كتاب التجارة من كتاب جواهر الكلام

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

القسم الثاني من الاقسام الاربعة التي بني عليها الكتاب في العقود جمع عقد وهو لغة ضد الحل وشرعا قول من المتعاقدين او قول من احدهما وفعل من الآخر
الشارع الاثر المقصود عليه كما ستعرف تحقيق الحال فيما يأتي ومنه يعرف الحال فيما في شرح الاستاد من تعميم المعاملة للعقود والايقاعات معللا له باعتبار فيهما
الالفاظ وتعريفه بانها المشتملة على الايجاب والقبول او بانها المتضمنة للفظ من الجانبين والثاني بانها ايجاب بلا قبول او بانها قصد من جانب واحد او ما لا يتراضى كذا ادعي
كما ترى لذلك اعترف بعض مشايخنا بان جميع التعريفات التي منها ما تقدم غير منعكسة او مطردة وعكسها تاما الا ان يراد بالاطراد دخول الحادث في تعدادها فالامر
سهل الخطب بمعلومية من ان المراد من هذه التعريفات الكشف في الجملة حسب تعريف اهل اللغة ولعل اختلافهم فيها مبني على اختلاف الاصطلاح وعلى كل حال ففيه
اي هذا القسم خمسة عشر كتابا اولها كتاب التجارة وهو مصدر ثاني تجر من التجر بما قيل انها اسم مصدر كالحياة والصلاة لكن الاظهر انها في الاصل مصدر نقلت الى معنى
الحرفة والصناعة فالتاجر الذي حرفته التجارة والجمع تجار وتجار وتجر كرجال وعمار وصحب وكتب وعلى كل حال فهي التي جعل الشارع تسعة اعشار البركة فيها والعشر
الباقي في الغنم وفيها العز والغنى عما في ايدي الناس بل تركها ينقص العقل لكن المراد بها هنا مطلق المعاوضة نحو قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض كما عن مجمع
البحرين قال التجارة بالكسر انتقال شيء مملوك من شخص الى آخر بعوض مقدر على جهة التراضي لا ان المراد بها الصناعة المعروفة وان قيل انها المتبادر منها بل هو المستفاد
من اهل اللغة الا ان ذلك لا ينافي ارادة غيرها في خصوص المقام لعدم اعتبار ذلك في التجارة المبحوث عنها هنا وان انتقض بالمعاملة المقصود منها الاكتساب من غير
ذي الصنعة الا ان يلتزم الاستطراد وهو بعيد ولا ما سمعته في كتاب الزكوة من المعاوضة بقصد الربح وان كان تعريفه قول الاول فيما يكتسب به وابدل عنوان
التجارة في العنوان بالمكاسب جرى مجرى المسالك مدعيا انه هو المعروف اخذه من مفهومها حتى التزم لذلك ان جميع ما في هذا الكتاب مما لا مدخلية له فيها بالمعنى المزبور
وقد ذكر استطرادا وفيه من الغرابة ما لا يخفى ضرورة عدم المدخلية للمعنى المزبور في جميع مقاصد الكتاب على انه صرح في باب الزكوة بعد ان ذكر تعريف المصنف لمال التجارة قال
ان تعريفه لها من حيث تعلق الزكوة والا فالتجارة مطلقا اعم من ذلك كما يأتي في كلامه هنا تحقيقا لوعده والحق انما ذكره المص وغيره في كتاب الزكوة ليس تعريفا لمال
التجارة كما فهمه الشارح بل هو مخصص له بالفرد الذي يصلح لتعلق الحكم الشرعي بحسب اقتضاء الادلة ولذا اختلفوا في بعض القيود فرجح الشارح هناك عدم اعتبار
قصد الاكتساب حال التملك واكتفى بالاعداد للتكسب ولو بعده للنصوص وان متعلق الزكوة هو بعض افراد مال التجارة دون جميع الافراد وهذا
مثل ما يقال المراد بالاعيان النجسة في المكاسب المحرمة ما لا يقبل التطهير فانه يعني ان المراد بالمكاسب المحرم بالاصالة ومرجعه الى اطلاق اللفظ وارادة بعض افراده
وليس ذلك التعريف والتحديد في شيء ولعل من ذلك كله وغيره جزم بفساد كلامه شيخنا في شرحه وان وافقه على اعتبار الربح في مفهومها لغة وعرفا حتى انه صرح بها في
النذور ونحوها الى ذلك كالنصوص الواردة في مدح التجارة والتجار الا ان ذلك غير مراد منها هنا لعدم الخصوصية ثم اختار كونها بمعنى البيع وتوابعه
حاكيا له عن الخلاف والمبسوط قال فيما ذكر في المقدمات وبعض المقامات من غير ذلك من الملحقات وهو وان كان قد يشهد له افراد غير البيع من اقسام المعاوضات بكتب
مستقلة بعده معروفة كونها اعم من ذلك وذكر كثير من احكام التكسب وما يكتسب به ونحوها مما لا مدخلية له في البيع وان ندر ما يكون المراد منها مطلق المعاوضة
وعلى افراد البيع بكتاب بخلاف غيره من افرادها لشدة تعلقه بها وغلبته فيها هذا كله مع امكان منع اعتبار الاسترباح في مفهومها وكانه اشتبه من عبارة
في مفهوم الاتجار بمعنى اتخاذ التجارة حرفة ومكسبا والنصوص في الزكوة وفي المقام في ذلك لا في ان مطلق التجارة مأخوذ في مفهومه وذلك كما هو واضح
بادنى تامل وبما ذكرناه يظهر لك الجواب عما في المسالك ايضا من انه كان ينبغي العنوان اولا بالمكاسب ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو احد افرادها اذ قصد
التكسب كما فعله في الدروس لا يخص كتاب التجارة بل يذكر غيره بكتب مستقلة مع انها جميعا مع قصد التكسب بها من افرادها ضرورة انك قد عرفت الوجه
في ذلك لا يقال ان هذا مقتضى ما ذكرت كون التجارة من الالفاظ المشتركة لانا نقول مع انه يمكن عدم الالتزام به هو خير من ارتكاب
الاستطراد في اكثر المسائل والامر سهل وكيف كان فهو مبني على فصول الاول فيما يكتسب به وينقسم الى محرم ومكروه ومباح وزاد في القواعد
الواجب والمندوب ولكن جعل المقسم التجارة لا محلها وعد من الواجب ما يضطر اليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به التوسعة عليهم وفي
المسالك ان كلا من القسمين حسن وان كان ما هنا احسن اذ لا خلل في الثلاثة كما لا خلل في الخمسة فان مورد القسمة في الثلاثة ما يكتسب به وهو العين
والمنفعة والظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف ومورد الخمسة الاكتساب
الذي هو فعل المكلف ومن شانه ان يقبل الاقسام الخمسة فيما يمكن فيه تساوي الطرفين باعتبار العوارض من اللاحقة وقياس العين والمنفعة من حيث

كونها



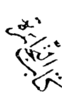
كونهما كلّ كما يرد عليهما الوجوب والندب لا يرد عليهما باقي الاحكام الخمسة لعدم الفرق بين الجميع في عدم التعلق بها الا بفعل المكلف نعم قد يقال فقضيّة الحمل على الثلاثة
هنا باعتبار تعلقها بالاعيان بالذات ولو من حيث فعل المكلف ضرورة ثبوت الاعيان التي يحرم التكسب بها لذاتها وكذا الكراهة والاباحة بخلاف الوجوب و
الندب فانا لا نعرف من الاعيان ما يجب التكسب به كذلك او يستحب وثبوت وجوب التكسب في نفسه اعم من وجوبه بالعين المخصوصة من حيث الذات ولعل
ذلك هو مراد الشارح وان كانت عبارته قاصرة عنه ولكن فيه اولا ان المصنف لم يقتصر على ذلك كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكره من الاقسام المشتملة على بيع السلاح
لاعداء الدين ونحوه وثانيا ان ذلك ان سلم في الواجب امكن منعه في المندوب لامكان ثبوت استحباب التكسب ببعض الاعيان كالغنم التي جعل جزءا من البركة فيها لو نحوها
وقد يدفع بان البركة فيها لا في التكسب بها ولذا قوبل بجعل باقي اجزاء البركة في التجارة كما لا يخفى على من لاحظ النص الذي تضمن ذلك وعلى كل حال فالامر
في ذلك سهل انما الكلام في بيانها فنقول المحرم انواع الاول الاعيان النجسة ذاتا كالخمر والانبذة المسكرة والفقاع وغيرها من النجاسات التي عرفتها في
كتاب الطهارة عدا الكلب الذي ستعرف البحث فيه والمرتد والكافر فانه خلاف ولا اشكال في جواز التكسب ولعل استثناء المصنف له لان البحث في النجاسات من حيث
محرم

عدم قبولها التطهير بغير الاستحالة وهو يقبله بالاسلام الذي ليس باستحالة قطعا اما المرتد عن فطرة فالمتجه عدم جواز التكسب به بناء على عدم قبول توبته ظاهرا
وباطنا ولعل من جوّز بيعه كالمحقق الثاني على ما حكي عنه بل قيل انه بما ظهر في ذلك انه من هو المبسوط والتحرير بناه على قبول توبته باطنا وقد فرغنا من البحث في ذلك
في كتاب الطهارة واما العصير العنبي اذا نش وغلا من قبل نفسه حتى صار خمرا فحكمه حكمه واذا غلا بالنار ولم يذهب ثلثاه وقلنا بنجاسته فيمكن القول بجواز بيعه لقبوله
التطهير بالنقص الذي ليس استحالة فلا يندرج في عنوان البحث ولو قلنا بان ذلك منها وانه قبله كان خمرا اتجه عدم جواز بيعه كما نص عليه بعضهم وان كان
الاقوى الاول وكيف كان فلا خلاف يعتد به في حرمة التكسب بالاعيان النجسة العين التي لا تقبل الطهارة بغير الاستحالة للقول الصادق في خبر تحف العقول او شيء من وجوه
النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام بل مقتضاه عدم جواز الانتفاع به مطلقا
فضلا عن التكسب كما هو ظاهر جماعة وصريح اخرين الا ما خرج بدليل من سيرة ونحوها كالتسميد بالعذرة ونحوها مما ينبغي الاقتصار عليه ولا يتعدى منه الى غيره
ففي الفرق بجعل الانتفاع دون التكسب كما هو واضح بل ربما ظهر من ملاحظة كلامهم في الدهن النجس الاجماع على عدم جواز الانتفاع بل في المحكي عن شرح الارشاد للفخر
وتنقيح المقداد للحنفية الا انما يحرم بيعها لانها محرمة الانتفاع وكل محرم الانتفاع لا يصح بيعه اما الصغرى فاجماعية بل لعل ذلك ظاهر الغنية ايضا وحينئذ يتجه الحكم بحرمة
التكسب لكونه مسلوب النفع وللقول الصادق في خبر ابي بصير ومحمد ان الذي حرم شربها حرم ثمنها وفي الخبر الاخر لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها بل ربما ظهر من خبر التحف
المزبور عدم دخوله في الملك كما صرح به بعض مشايخنا جازما به ويؤيده اصالة عدمها في الاموال عرفا وعدم دخوله فيه بناء على عدم توقفه على اسباب شرعية
لان الملك شرعا تابع للسلطنة العرفية على الشيء وانه ليس للملك حقيقة الا ذلك نعم قد يقال بالرجوع الاختصاص لمن سبق اليه لتحقق الظلم عرفا بالمزاحمة له بل لعل
دفع العوض لرفع يد الاختصاص عنه لا باس به ضرورة عدم صدق التكسب لعدم رفع العوض عنه مع انه ربما اشكل ذلك بما عن التذكرة من الاجماع على عدم صحة الوصية
الانشاء

بما هو خارج عن كونه مقصودا بالتملك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات الا انه يكفي في صحة الوصية ثبوت الاختصاص وحق المنع اللازم لجواز وقد يدفع
بكون المراد الوصية المقتضية للتملك او غيره وكيف كان وقد ظهر لك وجه المنع فيما نحن فيه مضافا الى محكي الاجماع على ذلك فعن التذكرة يشترط في العقود
عليه الطهارة الاصلية فلو باع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح اجماعا وقال فيها الكلب ان كان عقورا حرم بيعه عند علمائنا وقال لا يجوز بيع السرجين النجس
اجماعا عنا وفي المنتهى اجماع المسلمين على تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير واجماع علمائنا على تحريم بيع الكلاب الا الاربعة وعن النهاية الاجماع على تحريم بيع الخمر والعذرة والسرجين
الخلاف اجماع الفرقة على تحريم بيع الخمر والسرجين النجس والكلب عدا كلب الصيد وعنه الاجماع على تحريم بيع الخمر واجارته واقتنائه والانتفاع به وعن السرائر بيع الخمر للمسلم حرام
وثمنه حرام وجميع انواع التصرفات فيها حرام على المسلم بغير خلاف بينهم قال انه حكم الفقاع حكم الخمر لا يجوز التجارة فيه ولا التكسب به بغير خلاف بين فقهاء اهل البيت عليهم السلام والانتصار
مما انفردت به الامامية القول بتحريم الفقاع وتحريم ابتياعه واستدل عليه باجماع الفرقة قال وان شئت ان تبني المسألة على تحريمه فنقول قد ثبت حظر شربه وكل من حظر شربه
حظر ابتياعه والتفرقة بين الامرين خروج عن اجماع الامة وعلى ثبوته في النصوص المعتبرة في العذرة والدم والخمر والخنزير والميتة والكلب الذي لا يصيد ثم بعدم القول
منتهى

بالفصل والى النبوي عن ابن الدعائم ومنهي الخلاف والسرائر والتذكرة والمهذب والعوالي كما قيل ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وخبر جابر بن عبد الله الذي رواه في الخلاف
والمنتهى كما قيل ايضا ان الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قيل يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فانها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح
بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود ان الله تعالى لما حرم عليهم شحومها احملوها ثم باعوها فاكلوا ثمنه وعن الايضاح والعوالي انه قال لعن الله اليهود حرمت
عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها بل يستفاد ذلك ايضا من قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير بناء على ان تعلق التحريم بالاعيان يعم جهات الانتفاع لا خصوص
السائغ المقصود للاكل والشرب وان كان فيه ما فيه نعم قد يدل قوله تعالى في الخمر رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه على ذلك باعتبار عدم تحقق الاجتناب عنها مع
التصرف فيها بالتجارة بل وكذا قوله والرجز فاهجر بناء على انه القذر كما عن الجوهري والقاموس وتحقق بل هو المناسب لقوله وثيابك فطهر وعن تفسير علي بن
ابراهيم الرجز الخبيث والمحكوم بنجاسته شرعا خبيث قذر فيجب هجره بمقتضى الامر الذي هو من التكاليف المشتركة دون الخواص والتصرف بالتجارة والبيع والشراء
خلاف الهجر المامور به فيكون محرما بل لعل مطلق الانتفاع به كذلك وعلى كل حال فقد ظهر لك وجه فساد المعاملة وعدم ترتب الاثر لا الحرمة محضا كما لا يخفى على من
احاط بما ذكرناه منها وما وقع من بعض الناس الوسوسة في ذلك في غير محله بل ظهر ايضا ما في كلام الاستاد من الجزم بجواز الانتفاع بالجهة التي لم يثبت تحريمها
مستندا في ذلك الى ما هو غير مجد او مقطوع ببعض ما عرفت فلاحظ وتامل والله اعلم وكذا الحكم في كل مائع نجس لا يقبل التطهير وان كانت نجاسته عرضية فلا يجوز
التكسب به ولا انتفاع لاطلاق بعض الادلة المزبورة التي لا يقدح فيه خروج الانتفاع ببعضها لقيام سيرة او اجماع او نحوهما كما لا يقدح خروج بعض الاعيان
النجسة لذلك كما انه لا فرق بين تعقب جموده وعدمه بعد الاشتراك في عدم قبول التطهير الذي هو مدار الحكم نعم قد يخرج عن ذلك فيما قبل ظاهره

التطهير بعد الجمود كالقير والفضة والذهب ونحوها اذا تنجست ما يفرغ ثم جمد فلا باس بالتكسب بها لما بقي باعتبار ان لها حالة تقبل ظاهرها التطهير فيها وبه يحصل
النفع المقصود منها ومنه يعلم خروج العجين النجس ونحوه بناء على ان له حالة وهي التجفيف يقبل فيها التطهير بل عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد ان الظاهر جواز بيعها
مع انها لا تقبل التطهير عند الاكثر مجيبا عن ذلك بانها تؤول الى حالة تقبل معها التطهير وهي الجفاف بل ذلك هو المقصود منها بل الحق به بعض مشايخنا المعاصرين
ملحقا انه كالصبغ قال ولا اشكال في الغسل لما يبقى من رعونة النجسة لكنه كما ترى والاولى الاستناد في خروج ذلك الى السيرة ان كانت كما انه يمكن القول بابقائها
المنع على النجس بما قبل الاستعمال اما ما تنجس كطلي الاجر مثلا به فلا مع ان الاحوط اجتنابه مطلقا بل لا يضطر اليه من ذلك ثم انه ينبغي الجزم بخروج الطحين ونحوه
ما اذا خرج معه سحق النجاسة على وجه لا يتميز منها لما يحق به ضرورة عدم كونه نجسا ولا متنجسا نعم قد يحتمل المنع عن بيعه باعتبار عدم التمكن من منفعته المقصودة
مع انه ذلك لا يخرج عن منافعه وكيف كان فقد ظهر لك ان ما لا يقبل التطهير من النجس كالنجس ذاتا عدا ما عرفت مما علم خروجه عن ذلك بسيرة واجماع ونحوهما وان من
ذلك المائعات غير الماء فانها لا تقبل التطهير مع بقاء عينها خلافا للعلامة في بعض اقواله فجوز بيعها لقبولها التطهير عنده كما لو ما ذكره من جواز بيع ما كان منها لا يتوقف
الانتفاع به على طهارته كالمائعات المقصود منها الصبغ تجددا كما كان المقصود منه الاكل والشرب ونحوها بل عنه ايضا الجواز ان قصد جمعها بالماء المطلق الى ان يصير كله طهارة المضاف
باستهلاكه في الكثير المطلق والجميع كما ترى بل الاصح عدم جواز بيعها مطلقا في غير ما عرفت عدا الادهان من جميعها وغيره فانه يجوز التكسب بها لان لها فائدة وهي الاستصباح
بها تحت السماء فجاز بيعها لذلك بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في محكي الخلاف والغنية وايضاح النافع الاجماع عليه بل يمكن تحصيله فما عن ظاهر الشيخ من عدم جواز بيع الادهان
مطلقا عدا الزيت للاستصباح به تحت السماء واضح الضعف ضرورة كونه محجوجا بما عرفت مضافا الى النصوص كخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عن الفارة تقع في السمن او الزيت فتموت
فيه قال ان كان جامدا فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته وخبر اسمعيل بن عبد الخالق المروي عن قرب الاسناد عن الصادق قال سأله سعيد
الاعرج السمان وانا حاضر عن الزيت والسمن والعسل يقع فيه الفارة فيموت كيف يصنع قال اما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا
فهو كذلك وان كان جامدا والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا الى غير ذلك من النصوص التي لم يفرق فيها بين الزيت وغيره كما
لم يفرق فيها بين الجامد وغيره وما عن الفاضل في الجامد ضعيف بعد ما عرفت فيما حكي عن المبسوط النهي بالجامد لا يخلو من احد امرين اما ان تكون النجاسة جاورته تحته او رقيقة فان كان
ثخينة تمنع من النظر اليه فلا يجوز بيعه وان كان رقيقه لا تمنع من النظر اليه جاز بيعه وان كان مائعا لا يخلو من احد امرين اما انه لا يطهر بالغسل او يكون كذلك فان كان الاول
مثل السمن فلا يجوز بيعه وان كان مما يطهر كالماء فانه يجوز بيعه لانه طهر فيه ما لا يخفى حتى بالنسبة الى اشتراط التطهير للماء في بيعه نعم النصوص المذكورة وغيرها مطلقة لا
تقييد فيها بكون الاسراج تحت السماء ومن هنا مال الشهيد الثاني الى الاطلاق وحكاه له عن المبسوط والعلامة في المختلف وموضع من الخلاف وتبعاه الاردبيلي والخراساني
فيما حكي بل عن بعض المحققين انه قواه في الايضاح بل لعله هو الظاهر من اطلاق المحكي عن ابي علي الا ان المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا التقييد وهي شهرة عظيمة كادت تكون
اجماعا بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عنه تارة ونسبه الى الاصحاب اخرى كالمحكي عن غاية المراد من النسبة الى نصهم بل عن كشف اللثام نسبته الى قطعهم وفي محكي ط انه قال روى اصحابنا انه
يستصبح به تحت السماء دون السقف ويمكن ان يكون المرسل المزبور بعد انجباره بما سمعت دليلا باصالة عدم جواز الانتفاع بالنجس فضلا عن التكسب فيقتصر على المتيقن من كونه
تحت السماء وليس ذلك لنجاسة الدخان كما عن بعضهم تعليل المنع به باعتبار استلزامه نجاسة السقف ضرورة عدم النجاسة بعد الاستحالة دخانا ولو سلم عدم استحالة جميعا بل يبقى
اجزاء الدهن معه منعنا عدم جواز تنجيس السقف ونحوه بل ليس ذلك الا تعبدا محضا كما هو واضح ومنه يتجه مراعاة صدق الاستصباح به تحت السماء دون مطلق الاستصباح
فضلا عن غيره من المنافع خلافا لبعضهم فجوز الانتفاع بها في غير ذلك بل جوز بيعها له بل هو خيرة العلامة الطباطبائي فانه بعد ان حكى جواز بيعها للاستصباح
مطلقا او تحت السماء حكى جواز بيعها للانتفاع بها في غير مشروط بالطهارة ولو غير الاستصباح ثم قال وهو الاظهر وكان وجهه اصالة جواز
الانتفاع بها لذلك فتكون عينا ينتفع بها منفعة محللة مقصودة للعقلاء فتندرج في اطلاق البيع وغيره من اسباب التكسب والنصوص انما دلت
على جواز الاسراج بها الذي هو احد المنافع لا اختصاصه ولذا قوبل بالاكل في بعضها فيجوز بيعها مخبرا بحاله حتى ينتفع به المنفعة المحللة التي
ذلك احد افرادها بل هو الغالب لا تخصيص الجواز بها ولا البيع فيها وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما اسلفناه من عدم جواز الانتفاع بغير الاستصباح
المزبور فلا يجوز البيع الا له كما هو ظاهر الاصحاب والله العالم ثم ان الظاهر وجوب اعلام المعطي المعطى له للانتفاع ولو لا على وجه الاكتساب نعم لو اخذه
من غير بذله او رآه في يده لم يجب اعلامه للاصل ويجب العمل بقول ذي اليد وان لم يكن ثقة هذا كله في الدهن المتنجس اما لو كانت نجاسته ذاتية كالالية
المقطوعة من ميت او حي لم يجز بيعه ولا الانتفاع ولا استعماله حتى بالاستصباح تحت السماء بلا خلاف معتد به اجده فيه لاطلاق ما دل على المنع فيما لا
يقبل التطهير وعلى الميتة وخصوص ما دل عليه في سراج المقطوع من الحي فضلا عن الميت فلا يبقى للعارض وان صح سنده اهلية المعارضة فما عن المجلسي من
الجواز غريب لما عرفت ولكونه من الميتة التي لا يجوز الانتفاع بشيء منها مما تحله الحياة فضلا عن التكسب سواء كانت متنجس العين او طاهره من ذي النفس السائلة
نعم لا باس بما لا تحله الحياة من اجزائها كما انه لا باس بميتة غير ذي النفس السائلة ولعل المصنف وغيره استغنى عن التقييد بذكر الميتة في ضمن امثلة
الاعيان النجسة وقد عرفت في كتابي الطهارة والصلوة اختصاصها بذات النفس بل قد عرفت هنا جملة من احكام استعمالها والانتفاع بها فلاحظ
فلاحظ وتامل وكذا الكلام في الدم والارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه من الاعيان النجسة التي قد اخرجها الشارع عن حكم التمول بل قد عرفت عدم
جواز الانتفاع بها على وجه ويجوز التكسب بها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منها مستفيض فعن الخلاف
اجماع الفرقة على تحريم بيع السرجين النجس خلافا لابي حنيفة وفي محكي التذكرة لا يجوز بيع السرجين اجماعا منا والنهاية بيع العذرة وشرائها
العذرة وقال الصادق في خبر يعقوب بن شعيب ثمن العذرة من السحت وفي مرسل الدعائم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن علي ان رسول الله نهى عن بيع العذرة



وقال هو ميتة وما في سنديهما من الجهل لو ارسلنا غير قادح بعد الانجبار بما عرفت مضافا الى ما سمعته سابقا من الادلة على تحريم التكسب بالاعيان النجسة التي منها [illegible]
ان البيع مشروط بالملك والعذرات غير مملوكة بانفصالها [illegible] كما قيل بل هي كالابوال والدماء ليست من المتمولات عرفا ولذا لم يضمنها من اتلفها لكن مع ذلك كله [illegible]
من رواية الكليني خبر محمد بن مضارب في باب الجامع لما يحل بيعه ولا يحل عن الصادق عليه السلام لا بأس ببيع العذرة المحمول على عذرة ما يؤكل لحمه جمعا بين الادلة خصوصا بعد صحيح صفوان
الجمع على تصحيح ما يصح عنه عن مسمع بن [illegible] الثقة على الظاهر عن سماعة قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها
وثمنها وقال لا بأس ببيع العذرة الذي هو صريح في ان العذرة منها ما يجوز بيعها ومنها ما لا يجوز الا انه [illegible] بين جزئي الحديث فتعين الحمل على ما ذكرنا عن
الشيخ في [illegible] الجمع بحمل رواية الجواز على عذرة البهائم من الابل والبقر والغنم وفي الاستبصار حملها على عذرة غير الادميين والظاهر ان مرجع التأويلين الى شيء واحد وهو الحمل
على الارواث الطاهرة كما قلناه انه لا فرق بين انواع ما يؤكل لحمه في جواز البيع ولا بين انواع ما لا يؤكل لحمه في المنع وقد صرح هو في المحكي عن مبسوطه وخلافه بجواز بيع السرجين
الطاهرة وتحريم بيع النجسة من دون تفصيل بل نقل على ذلك في الخلاف الاجماع من الفرقة واطلاق كلامه في الاستبصار محمول على ارادة البهائم التي ينتفع بعذراتها
غالبا ولذا خصها بالذكر فيه ولم يذكر غيرها من الحيوانات المأكولة اللحم مع القطع بمساواته لها في الحكم ومن ذلك يعلم ان الشيخ لا خلاف له في المسألة فما عساه يتوهم
من عبارته من جواز بيع عذرة غير الادمي وان كانت نجسة في غير محله كما ان ما عساه يقال او قيل من امكان الجمع بين الروايتين بحمل حديث المنع على الكراهة او التحريم
مع فرض عدم الانتفاع كما في بعض البلاد او التقية [illegible] فيكون الحكم بسحت الباطن في رواية سماعة بيانا للحكم الواقع في غير محله ايضا ضرورة ان الجمع بذلك مع التكافؤ
المفقود هنا كما عرفت على ان لفظ السحت والحرام كالصريح في خلاف الكراهة وليس هو باولى مما ذكرناه على ان السؤال عن بيع العذرة قرينة على الانتفاع اذ ما لا ينتفع به لا يسأل
عن بيعه واما التقية فهي في الحقيقة طرح [illegible] الدليلين والجمع اولى [illegible] ومن ذلك كله يظهر لك ان ما عن ظاهر الاردبيلي والمحقق الخراساني من التوقف في حكم العذرة وغيرها من
الارواث النجسة او الميل الى جواز بيعها كما هو المحكي عن الفاضل القاساني تمسكا بالاصل واستضعافا لدليل المنع والتفاتا الى ظهور الانتفاع بها في الزرع والغرس في غاية الضعف
بعد ما عرفت فما ابعد ما بين القول بذلك والقول بعدم جواز بيع الارواث والابوال كلها الا ابوال الابل من غير فرق بين الطاهر والنجس كما هو المحكي عن المفيد وسلار بل عن
[illegible] التي حقيقة في عذرة الادمي انتهى كلامهما ظاهر في عدم جواز بيع الابوال الطاهرة الا ابوال الابل كما اشار اليه المصنف بقوله وربما قيل
بتحريم الابوال كلها الا بول الابل خاصة دون الارواث الطاهرة التي لم يظهر لنا خلاف في جواز بيعها بين المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير على ذلك مضافا الى انها
اعيان طاهرة ينتفع بها نفعا ظاهرا بينا في التسميد والايقاد فيحل بيعها كغيرها من الاعيان المخلوقة لمصالح العباد وعموم قوله تعالى واحل الله البيع وتجارة عن تراض
ونحوهما [illegible] في الخبرين السابقين [illegible] على تحريم العذرة من الذبيحة [illegible] قوله [illegible]
[illegible] التكسب بها [illegible] ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه [illegible] اليهود حرم عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها لكن لا يخفى
[illegible] تحريم التكسب [illegible] الشيء ماكولا [illegible] الارواث [illegible] المقصود منها [illegible]
[illegible] غير مقصود ومعنى قوله اذا حرم [illegible] الغاية المطلوبة [illegible] من محرمات
[illegible] منها الاكل [illegible] غير الابل من الابوال الطاهرة [illegible] كما هو صريح الفاضل [illegible] والارشاد بل
[illegible] لانه [illegible] الانتفاع [illegible] لا ينتفع بغير الشرب نادرا لا يعتد
به ولا يصح بيعها لاجله كما في [illegible] واما الثانية فلانها من الخبائث [illegible]
[illegible] بل لو سلمنا جواز [illegible] فهو نفع نادر غير مقصود [illegible] عدم الانتفاع
[illegible] بغير الشرب فلا يصح بيعها للاجماع على اشتراط المنفعة في البيع المراد بها المنفعة الظاهرة المقصودة [illegible] ولا عبرة بالمنفعة النادرة اذ لا
[illegible] من الاشياء لو كانت كافية في صحة البيع لبطل اشتراط النفع [illegible] جواز بيع [illegible] لا يتحقق
فيها الغصب والسرقة والضمان ونحوها [illegible] بعدم الجواز الى عموم الروايات الواردة بالمنع من التكسب في الابوال بل عن ابن ادريس [illegible]
النهاية [illegible] لكن يقوى في النظر جواز التكسب بها ايضا وفاقا للحلي والفاضل [illegible] والشهيدين والكركي
وغيرهم لما سمعته في الارواث من عموم الادلة وغيره بل صرح المرتضى بجواز شربها [illegible] بعموم الكتاب والسنة وقول النبي صلى الله عليه وآله لا
بأس ببول ما اكل لحمه والموثق عن الصادق عليه السلام كل ما اكل لحمه فلا بأس بما يخرج منه بل والموثق الآخر [illegible]
يتداوى به [illegible] ابوال الابل والغنم وخبر سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شرب الرجل ابوال الابل [illegible] نعم لا بأس
الطاهرين في تساوي ابوال الابل وغيرها ولو سلم [illegible] جواز بيعها على انه لو سلم عدم جواز شربها [illegible] التكسب بها كما سمعته في الروث [illegible]
[illegible] واستغنائها غالبا الا في جواز التكسب بها عند الحاجة اليها [illegible] جواز التكسب بها [illegible]
[illegible] يعلم الاولوية جواز البيع بول الابل [illegible]
[illegible] وهم المرجع في الفصل بين الطيبات والخبائث [illegible] قوله [illegible] احل لهم
الطيبات ولانهم امروا لا تغلب عليهم العيافة من الشعراء [illegible]
[illegible] من النفع في ابوال الابل [illegible] هذه الابوال [illegible]
[illegible] باصول المذهب [illegible]
[illegible] التكسب بها [illegible]

الشيخ في النهاية [illegible] ... كره الابوال الا ابوال الابل للاستشفاء يحمله ايضا بناء على كون ذلك قيدا للمستثنى لا تعليلا للاستثناء بل

[illegible] ... مفهومه لغيرها من الابوال تولا رابعا والتحقيق رجوع القولين الى الاول لانه مع ... وكم قد ذكر

الفيد [illegible] ... وعليه في جميع المعاوضات ... واما التكسب بها في جميع اجزائه وجلد الكلب مما يكون عنه فلا يخلو الحد

في عدم جواز ... بتحصيل الاجماع عليه ... السابقة الدالة على ذلك ... فيما ياتي ان شاء الله جوازه في بعض الكلاب كما انه لا

[illegible] ... عن شراء ما لم يكن حلالا لهم اذا اقروا لهم فقال اذا اقروا لهم بذلك فاشتر وانكح

[illegible] ... عن الحسن ... عبد الله بن الحسن الدهكي قال قلت لابي الحسن ما تقول في النصرانية اشتريها

[illegible] ... وغيره من النصوص الدالة ... من خلاف بعض الاصحاب في حرمة التكسب بالاعيان النجسة المتنجس فيها الكافر في غير محله

[illegible] ... لا يقبل التطهير من الاعيان الا ان شرط صحة البيع طهارة العوض فلا وقوة والكافر يقبل الطهارة بالاسلام بل كلامهم في

مباحث بيع الكافر بيع الا ان شرط ... مسئلة البيع بشرط الكفر وظهور المبيع كافرا بعد البيع ... اسلام المشتري اذا اشترى مسلما وغيرهما من المسائل والفروع

[illegible] ... عن الشيخ في التهذيب بان ... الحكم في مسئلة تحريم بيع الخمر وهو غير الادمي من الحيوان وغيره ومنع التحريم جواز التجارة في الجارية

[illegible] ... بالبيع والشراء لانها عين مملوكة ... بيع ... العوض عنها في

[illegible] ... الكلام ... التعين في ثمان الغيبة ... لان حكمه للامام

[illegible] ... في صورة البيع والبحث فيهما باتي في محل اخر يليق به ان شاء الله تعالى

[illegible] ... ما يحرم التكسب ... كالات اللهو ... كالصليب والصنم واله القمار

[illegible] ... التصريح ... بل الاجماع ... النصوص ... انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد

[illegible] ... والتصليب ... قال الحرام تعليمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع

وجوه [illegible] ... عن ... جامع ... بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك

[illegible] ... والحائض ... المقلب لحم الخنزير ... في شرح الاستاد ... الاجماع

[illegible] ... الانتفاع والانتفاع ... الحلال وغيرها ولا بين قصد المادة وقصد الصورة

[illegible] ... على ذلك ... بعد جواز بيعها الا ... نادر فان الظ

ان [illegible] ... المحرم غالبا ... النادر ... اطلقوا المنع من بيعها وتبعه عليه جماعة من متاخري المتاخرين كما ان المحكي

[illegible] ... مكسورها ... وتبعه عليه جماعة من متاخري ...

[illegible] ... الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك ...

[illegible] ... الانتفاع ... الاكل والشرب هي منافع مقصودة وفي تحريم ...

[illegible] ... الا استعمال ... والقند ...

[illegible] ... الكلام فيه مفصلا ... لا فرق بينها وبين ... كما

[illegible] ... الحكم ... كون العوض ... عن الاسم بالكسر غير محله كما هو واضح بادنى

تامل [illegible] ... النفعة النادرة بعد ... المعظم ... كما هو المفروض في محل البحث او فرض ان

المنفعة [illegible] ... انه خروج عن المقام والله اعلم وكيف كان فلا يبعد

[illegible] ... على الملك ... الشارع احترامها ... المكلفين ... حتى لو استلزم اتلاف المادة

[illegible] ... اشكال ومنع اما اذا اتلف الصورة وبقيت المادة فلا اشكال

[illegible] ... على الملك ... ليس بها ... المنافع ... البعض دون البعض ... شيئا واحدا ومن

ذلك يعلم انه لا فرق في حرمة التكسب بها بين قصد المادة خاصة ... كالعبد المغني والكافر والساحر وللقمار ونحوهم مما يصح بيعهم مع عدم ملاحظة

القيمة [illegible] ... لو ... كما نص عليه ... الفرق بين المقامين ... انه لا فرق في ... بين ملاحظة الغاية المحرمة وعدمها

بل [illegible] ... المحللة ... كما انه لا فرق في حرمة التكسب بها بين ... المسلم والكافر حتى لو كان حربيا ... فقد يقال انه له تملك

[illegible] ... واتلاف ... والله اعلم هذا وفي شرح الاستاد جعل مما نحن فيه جميع احكام المزبورة الدراهم

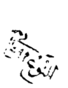
الخارجة وبعض التعلقات ... الجواهر ... كون الجميع مما يترتب عليه الفساد العام فيجب على سائر الناس دفع ما لم يدفع من يريد

بكسره ونحوه لان المعاملة عليه ... الاخبار ... غش منه فسدة ... هذا القسم كلما يقضي الاعانة

على محرم كبيع السلاح لاعداء الدين مع قصد الاعانة او كانت الحرب ... عن الاعانة ولقول الصادق عليه السلام في خبر السراد ... جواب سؤاله عن بيع السلاح

[illegible] ... على ... جعفر ... حمل المسلمين الى المشركين التجارة فقال اذا لم يحملوا السلاح فلا باس ... وصيته

النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام ... العظيم ... عشرة اصناف ... بايع السلاح من اهل الحرب ... قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله ...



[illegible]



انى كنت احمل السلاح الى الشام فابيعه بها منهم فلما ان عرفنى الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا
وعدوكم يعنى الروم فان كان الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وخبر ابى بكر الحضرمى قال دخلنا على ابى عبد الله فقال له
حكم السراج ما تقول فيمن يحمل لاهل الشام من السروج واداتها فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص انكم فى هدنة وان كانت المباينة حرم عليكم
ان تحملوا اليهم السروج والسلاح ولاطلاق بعض هذه النصوص اطلق بعض تحريم بيع السلاح لاعداء الدين من غير تقييد بالقصد او قيام الحرب وربما
كان ظاهر المتن فى وجه وما ابعد ما بينه وبين اخر حيث اعتبر فى الحرمة القيدين معا واقتصر ثالث على اعتبار القصد كما هو الوجه الاخر فى المتن ورابع
على قيام الحرب والتحقيق ثبوتها باحدهما اما مع القصد فلتحقق التعاون واما مع قيام الحرب فلما سمعته من النصوص التى يجب حمل اطلاق غيرها عليها
وربما علل ايضا بالاعانة وفيه منع صدقها مع عدم القصد خصوصا بعد كون المنهى عنه التعاون الظاهر فى كون الفعل مقصودا للجميع وان كلا منهم صار
ظهيرا للاخر فى وقوعه لان مجرد الاشتراك فى شرائط وقوع الفعل تحقق الاعانة والا لم يمكن الاستقلال بالفعل من احد ضرورة معلومية عدم كون
الشرائط جميعها منه وبذلك ظهر لك ان الحرمة فى المقام مع عدم القصد انما هى من النصوص فلا يجب الاقتصار على خصوص المستفاد منها مع ملاحظة
الجمع باعتبار جميع شرائط الحجية وعدمها ولا يجوز التعدى الى غيره كما وقع من بعضهم نعم لا باس بالتعدية فيما كان مدرك الحرمة فيه اية التعاون من الفرد الاخر
وهو المشتمل على القصد ضرورة اشتراك الجميع فى الصدق بعد فرض ثبوت ما يحققه من القصد على الوجه الذى ذكرناه فلا فرق حينئذ بين السلاح وغيره مما يحصل
به التعاون ولا بين المشركين وغيرهم ولا بين حال الهدنة وغيرها كما لا يخفى على من له ادنى نظر وتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا حرمة فيما لا تعاون فيه
ولا هو مندرج فى اطلاق النصوص المزبورة كبيع السلاح وغيره عليهم فى حال الهدنة مع عدم القصد وفى حال الحرب بينهم ولو مع قصد اعانة بعضهم على بعض كما
هو فى الجملة خبر هند السراج السابق واما حرمة التكسب فى اجارة المساكن والسفن ونحوهما للمحرمات وفى بيع العنب خمرا او بيع الخشب صنما على وجه شرط
ذلك فى العقد فلا خلاف اجده فيها مع التصريح بالشرطية والاتفاق عليها على وجه بنى العقد عليه بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر الاصحاب بل عن المنتهى دعوى
الاجماع عليه كما عن الخلاف والغنية الاجماع على عدم صحة اجارة المساكن ليحرز فيها الخمر والدكان ليباع فيه بل عن الاولى زيادة نسبته الى اخبار الفرقة ايضا
بل قد يظهر من الاصحاب كون الحكم كذلك مع فرض القصد الذى لم يكن على جهة الشرطية بل انما كان على جهة الغاية بل قد يقال بكون الحكم كذلك عند
مع فرض ذلك من البايع خاصة فضلا عن اشتراطه وعن اتفاق المشترى معه عليه ولعل الدليل على ما لا يندرج منه فى اية التعاون الذى قد عرفت المراد
منه الاجماع المحكى واطلاق بعض النصوص كخبر جابر سالت ابا عبد الله عن الرجل يؤجر بيته فيباع فيه الخمر فقال حرام اجرته وذيل مكاتبة ابن اذينة فى الحسن او الصحيح
للصادق ع عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا وخبر عمرو بن حريث سالت ابا عبد الله ع عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب او الصنم قال لا بل هى
باطلاقها شاملة لما افتى به المص وغيره بل المشهور من انه يكره بيع ذلك لمن يعلم انه يعمله خمرا او صليبا لكن يجب الخروج عنه بالنسبة الى ذلك بالمعارض المشتمل
على الوفاء بالعقود وخصوص صحيح ابن اذينة كتبت الى ابى عبد الله ع اسئله عن الرجل يؤجر سفينته او دابته لمن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير فقال لا باس مكاتبة
الاول ايضا سئله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال لا باس وخبر محمد الحلبى نصر سالت ابا الحسن ع عن بيع العصير فيصير خمرا قبل ان يقبض الثمن
فقال لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراما لم يكن بذلك باس واما اذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد وخبر محمد الحلبى سالت ابا عبد الله ع عن بيع عصير العنب
ممن يجعله خمرا فقال لا باس ببيعه حلالا ولا يجعله ذلك حراما فابعده الله عز وجل واسحقه وصحيح ابن اذينة كتبت الى ابى عبد الله ع اسئله عن رجل له كرم
ابيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا او مسكرا فقال ع انما باعه حلالا فى الابان الذى يحل شربه او اكله فلا باس ببيعه وخبر ابى كهمس سال رجل ابا عبد الله
الى ان قال ع هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا وخبر رفاعة عن الصادق ع انه سئل عن بيع العصير ممن يخمره فقال حلال السنا نبيع تمرنا ممن يجعله
شرابا خبيثا وصحيح الحلبى عن الصادق ع انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الى ولا ارى بالاول باسا
خليفة الحارثى عن الصادق ع قال سئله رجل وانا حاضر قال ان لى الكرم فابيعه عنبا قال فانه يشتريه من يجعله خمرا قال بعه اذا كان عصيرا قال انه يشتريه
منى عصيرا فيجعله خمرا فى قربتى قال بعته حلالا فجعله حراما فابعده الله تعالى والمناقشة بامكان حملها على توهم البايع ان المشترى يعمله خمرا او على ارادة رجوع
الضمير المطلق العصير الى المبيع فى خبر ابن اذينة باحتمال حمل الخمر فيه لارادة التخليل او الجبر عليه او على كونه لاهل الذمة الذين لهم ان يفعلوا ذلك او على
عدم العلم بجعله او نحو ذلك كما ترى فلا اشكال فى دلالتها على المطلوب كما لا اشكال فى قوتها على المعارض من وجوه خصوصا بعد تاييدها بالسيرة على المعاملة
مع الملوك والامراء فيما يعلمون صرفه فى تقوية الجند والعساكر المساعدين لهم على الظلم والباطل واجارة الدور والمساكن والمراكب لهم لذلك وبيع المطاعم
والمشارب للكفار فى نهار شهر رمضان مع علمهم باكلهم فيه وبيعهم بساتين العنب منهم مع العلم العادى بجعل بعضه خمرا وبيع القرطاس منهم مع العلم بانه يتخذ
كتب ضلال وغير ذلك ظهر ان قصد الغاية من طرف المشترى غير قادح ضرورة حصوله فيما عرفت فلو كان قادحا لاقتضى فساد البيع لان فساده من جانب فساد من
الجانبين بخلاف قصدها من البايع للتنافى لاطلاق المنع السالم عن المعارض فيه ضرورة عدم شمول الادلة المزبورة لمثله بل ربما كان ظ قوله فى بعضها
حلالا ثم يجعله حراما خلافه وعلى كل حال فما عن ظ ب ولف وحواشى الشهيد والمسالك وضه ونهاية الشيخ فى خصوص المساكن والحمولات من الحرمة مع العلم
بل عن ثانى الشهيدين وغيره الحاق الظن به واضح الضعف لعدم صدق الاعانة وضعف اطلاق ادلة المنع بالنسبة الى ما عرفت وعدم منافاته
للامر بالمعروف والنهى عن المنكر الذين قد سقط وجوبهما لفقد بعض الشرائط وكذا ما عن ابن المتوج من الحكم بالحرمة دون الفساد
على خلافه بل قوله ع فى الخبر السابق حرام اجرته كالصريح فى عدم ملكه وعدم انتقاله بالعقد وما فى الكفاية فى باب الاجارة
المسكن لمحرز فيه الخمر وانعقاد الاجارة لامكان الانتفاع غير المحرم لم يتحققه قولا لاحد



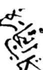
النوع الثالث ما لا ينتفع به نفعا يجوز التكسب به على وجه يرتفع السفه عن ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه انما الكلام فيما ذكره المصنف مثالا له بقوله كالمسوخ برية كانت كالقرد والدب والكلب والخنزير والذئب والفارة والضب والارنب والطاووس والوطواط والخطاف والخفاش والثعلب واليربوع والقنفذ والطافي الذي هو قسم من الحيات بل قيل والنعامة وان كان الحق خلافه كما بين في محله في الفيل تردد والاشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه وبحمله لو بحرية كالجري والدعموص وفي المسالك ليس من المسوخ بحرية غيرها وحق جعل قوله والضفادع عطفا على المسوخ وفسر الطافي بالسمك الميت في الماء لكن في غيرها ان منها الا ان يقال والضفادع والتمساح والسرطان والعقرب الماء فانها ايضا كذلك او وجيء بالكوسج وانه لعله يمشي على جانب واحد بل يقول استغفروا الله ليقول الحق فيما معطوفان على الجري بل لعل الطافي منهما ايضا بناء على ان المراد قسم من الحيات لا السمك الميت في الماء الا ان المعقول انه من المسوخ البرية لا البحرية ويمكن ان تكون بحرية فينتظم ظاهر العبارة والامر في ذلك سهل بل الحق بالمسوخ العقرب والزنبور والوزغ والدعاء والمهرجل من نوعان الجراد وسهيل والزهرة والبنات والعنكبوت والوبر والورد والزمير والمارماهي والبعوض والقمل ولعل الحاقها بها العدم لعل الحاقها على انهم منها بل عن النبي صلى الله عليه وآله ان المسخ سبعمائة امة فاخذ اربعمائة بر او ثلثمائة بحر او لتحقيق ذلك مقام اخر انما البحث في التكسب بها والتحقيق عدم كون المسوخ بما انها مسوخ مانعا على الاصح من عدم نجاستها بل لك عدا الكلب والخنزير كما مر في كتاب الطهارة وخصوصا اذا قلنا بقبولها للتذكية فان الانتفاع بجلدها حينئذ وبيتها متحقق فيندرج في نحو قوله تعالى احل الله البيع لكن قال القاضي في المهذب انها لا تجوز في جميع الاعضاء والاستدلال على عمومية الاستثناء لا نجدها الاية في كل مبيع فالتحقيق حينئذ جواز التكسب بها ما ينتفع منها نفعا يخرجه عن السفه بل لا يبعد جواز التكسب بها لا نفع غالبا فيها اذا اتفق حصول النفع المعتد به فيتكسب به في تلك الحال لعدم دعوى كونه منفعة نادرة لا يجوز التكسب به لتحقق السفه معها بعيدة فيها منع تحققه مع فرض حصول النفع المعتد به فيه بل اقصاه انه يكون كبعض عقاقير الادوية التي يندر الاحتياج اليها نعم لا ريب في تحقق السفه لو تكسب بها حال عدم النفع بها لتلك المنفعة النادرة والسبب في ذلك غلبة وقوعها في كل وقت فلا ريب في حسن منعه لاحتمال حصول الحاجة فيه بل يحكي عن اكثر المتقدمين من اطلاق المنع عن بيعها في غير محله مع انه لا خلاف في جواز بيع بعض الكلاب منها كما تقدم في محله كما انه لا شك في جواز الانتفاع بعظم الفيل منها المسمى بالعاج وجلود الثعالب والارانب مع التذكية بشرط الدباغ او مطلقا وفي خبر عبد الحميد بن سعد سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن عظام الفيل يحل بيعه وشراؤه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس قد كان لابي منه مشط او امشاط وفي خبر اخر رايت ابا الحسن عليه السلام يمتشط بمشط عاج واشتريته له وفي ثالث عن العاج قال لا باس به وان لي منه لمشطا مضافا الى ما عن الخلاف من الاجماع على جواز المشط به وجواز استعماله والسيرة في ذلك ايضا على جواز بيع الفيل وما عن ط من الاجماع على عدم جواز بيع المسوخ والجلل بها والانتفاع بها لو اثبتناه لا الكلب مبني على نجاستها عنده فهو وما يحكى عن القاضي خصوصا فيما لا نفس له منها وخصوصا فيما لا نفس لها منها وخصوصا بناء على ما قام الاجماع عليه من استعمال الجلود بعضها والخبر الوارد في المنع عن بيع القرد وشرائه مع ضعفه منزل على حال عدم الانتفاع المعتد به او المحرم كالاطافة به للعب كما هو الغالب او على الكراهة جمعا ولعله لذا ونحوه حكي عن ابن الجنيد انه لا خلاف في ان ما لا يوكل لحمه من السباع والمسوخ ان لا يصرف ثمنه في مطعم او مشرب له ولغيره من المسلمين بل لعله مما ذكرنا ينقدح البحث فيما ذكره مثالا للعنوان المزبور من الحشرات من الهوام التي ضبطت بما لا يحتاج الى الملامسة كالحيات والعقارب والخنافس والفار والحيات وجميع الدواب الصغار والخنافس والعظاء وجميع الدواب للطهارة وما ينفصل من الانسان من شعر او ظفر او بصاق ونحوها متمسكا بالاصل وعدم الدخول في ادلة التكسب والاجماع المنقول عاما وخاصا بل قيل ان عليه المدار لا الاحتجاج بعدم النفع للاخبار والاجماع على اعتباره ولكن ذلك انما يجري في بعض الاقسام في بعض الاحوال لا مطلقا فلا مانع من التكسب بالعلق ودود القز ونحل العسل ونحو ذلك مما قامت السيرة على التكسب به بل لا مانع في غير ذلك عند الحاجة اليه للدواء ونحوه مما به ينتفع معه السفه الحاصل بشرائه حينئذ وعدم الحاجة اليه لو لا دخان عنده ووضعها باعتبار غلبة نوعها في كل وقت معين ضرورة كونه كبعض عقاقير الادوية ودعوى عدم الشمول في ذلك ممنوعة يمكن منعها باعتبار صدق الملك بارادته في كل مباح بل ربما تكون هذه الاشياء او بعضها مملوكة له والاستيلاء لا نزع ملكه عنها فيكون المدار على ما ذكرناه ومن هنا جاز تمليكها بلا عوض لعدم السفه فيه دونه مع العوض ومن تلك التراب بها الماء والحجارة ونحوها مما لا يدخل في شيء من موانع الاكتساب الا من جهة الانتفاع وعدمه فيجوز بيعه والاكتساب به مع الانتفاع المعتد به ولا يجوز مع عدمه بل حبة الحنطة ونحوها كذلك ايضا ودعوى ان ندرة المنفعة لا يجوز الاكتساب مع حصولها ايضا واضحة المنع بل عموم الادلة واطلاقها والسيرة على خلافها وكذا لا باس ببيع المنفصل من لبن الادميات وان كن حرائر اذ الحر يملك فوائده كما يملك منافعه ولا باس ايضا بشعر او دلو او حجام او نحوه ان شئنا او غير ذلك من العقار وان لم يكن له طريق يوصل اليه لاحتمال حصوله احتمالا معتدا به او لو بالاذن من الجار او نحوه نعم لو فرض الياس من ذلك كان من المعاملة السفهية اما الترياق ففي القواعد لا يجوز بيعه ومراده به المشتمل على لحوم الخمر ولحوم الافاعي على قول او نجس ومحرم لكن قيل الظاهر جواز الانتفاع به في غير الجهة المحرمة فيها مع الاضطرار او افتنانه لذلك بل بذل شيء من المال لاستخلاصه منه لما عرفت سابقا من عدم جواز الانتفاع بما لا يقبل التطهير من النجسات فضلا عن النجاسات الا ما قامت السيرة عليه نعم في الضرورات تباح المحظورات كما اذا انحصر التداوي به ونحو غيره من المحرمات ولو لم يكن معشوق من النجاسات امكن جواز الانتفاع به بل جواز التكسب بل ولو لم يجز اكله امكن ذلك فيها ايضا ضرورة عدم توقف جواز التكسب على جواز الاكل ولذا جاز التكسب في السم المتخذ مما يجوز اكله وان لم يجز اكله نفسه بل المدار على المنفعة المحللة الرافعة للسفه في المعاوضة ونحوه بل الظاهر كفاية حصول ذلك فيه وان لم تكن مقصودة للمتعاقدين او احدهما حال العقد بل وقبله وبعده كما هو واضح ومن ذلك يعلم ما في تفسير الطافي في المتن بالسمك الميت في الماء فان دعوى عدم الانتفاع به ممنوعة خصوصا اذا كان له دهن ونحوه كدعوى عدم جواز الانتفاع به شرعا لكونه من الميتة لما عرفت من ان المراد بها فيما فيه فتوى ميتة ذي النفس السائلة لا مطلقا وكذا دعوى ان جواز الانتفاع به لا يقتضي جواز التكسب خصوصا بعد قوله عليه السلام ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه المتناول للمفروض لتحقق التحريم

فيه بالموت في الماء فيحرم التكسب به بل منه ينقدح حرمة التكسب بجميع الحيوانات البحرية المحرم اكلها الا ان المراد منه معلوم الشارع للامر المقصود منه لو محللة لكن لا يخفى
عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا بقاء مقتضى الأصل والعمومات جواز التكسب بكل ذي منفعة معتد بها محللة والمراد من الخبر هو تحريم من حرم
الله اذ بيع الجهة المحرمة تعريضا بما فعله اليهود الذين قد سمعت لعنهم في الخبر السابق لمراسمه على الطائهم باعوها في الجهة التي حرمت عليهم بمن لا يبالي بحرمته فلا منهم او ممن
لا تحريم عليهم من غيرهم وح فيتجه جواز التكسب بلحوم الحيوانات البحرية وغيرها فضلا عن الانتفاع به والله العالم واما السباع فظاهر ابن ابي عقيل وسلار انها كلها لا
يجوز بيعها وفيه الا الفهود خاصة لانها تصلح للصيد وعن المقنعة بعد الحكم بتحريمها قال والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها حلال وعن ط والظاهر عنه
الماكول مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير والصقور والبزاة والشواهين والعقبان والارنب والثعلب وما اشبه ذلك فهذا كله يجوز بيعه وان كان مما لا ينتفع به
فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب والسباع كلها واليه يرجع ما في المتن الا الهر والجوارح طائرة كانت كالبازي او ماشية كالفهد وان ادعي عليه الخ
الذي حكي عن كره نسبة جواز بيعه الى علمائنا مضافا الى الصحيح لا باس بثمن الهر وقيل والقائل ابنا البراج وادريس يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها او ريشها
وان حكي عن الاول التصدق بثمن الهرة وانه لا يتصرف فيه بغير ذلك الا انه كما في الدروس متروك وعلى كل حال هو اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية للجواز مضافا الى
صحيح الهرة والاخر عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس فيها التجارة قال نعم والخبر عن بيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قلت نعم قال لا باس به والمروي عن قرب الاسناد
عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال لا باس ما لم يسجد عليها والى النصوص الدالة على جواز اتخاذ جلودها وركوبها المستلزمة لقبولها التذكية القاضية
بطهارتها فينتفع بها نفعا معتدا به تندرج به في عموم الادلة واطلاقها وما عن القاضي من التصدق بثمن الهرة وانه لا يتصرف فيه بغير ذلك لم نعرف له ماخذا ولذلك بل
يظهر لك ما في كلام المستند لبعضها فضلا عمن اطلق عدم جواز بيعها بل قد يظهر من المص في النافع الاجماع على جواز بيع الهرة وجوارح الطير بل هو ظاهره ايضا في مطلق
الجوارح ان ناقشه فيه في المسالك بل لعله ظاهر الدروس ايضا حيث اقتصر في نقل الخلاف على ما لا يصلح للصيد منه كالهر والفهد والبازي نعم فيها انه لا يجوز اقتناء السباع
العقارب والسباع الضارية والترياق المشتمل على محرم والسموم الخالية عن المنفعة وفي القواعد يحرم اقتناء الاعيان النجسة الا لفائدة كالكلب [illegible] والمربية
الزرع والخمر للتخليل وكذا يحرم اقتناء المؤذيات كالسباع بل في شرح الاستاد مزجه بقوله وان سلمت من الاذى بالفعل لما دل على تحريم الانتفاع بالمحرمات وما فيها من
ضروب الفساد مع اخبار واجماعات ولعل ذلك هو العمدة ولولاه لامكن المناقشة بل لعلها متجهة فيما سمعته من الدروس من حرمة اقتناء الترياق المشتمل على محرم و
السموم العادية بل على ذلك بل وفي اطلاق الفاضل حرمة اقتناء الاعيان النجسة كما هو واضح **النوع الرابع** ما هو محرم في نفسه لا لنجاسة ولا لغاية ولا لغش
كعمل الصور المجسمة لذوات الارواح ولعل ترك التقييد بذلك لظهور لفظ الصورة في ذلك وعلى كل حال فلا خلاف في حرمة عملها بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه
مستفيض كالنصوص ففي خبر المناهي عن الحسين بن زيد عن الص ع نهى رسول الله ص عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيمة ان ينفخ فيها وليس بنافخ
ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وفي خبر محمد بن مروان عنه ايضا ثلثة يعذبون يوم القيمة من صور صورة الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها والمرسل عن ابن عباس
عن النبي ص من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ فيها وليس بفاعل وفي صحيح محمد بن مسلم سئلت ابا عبد الله ع عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا باس ما لم يكن شيئا من الحيوان
بل في صحيح ابي العباس عنه ع ايضا اشعار او ظهور في ذلك قال في قوله تعالى يعملون له ما يشاء الاية والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها الشجر وشبهه وكذا خبره الاخر وفي
خبر تحف العقول والتصاوير ما لم يكن مثال الروحاني فحلال تعلمه وتعليمه بل قد يشعر بذلك ايضا خبر زرارة عن ابي جعفر ع لا باس بتماثيل الشجر وان لم نقل بحجية مفهوم
اللقب خصوصا بعد ملاحظة ما كان في ضعف سند ذلك لدلالة منجبر بل لا اطلاق النصوص المزبورة في جماعة بحرمة تصوير ذوات الارواح مطلقا مجسمة او غير مجسمة
بل قيل انه لو جعلت الصفة فيما هو نحو المتن كان ظاهر الجميع ذلك لكن قد يقال ما في بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الصلوة من انه لا باس اذا غيرت رؤسها او
ام قطعت في تالت كسرت نوع اشعار بالتجسيم كالتعليل بالنفخ في الاخبار الاخر ونحوها مما هي ظاهرة في كون الصور حيوانا لا ينقص منه شيء سوى الروح بل قد يظهر
ايضا من مقابلة النفس للصورة في خبر المناهي ذلك ايضا ويمكن ذلك كله يقوي القول بالجواز في غير المجسمة الموافق للاصل والاطلاق والاباحة والروايات في الاكتساب
والمشي في طلب الرزق باي [illegible] كقوة القول بجواز التصوير لغير ذي الروح مجسما او غير مجسم لذلك ايضا وللنصوص السابقة المعتضدة بالشهرة التي كادت تكون
اجماعا فما عن القاضي والتقي من اطلاق المنع للنهي عن تزويق البيوت الذي فسر بالتصاوير والتماثيل واطلاق قول النبي ص لعلي لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا
الا قتلته والاخبار المستفيضة المعربة عن عدم نزول الملائكة بيتا يكون فيه تماثيل واضح الضعف ضرورة قصورها عن المعارضة من وجوه لعل الاول منها عدم
صراحتها بل لا سند لها فضلا عن المعارضة واما اخبار عدم نزول الملائكة فمع انها محمولة على الكراهة يمكن تخصيصها بذي الروح خلقية او غير خلقية على الخلاف
الثاني ثم ان المدار في صورة الحيوان على صدق الاسم وتصوير البعض مع عدم صدق عليه كون المصور الا لا الامر لبعض خاصة لا مانع منه ولو حصل الصنع
من اثنين دفعة كانا مصورين ومع التدريج ففي شرح الاستاد ان المدار على الاخير قلت لعل الاقوى تعلقه بالاول ايضا اذا فرض كون المقصود لهما ذلك من اول الامر
لصدق الاستناد اليهما ومنه يظهر ما في الحاقه قوله ايضا ومع التعريف يتعلق بالكل الجامع ولو اشتركت الصورة بين الحيوان وغيره اتبع القصد ان لم يكن لاحدهما
ظهور فيها والظاهر الحاق تصوير ملك او جن بذلك بل قد يقوى جريان الحكم في تصوير ما يخيله في ذهنه من صورة حيوان لا مثال له الموجود في الخارج من الحيوان كل ذلك مع
ذكر اعضائها واوضاعها مثلا وتصوير البيضة والعلقة والمضغة وبزر القز ونحو ذلك مما هو نشو الحيوان الا انه لا باس به بل لعله لا باس بعدم منع الصبيان ونحوهم ممن هو
غير مكلف عن العمل ايضا للاصل وغيره لكن في شرح الاستاد ان القول بوجوب المنع لا يخلو من قوة هذا كله في عمل الصور واما بيعها واقتناؤها واستعمالها والانتفاع بها والنظر
اليها ونحو ذلك فالأصل والعمومات والاطلاقات يقتضي جوازه وما يشعر به بعض النصوص من حرمة الابقاء كاخبار عدم نزول الملائكة وتحريم
او غيره مخصوصا مع انا لم نجد من افتى بذلك عدا ما يحكى عن الاردبيلي من حرمة الابقاء ويمكن دعوى الاجماع على خلافه ومن ذلك يظهر لك جواز
النظر الى الصور في المرآة ونحوها مع عدم الشهوة اذ احتمال الفرق بالحصول عنه وعدمها لا وجه له كما هو واضح والله اعلم ومنها ايضا الغناء التكسب به بلا خلاف

النوع الرابع

الصورة

بل الاجماع بقسميه عليه والسنة متواترة فيه وفيها ما دل على انه من اللهو واللغو والزور المنهي عنها في كتاب الله مضافاً الى الادلة الثلاثة على ذلك بل يمكن دعوى كونه
ضرورياً في المذهب فمن الغريب ما وقع لبعض متأخري المتأخرين تبعاً للمحكي عن الغزالي من عدم الحرمة فيه ما لم يقترن بمحرم خارجي كالضرب بالعود والكلام بالباطل
ونحو ذلك واغرب من ذلك ان اراد عدم كون المجرد عن ذلك غناء ضرورة مخالفته لكلام اهل اللغة والفقهاء والعرف والنصوص لاتفاق الجميع على انه من مقولة
الاصوات وكيفياتها من غير مدخلية لامر آخر ولا ينافي ذلك عدها من لهو الحديث وقول الزور ونحوهما مما يمكن كون المراد منه انه كذلك باعتبار هذه الكيفية الخاصة
كما انه لا ينافيه ايضاً خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى قال لا بأس به ما لم يعص به اذ هو مع وضوح قصوره
عن معارضة غيره من وجوه ورواه علي بن جعفر في المحكي عن كتابه ما لم يزمر به فهو كالمضطرب محمول على التقية او على ارادة ما تخصه العرس
في اليومين او على ارادة التغني بالشعر على وجه لا يصل الى حد الغناء فيكون ذلك هو المراد من قوله ما لم يعص به او غير ذلك مما هو خير من الطرح الذي لا بأس
بالتزامه اذا ابيت الحمل وكذا غيره من النصوص التي قد يشم منها اختصاص حرمة الغناء بالمقترن بالعود ونحوه لا سقوط ذلك كله لقوة المعارض على وجه لا يصلح
ذلك ونحوه لمعارضته ودعوى ان ظاهر كلام الشيخ في الاستبصار ذلك ايضاً يدفعها ملاحظة كلامه فيه وفي غيره ومن هنا كان الاطناب في امثال ذلك من تضييع
العمر بما لا ينبغي انما الكلام في موضوعه فعن جملة من كتب الاصحاب انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب بل ربما قيل انه المشهور وفي القاموس الغناء ككساء من
الصوت ما طرب به وفي شهادات القواعد وبعض كتب اللغة ترجيع الصوت ومده وعن الشافعي انه تحسين الصوت وترقيقه وفي محكي النهاية ان كل من رفع صوتاً
ووالاه فصوته عند العرب غناء وعن شرح الايضاح انه الصوت المطرب وعن بعض انه مد الصوت وعن المصباح المنير انه مد الصوت الى غير ذلك من كلمات اهل اللغة التي
يقطع الماهر بملاحظتها بكون المراد منها بيان ان الغناء من هذا الجنس نحو قولهم سعدانة نبت ضرورة عدم خلو غالب الاصوات في قراءة القرآن والادعية وخطب
الشعر في جميع الاعصار والامصار من العلماء وغيرهم من تحسين وترجيع في الجملة كما لا يخفى على من له ادنى معرفة وانصاف فيعلم كون المراد كيفية خاصة منها
موكلة كولها الى العرف كما هي العادة في بيان امثال ذلك نعم لا عبرة بعرف عامة سواد الناس فانه لا يشتبه قطعاً لعدم الكيفية الخاصة وسوى في غيره
القرآن والدعاء وتعزية الحسين عليه السلام غناء ونهي ذلك عنها فيها وما ذاك الا الاشتباه للقطع بعدم مدخلية خصوص الالفاظ فيه لمعرفة انه كيفية خاصة للصوت
باي لفظ كان ودعوى التزام جواز ذلك فيها وان كان غناء في غيرها لاطلاق ما دل على الامر بها الشامل لهذه الكيفية الخاصة بل ربما في خصوص القرآن
الامر بالتغني فيه مما يقتضي بجواز الغناء فيه واضحة الفساد لمعلومية تحكيم النهي في امثال ذلك وليس من تعارض العموم من وجه المحتاج الى الترجيح بل فهم
اهل العرف كاف فيه نحو العام والخاص والمطلق والمقيد ولا تحقق التعارض من وجه بين ما دل على فضل خلية المؤمن مثلاً والنهي عن اللهو واللعب والزنا
والكذب وغيرها من المحرمات المعلوم بطلانه بضرورة الشرع انه لا يطاع من حيث يعصى وما ورد في خصوص القرآن مما لا ريب في قصوره عن معارضة ما
دل على الحرمة من وجوه مطرح او مأول او موضوع خصوصاً بعد قوله عليه السلام اقرءوا القرآن بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق فانه سيجيء قوم يرجعون
القرآن ترجيع الغناء نعم قد يحتمل ارادة اختصاص الغناء بالصوت المشتمل على التحسين بالمد والترجيع المتخذ للهو وانشراح النفس والطرب كما عساه يومي اليه ظهور حديث
واخذ الطرب في تعريفه ومعروفية مجالس الغناء بذلك بعد العلم بعدم زيادتها في المد والترجيع على ما يستعمل في غيرها مما لم يرد به اللهو كالتعزية والاذان
وغيرها وقد يؤيد بما ذكر في استثناء النوح منه من انه ليس داخلاً في موضوعه باعتبار مقابلة النوح له عرفاً وما ذاك الا لعدم اتخاذ اللهو به لكنه ايضاً لا يخلو من
اشكال ضرورة عدم اعتبار ذلك في حقيقته وان تعارف استعماله في مجالس اللهو والا فربما كان من افراد الغناء الاصوات المشجية والمثيرة للحزن والبكاء كما يستعمله
العشاق في فقد المحبوب وعدم نيل المطلوب وهو مع ذلك نوع من الطرب ولذا حكي في القاموس التصريح بفساد توهم من خص الطرب بالسرور وانه قول العوام و
التحقيق الرجوع في موضوعه الى العرف الصحيح الذي لا ريب في شموله للمقامات المعلومة وشعبها المعروفة عند اهلها بل لا ريب في تناوله لغير ذلك مما يستعمله سواد الناس
من الكيفيات المخصوصة بل الورع يقتضي اجتناب جميع الافراد المشكوك في اندراجها في موضوعه وان كان الاصل يقتضي الاباحة في شبهة الموضوع الراجعة الى شبهة
الحكم ودعوى وجوب الاجتناب هنا باعتبار كون الشبهة في مفهوم الموضوع كما هو المحصل فيجب الاجتناب للمقدمة ضرورة كونه كالتكليف بالمجمل يدفعها منع كون
المقام من ذلك بعد معلومية جملة من الافراد المحتملة لكون تمام ماهية الغناء ما اشتملت عليه فيشك في حرمة الزائد وينفى باصل البراءة الذي لا يعارضه حرمة
الغناء المجمل كون تمام ماهيته ما في الافراد المعلومة اللهم الا ان يقال انه لم يحصل اليقين بتمام امتثال النهي المحرم المتيقن شغل الذمة بها وفيه منع وجوب تحصيل
مثل هذا اليقين وهكذا الفرض بعد ان لا يقين بفرد محرم في الافراد المشتبهة كي يجب اجتناب الجميع من باب المقدمة ضرورة كون احد المحتملات اباحة جميع هذه
الافراد المشتبهة واختصاص الحرمة في الافراد المعلومة كما هو واضح وكيف كان فقد ذكر غير واحد ورود الرخصة في اباحة اجر المغنية في الاعراس بل نسبه بعض
مشايخنا الى الشهرة ومقتضاه جواز غنائها فيه ضرورة التلازم بين اباحة الاجرة عليه وبين اباحته وقيده بعضهم بما اذا لم تتكلم بالباطل ولم
تلعب بالملاهي ولم تدخل عليها الرجال واخر بالاولى والاخير لكن فيه ان ذلك كله محرم خارج عنه لا مدخلية له فيها خصوصاً الاخير الذي قد يتوهم اخذه من دليل
الجواز وهو قول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس ليست بالتي تدخل عليها الرجال وقوله في خبره ايضاً حين سأله عن كسب المغنيات
التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به بأس لكن فيه انهما خصوصاً الاخير ظاهران في المقابلة لا التخصيص يعني ان هذه محرم هاتان لا المغنية في
غير الاعراس وهي التي يدخل عليها الرجال لاتخاذ مجالس اللهو ولا دلالة فيهما على ارادة ما في قوله في الخبر الثالث المغنية التي تزف العرائس لا بأس بكسبها على انه لم
يعلم المراد من اللعب بالملاهي فان كان هو من قبيل اللعب بالدف ونحوه مما لا مدخلية له في الغناء ففيه مضافاً الى المعروف من كونه محرماً خارجياً وليس في الادلة ما يقتضي
حرمة الغناء له بل ظاهرها خلافه انه صرح جماعة كما قيل بجواز لعبها في العرس بالدف الذي لا صنج فيه ولا جلاجل وان كان هو لا يخلو من اشكال وان اريد به ما له
مدخلية في الغناء كالصنج والرباب لزماً ونحو ذلك امكن ان يكون الوجه فيه اتحاده في الخارج مع الغناء فيتجه استثنائه بل وكذا الكلام بالباطل ضرورة



انك قد عرفت ان الغنا من كيفيات الاصوات والكلام ليس هو الا اللفظ الذي هو عبارة عن الصوت فمع فرض ارتباطه بكلام باطل يحرم لكونها فردا واحدا في
الخارج والامر في ذلك سهل اذ المراد بيان الحكم في نفسه فلا ينافيه اتحاد جهة الحرمة في بعض الافراد وقد عرفت ان الاقوى الجواز للنصوص السابقة المعتضدة
بالشهرة المحكية خلافا للمحكي عن الحلي والفخر بل لعله الظاهر من اطلاق الحرمة من دون استثنائه ترجيحا لاطلاق النهي وعموماته بل قيل ان تحريم الغنا
كاد يكون من الضروريات والاخبار فيه متواترة وادلته متكثرة معبر عنه بقول الزور ولهو الحديث في القرآن ونطقت الروايات بانه الباعث على الفجور والفسوق فكان تحريمه
عقليا لا يقبل تقييدا ولا تخصيصا فيطرح ما دل على الجواز على التقية او يطرح لكنه كما ترى ضرورة عدم كونه كذلك فان الطرب والخفة ونحوهما قد حل كثير
من اسبابها كالجماع وتقبيل المحبوب الحلال وضمه والمسارة معه ونحوها انما يفيد الانتظار بالاشد من الغنا فليس تحريمه الا سمعيا وقد عرفت اعتبار دليل الجواز في
نفسه فضلا عن انجباره فلا محيص عن العمل به بمقتضى قواعد الاطلاق والتقييد ونحو ذلك المقاومة خالية عن الشاهد كالمناقشة بعد الدلالة في عدم اباحة
اصوات المحرمات كما هو واضح نعم ينبغي الاقتصار على خصوص المغنية دون المغني وعلى خصوص العرس دون الختان ونحوه كما انه قد يتوقف في استثناء المصنف باب
الشهيدين والفاضل والشهيد في الحواشي الحداء على السيرة بل من الغنا بل لعله بل الاشهر لعدم الدليل سوى الاصل المقطوع والنبوي المرسل انه قال لعبد الله
ابن رواحة حرك بالنوق فاندفع يرتجز وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فلما سمعه تبعه فقال صلى الله عليه وآله لانجشة رويدك رفقا بالقوارير
الذي لا جابر له لعدم تحقق الشهرة بل لعل المحقق خلافها وعدم معلومية كون ذلك منه على صفة الغنا بل ربما ادعى ان الحدا قسيم للغناء بشهادة العرف فيكون
يكون خارجا عن الموضوع لا عن الحكم ولا باس به كما ان ما حكي عن بعضهم من استثناء مراثي الحسين عليه السلام ان اريد به الخروج عن الموضوع باعتبار اندراجه في النوح
الذي سمعت جوازه فلا اشكال فيه والا كان ممنوعا لعدم الدليل الصالح وكونه معينا على البكاء المرغب فيه طاعة لله بمعصيته ودعوى استمرار السيرة عليه
ممنوعة كما هو واضح نعم لا باس بالهلهولة في الظاهر لكونها صوتا من غير لفظ والغناء الالفاظ واما الترنيم المسمى بالجواز في عرفنا فربما ظهر من بعض
مشائخنا المعاصرين حليته في حال الحرب حث الرجال على القتال المحلل نعم قال الكرم اجتنابه لاحتمال الرقص والهلهولة في غير ذلك بل لعله يحرم فعله لانه من اللهو
والباطل والحازم يجتنب الشبهات خصوصا عند اشتباه الموضوعات وفيه انه مع فرض عدم اندراجه في الغنا يمكن فرضه فيما لا يدخل في اللعب الا اللهو اما مع فرض اندراجه
فيه فيشكل جوازه فيه فضلا عن غيره من الاحوال لاطلاق ادلة النهي بل قد عرفت شمولها كذلك لتقتضي ارادة جميع الافراد على وجه ظهر دلالة من العموم اللغوي
فمنه حيلة والله العالم وستسمع معونة الظالمين بما يحرم كما عن المقنعة والمراسم والارشاد ولعل المراد بقرينة ذكر الظالمين ما يحرم من الظلم فيوافق عنوان الاكثر
معونة الظالمين في الظلم بل قد يدعى الضرورة فيه ممن اطلق ايضا كالمحكي عن النهاية لكن فيه ان ذلك غير مختص بالظالمين ضرورة حرمة اعانة كل عاص على معصيته
ولعل الداعي لذلك من اطلق بدعوى عمومه ولو للظالم نفسه كما ترى نعم يمكن ان يكون الوجه في ذكر ذلك بالخصوص بيان المراد من المستفيض او المتواتر من
النصوص الواردة في النهي عن اعانة الظالمين على معنى ان المحرم اعانتهم على مظالمهم ونحوها مما هو حرام في نفسه لا غيرهما مما هو مباح في نفسه ان كان ذلك هو
المستفاد من جملة منها كما قال ابن ابي يعفور كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل الضيق والشدة فيدعى
الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان
اعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد وفي خبر يونس بن يعقوب لا تعنهم ولو على بناء مسجد وفي خبر صفوان الجمال النهي عن
كرائه لهم جماله لسفر مكة ومن هنا قال العلامة الطباطبائي في مصابيحه انه ان انعقد الاجماع على هذا التفصيل والا فالمتجه التحريم مطلقا لاستفاضة النصوص في المنع عن اعانتهم
في المباح بطريق العموم والخصوص مع اعتبار سندها وموافقتها الاعتبار فان اعانتهم في المباح تفضي الى اعانتهم في المحرمات كما اشير اليه في الخبر لولا
ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم لان ذلك لا ينفك عن الميل
والركون اليهم وحب بقائهم كما اشير اليه في رواية صفوان وغيرها وقد قال الله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قلنا الا ان السيرة القطعية على
خلاف ذلك بل هو منا في سهولة الملة وسماحتها وارادة اليسر ورفع العسر مع سوق مخصوص للشيعة وعدم تمكنهم من الامتناع عنهم بل هو منا في المبادرة
على مجامعتهم وحسن المعاشرة معهم والمداراة لهم وجلب محبتهم وميل قلوبهم كي يقولوا رحم الله جعفر بن محمد ما احسن ما كان يؤدب اصحابه فالمتجه في الجمع
بين الجميع تخصيص الحرمة في الاعانة على الحرام في نفسه كما في كل عاص او اعداد نفسه لهم من غير تقييد بمحلل ومحرم على وجه يندرج في اعوانهم فان من علق سوطا
بين يدي سلطان جائر جعل الله ذلك السوط يوم القيامة ثعبانا من نار يسلطه الله عليه في نار جهنم والاعانة لهم عن ميل لظلمهم بقصد السعي في اعلاء شأنهم
وحصول الامداد على دعوتهم وتكثير سوادهم وتقوية سلطانهم فانه لا ريب في حرمته اذ هي كالاعانة بل هي منها في الحقيقة واما ما عدا ذلك من خياطة
ثوب له او بناء جدار او نحو ذلك مما هو مباح في نفسه لم يكن من قصد الفاعل ما سمعت فالظاهر جوازه وان كان هو لا يخلو من كراهة ما لم يدع الضرورة من تقية
ونحوها اليه فان القريب اليهم مخاطر بنفسه في الهلاك هذا كله في ظلمة المخالفين وسلاطينهم اما سلاطين اهل الحق فالظاهر عدم الكراهة في اعانتهم على المباح
لكن لا على وجه يكون من جندهم واعوانهم بل لا يبعد عدم الحرمة في حب بقائهم خصوصا اذا كان لمقصد صحيح من قوة كلمة اهل الحق وعزهم والله العالم وهكذا
نوح النائحة بالباطل للنهي عن النوح في النصوص الكثيرة والاستماع له وانه يؤذي الملائكة والاجماع المحكي عن المنتهى لكن للجمع بين ذلك وبين ما دل على الجواز
من السيرة والنصوص المستفيضة المتضمنة بالمحكي من فعل فاطمة عليها السلام وال فاطميات في كربلاء وغيرها بل والمحكي في زمن النبي صلى الله عليه وآله في المدينة من فعل نساء
المسلمين بل نعيها خصوصا ام سلمة منهن في ندبها الوليد بل وما في مرسل حمزة كان النائح قال الصادق عليه السلام فيما رواه عنه يونس يا جعفر او قف لي من مالي كذا و
كذا للنوادب يندبنني عشر سنين بمنى ايام منى بشهادة قوله عليه السلام في الخبر ولا ينبغي لها ان تقول هجرا واذا جاءها الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح وغير ذلك حمل المحرم
على النوح بالباطل في الفتاوى فان الهجر بالضم الافحاش والخنا وربما يحمل تعداد افعاله القبيحة وصفاته المذمومة شرعا نحو النياحة على بعض الناس بذكر تهتكهم

المحرمات من الزنا واللواط وقتل النفوس وشرب الخمر والنهب ونحو ذلك فما لا يشمل المبالغة في المدح حكي عن جماعة ان المراد به ما لا يجوز ذكره مثل الكذب بل عن بعض اطلاقه
انه فلا يجوز اللهو يدخل فيه ما اذا اسمع صوتها الاجانب فيمتنع حرمته فلا يدخل في المبالغة منه وما لا يقصد الخطاب مع احد مما يذكر للمدح وقرينة معه واما الاخير
فليس مما نحن فيه قطعا على انه مبني على سماع حرمة الاجانب لك من غير ريبة وفيه منع ذكرناه في محله وخصوصا مع عدم تمييز الالفاظ وعلى كل حال ففي ذلك
كله يعلم ما عن محكي المبسوط وابن حمزة من اطلاق حرمة النياحة بل في الاول الاجماع عليه اللهم الا ان يريدا ما ذكرنا خصوصا بعد الاجماع عن المنتهى على جواز اخذ
الاجرة على النوح بالحق المستلزم لجوازه المصرح به في كلام كثير بل المشهور نعم لا يبعد الحكم بكراهته مطلقا للخبر بل لا يبعد شدتها مع الشرط للخبر حمله لا يبعد
كراهة اصل النوح خصوصا في الليل الا على الحسين صلوات الله وسلامه عليه والشهداء معه بل وغيره من النبي والائمة بل يمكن الحاق العلماء بهم وعلى كل حال
فالظاهر عدم استثناء النوح الجائز من الغناء ضرورة عدم اندراجه فيه عرفا للفرق الواضح بين صوت البلبل ونوح الحمام والبوم فلا يصح ح ما فيه من الدلالة على
بعد الخروج عن الموضوع نعم ربما يكون منه نوح العشاق والمشتمل على اشكال لكنه ان ما يستعملونه بعنوان النوح من مقامات الغناء وشعبه لا يخرج بذلك عن حقيقة الغناء والاعز
حكمه كما هو واضح والله العالم ومنه حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض كما صرح به غير واحد بل عن كره والمنتهى نفي الخلاف فيه بل عن كثير تقييد النقض بما اذا كان
من اهله نعم في القواعد وغيرها اضافة الحجة على اهلها اليه واخرون التقية والمراد حفظها عن التلف او على ظهر القلب بل يحرم مطالعتها لو لم يرد بهما بل الظاهر ان حرمة
الحفظ لوجوب اتلافها اما اعتبار دخولها تحت الوضع للحرام وتحت ما من شانه ترتب الفساد عليه بل هي اولى بالحرمة من هياكل العبادة المبتدعة كما انها داخلة في
قول الصادق ع في خبر تحف العقول وكل ممنوع عنه فيما يتقرب به لغير الله تعالى مما يقوى به الكفر والشرك عن جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه
وامساكه وهبته وملكه وعاريته وجميع التقلب فيه الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك بل وفي قوله فيه انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد
محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد ولا يكون منه ولا فيه
شيء من وجوه الصلاح فحرام الخ بل وفي غير ذلك من كلماته بل قد يستفاد حرمته مما دل على وجوب اجتناب قول الزور ولهو الحديث والكذب والافتراء على الله تعالى
وانه من كتابة الكتاب باليد على انه من الله ليشتروا به ثمنا قليلا بل وكذا ايضا مما دل على وجوب محو اهل الضلال واضعافهم بكل ما يمكن ضرورة معلومية
كون المراد من ذلك تدمير مذهبهم بتدمير اهله فبالاولى تدميرهم بما يقتضي قوته ومنه يظهر الوجه في استثناء النقض لانه اتلاف لكلها الذي هو اولى من اتلاف
احاد هالها المقتضي لرفع فسادها لخلو سودها عن طرق الاستدلال واما الحجة على اهلها فان رجع الى ذلك والا كان استثناؤه لا يخ من اشكال واشكل منه ما ذكره في
ما لم تم ليس غرض من زاد او نقص في الاستثناء الحصر لانه لو كان الغرض الاطلاع على الفرق الفاسدة او تحصيل ملكة البحث او نقل الفروع على الادلة فلا باس
ضرورة انه مناف لما ذكرناه مما دل على وجوب اتلاف كل ما وضع للحرام وترتب عليه الفساد وكيف كان فمن الغريب بعد ذلك ما وقع للمحدث البحراني من انكار اصل الحكم لعدم نص
بالخصوص على ذلك حتى انه ربما اساء الادب مع الاصحاب حفاظ الكتاب والسنة سامحه الله العفو عنا وعنه وانما الكلام في المراد من كتب الضلال ففي شرح
الاستاد انه ليس الغرض من كتب الضلال ما اشتمل على الضلال في الجملة والا لم يمكن الرجوع الى كتب اللغة والعربية والتفسير وغيرها من كتب المعتد بها لعدم اتلافها
لعدم الخلو من ذلك ولا ما كان من الكتب مشتملا على ما يحتاج الفقيه في طرق الاستدلال للاطلاع على مذاهب القوم مما يتوقف عليه ترجيح الروايات بعضها
على بعض ولا ما كان مستندا الى اهل الضلال لا رفيه رشاد اكتب الاصولية المشتملة على الضوابط الشرعية الموصلة الى معرفة تحصيل الاستدلال فان ذلك من
الواجبات للتوصل الى معرفة الاحكام الشرعية بل المراد والله اعلم التي وضعت للاستدلال على تقوية الضلال يجب اتلافها فضلا عن غيره من نسخ وغيره الا
مع قصد الابطال ونحوه كما ذكرنا سواء تقوت بها كلمة الكفر الاسلامي او الايماني او خلاف الشرعي الفرعي الثابت بالدليل القطعي واما الخالية عن الحجاج فانما
هي احكام تذكر واخبار تسطر ككتب الفقه والحديث لغير اصحابنا فلا يجوز تدريسها ولا استعمالها ولا نسخها الا الانتفاع بها الا بقصد ما ينفع في الامور العلمية او غيرها
ولا يجب اتلافها واما ما كان من كتب اهل الضلال مما وضع لمعرفة كيفية الاستدلال والاهتداء الى معرفة معاني الكتاب والسنة والكتب المنسوخة مع قصد الاطلاع
على المواعظ كالزبور ونحوه من كتب الانبياء او على التواريخ والسير والامور السابقة فلا باس به وربما وجب هذا ما سمعته من الدليل لا يقتضي الاختصاص بذلك
بل مقتضاه الحرمة في كل ما كان فيه ضلال قل او كثر وضع لذلك او لا ولذا صرح في ك ومحكي جامع المقاصد بوجوب اتلاف خصوص موضع الضلال من
الكتاب المشتمل عليه وعلى غيره بل قد اعد ووضع لغيره فالمراد من الكتب كل كتابة ضلال اي غير رشاد ومن ذلك يظهر ما في كلام بعض مشايخنا ايضا من ان الظاهر
من الاصحاب كون المراد بكتب الضلال ما كان كلها ضلالا لا اقل ولا سيما المقنعة والنهاية والمراسم وبه صرح ايضا صاحب النافع والمولى الاردبيلي بل ظاهر الاول الاجماع
على ذلك حيث قال والحق ان افراد الحق عن الضلال غير مستحسن وليس من عادة الاصحاب الخ وهو الذي تقتضيه حقيقة اللفظ من دون تجوز وهو معقد الاجماع
ومصب الفتاوى كالتوراة والانجيل فانه قد نص الفاضل في التذكرة والمقداد والكركي والقطيفي على انهما محرفان ومعلوم انهما منسوخان وكتب القدماء من الحكماء
القائلين بقدم العالم وايجاب الصانع وعدم المعاد وكتب عبدة الاصنام ومنكري الصانع واما كتب البدع من هذه الملة فمن مسلميها كتب الجبر ونفي الغرض المفردة
التي ليس معها غيرها والكتب المفردة التي في خصوص امامة الثلاثة وكتب الخوارج اصولا وفروعا والغلاة المفردة لاحد الاربعة فهذه حالها حال ما تقدمها
واما ما اشتمل على ذلك من كتبهم مع كونه مشحونا بما يوافق العدلية ككتب المعتزلة وبعض كتب الاشاعرة وتفاسيرهم واصول فقههم والصحاح الست منهم
بها كما نص على بعض ذلك صاحب ايضاح النافع والبعض الاخر المولى الاردبيلي وفيما عرفت من ان تعميم النصوص هذا اللفظ لكي يقتصر على الضلال منها
من كونه معدا او كون مجموعه ضلالا او نحو ذلك وانما العمدة ما سمعته من الدليل الذي لا فرق فيه بين المعد وغيره والكل والبعض والاصلي والفرعي الذي
علم كونه ضلالا ولو لتقصير في الاجتهاد ونحوه ولعل مراد الاصحاب كتب فروع العامة ذكرها في كتبهم لان لها مدخلية في تمييز الحق اغنيا عما ورد من الامر
بالاخذ بما خالفهم وطرح ما وافقهم وهو موقوف على ذلك كما هو واضح كما انه قد يقال بخروج غالب كتب المخالفين والملل الفاسدة عن الضلال في هذه الاوقات

بل صيانتها مما وقع من جملة من اصحابنا من نقضها او افسادها فهي حينئذ كالتالفة فلا يجب ابقاؤها بمعنى عدمها عن الوجوب بل لا باس ببيعها وشرائها ولو الاستيجار على
كتابتها لو نحو ذلك للضرورة ضرورة صيرورتها بذلك كالكلام المنقوض في كتب اهل الحق مثل الشافي وكشف الحق ونحوهما اذ من المعلوم اعتبار النقض لا مجرد الرد فيجب
وليس من كتب الضلال كتب الانبياء السابقين لم يكن فيها تحريف اذ النسخ لا يصيرها ضلالا ولذا كان بعضها عند ائمتنا وربما اخرجوها لبعض اصحابهم
بل ما كان منها مثل الزبور ونحوه من احسن كتب الارشاد لانها ليست الا مواعظ ونحوها على حسب ما رايناها والله اعلم ومنها هجاء المؤمنين بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى ما دل على حرمة ايذاء المؤمن وغيبته وهتك حرمته وادخال النقص عليه ومحبة شياع الفاحشة فيه واغتيابه بالغير
عليه وعلى ان ماله ودمه وعرضه محرم ونحو غير ذلك نعم ذلك كله بعد الاجماع المزبور لا يختص بالهجاء بناء على كونه ذكر المعايب بالشعر كما في المسالك بل عن
النصر ظاهر القاموس والنهاية والمصباح لكن من غير قصر على المعايب التي فيه ايضا نحو ما في الصحاح وان كان لم يخصه بالشعر حيث قال انه خلاف المدح ومن ذلك
يتضح الاستدلال بالادلة العقلية والاجماع ضرورة عدم معلومية اعتبار الشعر فيه اللهم الا ان يدعى العرف على ذلك ولا ينافيه الاطلاق مما في الصحاح بعد احتمال
ارادة تركه ايضا اتكالا على الادلة كما انه يمكن كون المراد للشهيد بالمعايب مطلق ما يعيبه به بشيء سواء كان فيه او لا وحينئذ يبقى على الاطلاق حرمته من غير فرق بين الفاسق
متجاهرا او لا وغيره وما دل على جواز الغيبة للاول لو انها من الحسنات الذي لا يقتضي جواز الهجاء بعد فرض اختصاصه بالشعر ودعوى كون التعارض
من وجه بناء على كون الهجاء اعم من الغيبة بعد فرض تسليمها يمكن دفعها بترجيح دليل الحرمة باعتضاده بما عرفت نعم لو دخل هجاء الفاسق في النهي عن المنكر
بحيث يتوقف رفعه عليه فوق السائل المنكر جوازه ان فرض واليه اشار شيخنا في شرحه بقوله لو كان الهجاء لمصلحة عظيمة او دفع مفسدة عن المهجو ونحوه
كدفع الملكة عن نفسه العلو لعبده بعد الحلول في رمسه بالنهي عن الفساد ولو بالهجو على رؤوس الاشهاد ولعل ذلك كله توجيه لما دل على النهي عن المنكر مثلا
على ما دل على حرمة الهجو وهو لا يخلو من اشكال سيما بالنسبة الى بعض الافراد كالاشكال فيما لو اريد من ذلك تعميم الحكم لكل محرم اذ القتل توقف عليه رفع المنكر
ولكن من المعلوم ارادة لعل الميزان كمعلومية تفاوت حرمة الهجو شدة وضعفا بحسب حال المهجو ونفس الهجو ونحوهما بل في شرح الاستاد انه كلما كان الشعر
كان لو يد اشد كالتصنيع النثر وامضى اشد اثما من غيره هذا كله في المؤمنين اما المشركون فلا اشكال ولا اختلاف في جواز هجوهم وسبهم ولعنهم وشتمهم
ما لم يكن قذفا مع عدم شرائط الاحصان او فحشا وقد امر رسول الله صلى الله عليه وآله حسانا بهجوهم وقال انه اشد عليهم من رشق النبال نعم لو هجوا من عقيدتهم لزم محوه ان كان [illegible]
بناء على وجوب محو كتابة هجو كما صرح به الاستاذ في شرحه قال ومن كتب هجو المؤمن في ديوانه وجب عليه كفاية محوه ووجب على الناس دعوانه كان لا يخلو من اشكال
في الجملة وعلى كل حال فالظاهر الحاق المخالفين بالمشركين في ذلك لاتحاد الكفر الاسلامي والايماني فيه بل لعل هجاءهم على رؤوس الاشهاد من افضل عبادة العباد
ما لم تمنع التقية ولعله اولى من ذلك غيبتهم التي جرت عادة الشيعة عليها في جميع الاعصار والامصار علمائهم وعوامهم حتى ملؤوا القراطيس منها بل هي عندهم من
افضل الطاعات واكمل القربات فلا غرابة حينئذ في دعوى تحصيل الاجماع كما عن بعضهم بل يمكن دعوى كون ذلك من الضروريات فضلا عن القطعيات فمن الغريب
ما عن المقدس الاردبيلي تبعا لظاهر الحرمة في الكفاية من ان الظاهر عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة للمؤمنين وغيرهم لان قوله تعالى ولا يغتب الخ للمكلفين
او المسلمين لجواز غيبة الكافر والسنة اكثرها بلفظ الناس او المسلم وهما مشتملان للجميع ولا استبعاد في ذلك فكما لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول
عرضه ثم قال فقول الشهيد في قواعده تجوز غيبة المخالف من جهة مذهبه ودينه لا غير ان هو كما ترى فالمخالف ما سمعت ولعل صدور ذلك منه لشدة تقدسه
وورعه لكن لا يخفى على الخبير الماهر الواقف على ما تظافرت به النصوص بل تواترت من لعنهم وسبهم وشتمهم وكفرهم وانهم مجوس هذه الامة واشر من النصارى
وانجس من الكلاب ان مقتضى التقدس والورع خلاف ذلك وصدق الاية الذين امنوا والاخوة المثبتة لكل لحم الاخ بل في جامع المقاصد ان حد الغيبة على ما
في الاخبار ان يقول في اخيه ما يكرهه لو سمعه مما فيه ومعلوم ان الله تعالى عقد الاخوة بين المؤمنين بقوله تعالى انما المؤمنون اخوة دون غيرهم وكيف يتصور الاخوة
بين المؤمن والمخالف بعد تواتر الروايات وتظافر الايات في وجوب معاداتهم والبراءة منهم وحينئذ فلفظ الناس والمسلم يجب ارادة المؤمن منهما كما عبر به في اربعة
اخبار لما ابيعها بينه وبين الاجماع ما عن نصير الدين الطوسي والعلامة الحلي وغيرهما ممن ترجمتهما ونحوه من احوال الكفار حتى وقع منهم ما وقع في بغداد ونواحيها
وبالجملة فطول الكلام في ذلك كالفضلة في الحلة انه من تضييع العمر في الواضحات اذ لا اقل من ان يكون جواز غيبتهم لتجاهرهم بالفسق فان ما هم عليه اعظم انواع
الفسق بل الكفر وان عوملوا معاملة المسلمين في بعض الاحكام للضرورة وستعرف ان شاء الله ان المتجاهر بالفسق لا غيبة له فيما تجاهر فيه وفي غيره ومنه يعلم
فساد ما حكاه من الشهيد وعلى كل حال فقد ظهر اختصاص الحرمة بالمؤمنين القائلين بامامة الائمة الاثني عشر عليهم السلام دون غيرهم من الكافرين والمخالفين
ولو بانكار واحد منهم ثم انما الكلام في موضوعها فقد سمعت ما ذكره في جامع المقاصد ويقرب منه ما في القاموس غابه عابه وذكره بما فيه من السوء وعن [illegible]
لو سمع وان كان فيه واما عن المصباح المنير اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق والصحاح ومجمع البحرين ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه وفي المرسل
عن النبي صلى الله عليه وآله اتدرون ما الغيبة فقالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل ارايت ان كان في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول فقد اغتبته وان
لم يكن فيه فقد بهته ونحوه خبر [illegible] وفي رسالة ثاني الشهيدين ان في الاصطلاح لها تعريفين احدهما مشهور وهو ذكر الانسان حال غيبته بما يكره
نسبته اليه مما يعد نقصا في العرف بقصد الانتقاص والذم والثاني التنبيه على ما يكره نسبته اليه قال وهو اعم من الاول لشمول مورده اللسان والاشارة والحكاية وغيرها
وهو اولى لما سيأتي من عدم قصر الغيبة على اللسان قلت قد صرح بذلك غيره ايضا ويؤيده ما روي عن عائشة انها قالت دخلت علينا امرأة فلما ولت اومأت
بيدي اي قصيرة فقال صلى الله عليه وآله اغتبتيها بل المعلوم ان حرمتها بالقول باعتبار افادته السامع بها نقصه وعيبه وتفهيمه ذلك وح فيعم الحكم كل ما يفيد ذلك من الكناية
والتعريض للسامعين والحكاية التي هي ابلغ في التفهيم من القول والتعريض والتلويح وغيرها بل لعل التعريف الاول ايضا كذلك ضرورة ارادة الاعم من القول
بالذكر ابدا يكون انه بمعنى القول واصح المنع كذا الاقوى فيما يقصه بين تعلقه بالدين والنسب والخلق والفعل والقول [illegible]

والدار كما اشار الى ذلك الصادق ع بقوله وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل واشباهه نعم ظاهر المشهور اعتبار الغيبة فيها كما
سيجيء مما سمعته من الصحاح ولا باس به وان كان ذكر ذلك في حال الحضور مساويا له في الحرمة او اشد للايذاء الفعلي والتبكيت ونحوهما كما ان الظاهر ايضا وجود
العيب فيه فيها والا كان بهتانا واليه كان فيما سمعته من المرسل وغيره ويحكى ايضا انهم ذكروا عنده رجلا فقالوا ما اعجزه فقال اغتبتم صاحبكم قالوا يا رسول
الله قلنا ما فيه قال ان قلتم ما ليس فيه فقد بهتموه بل يعتبر فيها ايضا تعيين الشخص عند السامع فلا غيبة مع فرض عدمه وكان رسول الله ص اذا كره من احد شيئا
قال ما بال اقوام يفعلون كذا وكذا ولا يعين ويكفي في معرفة عدم العلم به الاصل ونحوه وجعل شيخنا في شرحه ذلك من مستثنيات الغيبة قال ومنها ذم من لا
يشخصه ولا يميزه ولا يحصره فانه لا باس به وان دخل فيهم ومنها تعليق الذم بطائفة او اهل بلد او قرية مع قيام القرينة على عدم ارادة الجميع كذم العرب والعجم
واهل الكوفة والبصرة وبعض القرى لكن لا يخفى عليك الاشكال في دليل الاستثناء بعد فرض الدخول في موضوع الغيبة اللهم الا ان يدعى انسياق غير هذا
الفرد منها او قيام السيرة القاطعة على عدم البأس في ذلك بل وقع منهم في مقامات متعددة والامر سهل بعد ثبوت الحكم الذي لا ريب في ان الاحوط الترك
في بعض افراد موضوعه كذم احد الرجلين او الرجال مع حصرهم وتعيينهم او ذم الطائفة مع ارادة الاغلب منها ونحو ذلك بل لعله لازم في مثل الاول خصوصا
بعد ملاحظة ما دل على حرمتها من اجماع المسلمين بل لعله من ضروريات الدين فضلا عما دل عليه من كتاب رب العالمين والمتواتر من سنة سادات المؤمنين بل في
بعضها كالخبر المشتمل على وصايا النبي ص لابي ذر قال فيه اياك والغيبة فان الغيبة اشد من الزنا قلت يا رسول الله ص ولم ذاك بابي انت وامي قال لان الرجل
قد يزني فيتوب فيتوب الله عليه وان صاحب الغيبة لا يغفر الله له حتى يغفرها له صاحبه وفي اخر المغتاب يجيء يوم القيمة يأكل لحمه وفي ثالث ان رسول الله ص لما رجم
الرجل في الزنا قال رجل لصاحبه هذا قعص كما يقعص الكلب فمر النبي ص معهما بجيفة فقال انهشا منها فقالا يا رسول الله ننهش جيفة فقال لما اصبتما من
اخيكما انتن من هذه وفي تفسير قوله تعالى ويل لكل همزة لمزة الهمزة الطعان في الناس واللمزة الذي يأكل لحوم الناس لكن استثني منها بعض الاصحاب امورا منها تظلم
المظلوم بذكر ظلم الظالم عند من يرجو رفع الظلم عنه كقول زوجة ابي سفيان لرسول الله ص ان زوجي شحيح فلم يعطني تمام النفقة لي ولولدي بل في الحدائق
وغيرها جوازه مطلقا لاطلاق الاية وخصوص ما ورد في تفسيرها من الروايات لكن في بعضها ادخال سوء الضيافة في ذلك ايضا الا انه يشكل التعويل عليه
في مقابلة ما سمعت من ادلة التحريم كما ان الظاهر عدم جواز الاستماع قبل تحقق الظلم ودعواه لا بالنسبة الى السامع ويدخل في هذا الاستثناء وان
ذكره بعضهم مستقلا ممثلا له بما سمعت من حكاية هند مستدلا عليه باستمرار الطريقة ومنها تحذير المؤمن من الوقوع في الضرر لدنيا او دين كتحذير الناس من
الرجوع الى غير الفقيه مع ظهور عدم قابليته والتعويل على طريقة من تعلم منه طريقته واهل التحصيل في بعض القواعد التي تعد من الاباطيل واما اهل البدع فقد
ورد الامر بالوقيعة فيهم ومنها نصح المستشير لورود الاخبار الكثيرة في انه يجب نصح المؤمن اخاه المؤمن ولقول النبي ص لفاطمة بنت قيس لما شاورته في خطابها
معاوية صعلوك لا مال له وابو الجهم لا يضع العصا عن عاتقه قلت لعل هذا وسابقه راجع الى نصح المؤمن الذي لم يرد في النصوص من غير فرق بين سبق الاستشارة
وعدمها لكن التعارض بين ما دل على حرمة الغيبة وبينها من وجه لعل الترجيح لها الا انه على اطلاقه لا يخلو من اشكال فالمتجه مراعاة الميزان في الموضوعات مع
المحافظة على مقدار ما يتوقف عليه النصح من غير تعد وتجاوز بل قد يقال عند التامل عدم كون ذلك من التعارض في الادلة والا لاقتضى ذلك التعارض بين
ادلة المستحبات والمباحات وادلة المحرمات ومن هنا كان المتجه الاقتصار في هذا الباب على خصوص ما جرت السيرة به مما دلت عليه الادلة المخصوصة لا مطلقا او مع
بعض العنايات استنادا الى ما ورد في نصح المؤمن المعلوم كونه من قبيل ما ورد في قضاء حاجة المؤمن لا يراد منه الافراد المحرمة او المستلزمة لها فتدبر جيدا والله اعلم وكيف
كان فلعل من هذا الباب ايضا باب الجرح والتعديل في الروايات لاجل معرفة قبول الخبر وعدمه ومعرفة صلاحيته للمعارضة وعدمها والا لانسد باب التعادل
والتراجيح الذي هو اعظم ابواب الاجتهاد وجرت السيرة عليه من قديم الزمان كما انه لا ريب في جواز الجرح في باب الشهادة وعلى ترجيح ما دل على وجوب اقامتها على ما ورد
على حرمة الغيبة على وجه لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه والا لضاعت الحقوق في الدماء والاموال وغيرها ولغلب الباطل على الحق ومن ذلك ذكر المبتدعة الذين
امرنا بالوقيعة فيهم حذرا من اغترار الناس بهم بل ربما دخل في ذلك ايضا نفي نسب من ادعى نسبا ان كان معذورا او عرف به متعمدا بل ربما وجب لمنعه الخلل في المواريث
والنفقات والانكحة وغيرها فيكون ذلك احد المستثنيات اذا فرض كونه غيبة وقلنا بجوازه في غير مقام الشهادة والامر بالمعروف كما هو مقتضى
ذكر شيخنا له في المستثنيات نعم لعل من هذا الباب ايضا ما يقع بين العلماء في بيان الصحيح من الفاسد ضرورة كونه من جملة النصح في الدين الا ان الانصاف
كون هذا المقام من مزال الشيطان فلا بد من تكثر ذلك من النصح البتة فان الناقد لا يخفى عليه شيء من ذلك والله اعلم ومنها ما يقصد به دفع الضرر
عن المذموم في دم او عرض او مال كما وقع الطعن منهم في زرارة معللين بذلك فلعل منها ما وقع في الهشامين لكن لا يخفى عليك ان ذلك شبهة ليس
من الغيبة في شيء بعد ما عرفت من اعتبار قصد الانتقاص ومنها ما كان منها بقصد الحكم مخرج باب المزاح والهزل المأمور به في بعض النصوص تأكيدا للالفة وتحقيقا للحب
الا ان ذلك كما يقدح به ان شاء الله فانه ربما صدر من بعض الناس بصورة الهزل وكذا الكلام في الغيبة للتقية على الدم في نفس او مال او عرض ولك
عدم الانتقاص بها ايضا ومنها ما دخل في النهي عن المنكر لو توقف عليه فيجب الوقيعة في بعض العصاة حتى يرتدعوا عن معصيتهم لكن ينبغي في هذا ايضا
مراعاة الميزان نعم مع فرض كونه من التعارض بين الادلة فهو من وجه كما هو واضح ومنها غيبة المتجاهر بالفسق فيما تجاهر فيه وان احب الخفاء عند
خصوص ذلك السامع لانه هو الهاتك لحرمته وقد قال رسول الله ص من القى جلباب الحياء عن نفسه فلا غيبة له وللسيرة المستمرة ولان العيب بالتجاهر
به صار معلوما للذي كل احد بل في شرح الاستاد جواز غيبته بغير المتجاهر به فضلا عنه ولعله للعموم في الخبر السابق بل ربما قيل بجواز مطلق غيبة الفاسق
تجاهر او لا فيما فسق فيه او لا للمرسل عن النبي لا غيبة لفاسق لكنه كما ترى مناف لما دل على حرمتها على وجه لا يصلح المرسل المزبور للمعارضة من وجوه خصوصا
بعد احتماله النهي لا الاخبار بالاختصاص بالمتجاهر بل الاحوط تركها في المتجاهر في غير ما تجاهر به نعم يلحق به شهرة الكنية واللقب ببعض عيوبه خصوصا اذا توقف التعريف

عليه بل لعله ليس من الغيبة لعدم قصد الانتقاص به لعل منه وصف الامام الامراة بالحولاء ولا يستلزم ذلك جواز الغيبة بالاوصاف الظاهرة كالعور
والعرج والقصر ونحوها لان الشهرة وصفه به ولذلك قال النبي لعايشة لما اشارت الى قصر المراة اغتبتيها نعم قد يقال بجواز ذكر الاوصاف المزبورة
عند العلم بما كثر من الناس ... بين المتكلم والمخاطب فانه قد يشك في شمول ادلة المنع لمثله لعدم حصول ... لكن مع ذلك الاحوط
الترك خصوصا مع احتمال التنبيه اما مع القطع به فالاقوى عدم الجواز ومنها ذكر من لا عقل له ولا تمييز كالمجانين وبعض اطفال المميزين الى ...
من الغيبة اذا كان المذكور ... لا نقص فيه عليهم به فضلا عن قصد الانتقاص به نعم لو ذكر عيوب المجنون قبل جنونه او بعد عقله او الصغير بعد
بلوغه امكن المنع للصدق وعدم التكليف لا ينافي حرمة الغيبة ولذا حرمت بالنسبة الى الميت لان حرمته كحرمة الحي بل يقوى حرمتها في ... فرض كونه لا يحسن
تعيينه والله اعلم وفي شرح الاستاذ منها ايضا الرد عليه في ذكر ... عليه وعلى مؤمن فانه يجوز ولو كان معذورا واستلزم قدحا فيه ومنها ما لو ...
من عبادة او اكرام ضيف او نحو ذلك فدل على تحمل الغيبة ... اذ لا يلزم ... العبادة لان المتبع انه من ... الغيبة على بعض التفاسير فيها انه ليس منها مع عدم
قصد الانتقاص قطعا كما ان الراجح الاول ينبغي ان يكون مما ليس غيبة والا كان غسل الدم بالدم ومنها ذكر اولاده واتباعه ببعض الصفات ... و
خوفا عليهم من الموضوع فيما هو اعظم منه لقضاء الحكمة والسيرة بعدم ... التابع والقريب له حكم اخر في التاديب كما يظهر من التتبع فلا ... في حقيقة
راجع اليه ... الانسان عيوب نفسه بل قد يقال بانه ليس من الغيبة ... ومنها ذكر المعايب والمناقص في شخص ثم تعقيبها بما يدل على ... وعود
كماله كالنقل عن ... لكن ذلك كما ترى لاحظه لا يخلو من اشكال بل منع فتامل ومنها روايتها عن شخص وتكذيبه في نقله لها فلو ... النافذ
... غيبتهم بدخل في المنع ومنها ذكر عيوب المملوك لاسقاط الخيار ومنها ذكر عيوب المراة في النكاح خوفا مما يترتب على التدليس ... غير ذلك مما لا يخفى
عليك وجهه بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا كله في الغيبة نفسها اما استماعها الا للرد فلا خلاف كما لا اشكال في حرمته بل في المرسل عن النبي المستمع احد المغتابين
بل عن علي عليه السلام السامع للغيبة احد المغتابين لكن الظاهر ارادة معنى المستمع منه ... عدم نصح في السامع اتفاقا ويجب ... مع الامكان قطعا بل في
الحديث ان ... المغتاب ... الدنيا والاخرة والظاهر ... حقوق الله وان كانت
متعلقة بالناس ... فيها التوبة ولا يحتاج الى التحليل من المغتاب ... الخبر ... لشرائط الحجية ... ومعارضته بالنبوي الاخر
كالمستمع فلا يصلح معارضا لما دل على اجزاء التوبة عن المعاصي وان الله يغفر عن العبد بها جميع المعاصي والتعلق بالناس اعم من كونه كالمال الثابت
بقاؤه في الذمة المتوقف فراغها منه على الابراء ونحوه بدليل خاص كما ان ما ورد عن النبي من ان كفارة الاغتياب الاستغفار له ... على ضرب
من الاستحباب ... الفرض ولا ايجاب ... الكفارة ... بعض ... صلاحيته لاثبات الوجوب من وجوه الا انه ...
... لا ينبغي تركه هذا كله في الغيبة من حيث الحكم الشرعي واما البحث فيها من حيث اسبابها الشهيرة ... الغيبة ...
والاقوال ... الى كتب الاخلاق للصفة في ذلك فلاحظ عصمنا الله واياكم منها ومن غيرها كشغل الكذب الذي حرمته من الضروريات ... اذا كان
على المؤمنين ... على الله تعالى شانه والبحث في موضوعه مفروغ منه في غير المقام نعم قد يقال انه وان كان من صفات الخبر لكن يجري حكمه في الانشاء
المبني عنه مع قصد الافادة واما الكذب بالافعال فلا يخلوا من اشكال والتورية والهزل من غير قرينة داخلان في اسمه وحكمه ولا فرق ... منه بين الشعر
والنثر نعم ما يرجع الى المبالغة ليس منه كما انه لا حرمة فيما كان منه لمصلحة ترجح مراعاتها على مراعاة تجنب المفسدة الكائنة فيه ولا تجب التورية ... ولو
تمكن منها للاصل وغيره نعم ينبغي الاقتصار فيه على مقدار ما يحصل المصلحة المفروضة وكالنميمة بين المؤمنين بل المسلمين التي تطابقت الادلة الثلاثة
والاربعة على حرمتها فهي من ... التكسب بل يحرم كل ما يؤخذ جزاء عنها بل في بعض الاخبار ما يدل على حرمة استماعها ... الساعية
بنقل حديث كل الى الاخر وما كان بمنزلته لايقاع الفتنة لو وحشة ولعلها المرادة بقوله تعالى والفتنة اكبر من القتل بل عن ... من السحر الذي يفرق
بين المتحابين ويعادي بين المتصلين ويكشف به الستور وان النمام اشر من وطئ الارض بقدم نعم قد تجوز او تستحب او تجب لايقاع الفتنة بين المشركين وتقوية
المتفقين على المبطلين والظاهر عدم اختصاصها بالاقوال كما اوما اليه سابقا بل تكون بالكتابة والرمز والغمز وعدم اختصاصها بكون المنقول قولا
او عيبا او ما يقتضي نقصا ضرورة كون حقيقتها افشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه وكيف كان فالنمام غير ذي اللسانين والوجهين الذي ... اشتر
سيما المتعاديين ويكلم كلا واحدا بكلام يوافقه ان كان هو ايضا من المنافقين ومن شر عباد الله نعم وفي يوم القيمة يجعل الله له لسانين من نار ... احدهما من
قفاه والاخر من قدامه يلتهبان ... الى ذلك اليوم و بئس العبد عبد همزة لمزة يقبل بوجه ويدبر باخر نعم ربما يجتمعان في فرد كما انهما ينتهيان
مع غيرهما من المعاصي السابقة وغيرها نعوذ بالله العظيم من هذه الخصال الذميمة ومما يولد منها من الاغراض الدنية والصفات الرذيلة فقد تكفل علم الاخلاق
في شرح دائها ودوائها ... بيان كثير من افرادها الخفية ولقد تصدى ثاني الشهيدين في رسالة في المقام لكثير من ذلك كسب المؤمنين وشتمهم والنيل
منهم لغير مصلحة ترجح على المفسدة من غير فرق بين الاخيار والاشرار عدا الظالمين منهم والمتجاهرين منهم بالكباير فان السيرة على النقل ... وان ...
ان سباب المؤمن فسوق بل تطابقت الادلة الثلاثة والاربعة على حرمة ايذاء المؤمن واهانته وهتك حرمته وظلمه في نفس او مال وعرض وكمدح المذموم عما
استحق الذم عليه وذم الممدوح كذلك على وجه يترتب عليه فساد واغراء بالجهل اما مدح الاول بما فيه من الصفات الحسنة وذم الاخر بما فيه من صفات الذم
على وجه لا تكون غيبة ونحوها فلا باس به وان استحق كل منهما الذم والمدح من جهة اخرى فان الذي ينبغي اعطاء كل ذي حق حقه فمن لم يكن فيه ... الذم
فليس له الا المدح وبالعكس فذو الجهتين يستحق الامرين ودعوى ان مستحق الذم يحرم مدحه ومستحق المدح يحرم ذمه كذلك ممنوعة بالسيرة القاطعة و
غيرها فضلا عن دعوى الاجماع عليها والله اعلم ومنها اي المحرمة لنفسها تعلم شيء من السحر للعمل وتعليمه كذلك وعمله بلا خلاف اجده فيه بين المسلمين فضلا

عن غيرهم بل هو الضروريات التي يدخل منكرها في سبيل الكافرين والكتاب والسنة قد تطابقا على حرمته وانه من عمل المفسد الذين لا يفلحون بل في ظاهر اية هاروت وماروت ما يقتضي كفر عامله واما النصوص فقد تظافرت او تواترت فيه ففي خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال رسول الله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر لان السحر والشرك مقرونان وفي خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا قال من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر وكان اخر عهده بربه وحده ان يقتل الا ان يتوب الى غير ذلك من النصوص سيما الواردة في قصة هاروت وماروت نعم في حسن ابرهيم بن هاشم عن شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي على ابي عبد الله وكان ساحرا ياتيه الناس ويأخذ على ذلك الاجر فقال جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت اخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت منه ومن الله علي بلقائك وقد تبت الى الله عز وجل فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال له ابو عبد الله حل ولا تعقد ما يقتضي جوازه في الحل بل عن علل الصدوق وكان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد ولعله فهم الخبر المزبور كذلك كما سأله بما سمعت وفي المروي عن العيون وتفسير الامام في قوله عز وجل وما انزل على الملكين الخ انه كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله سبحانه وتعالى ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين واداه الى عباد الله بامر الله فامرهم ان يتقوا به السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الخ وفي الاخر المروي عن العيون ايضا واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به من سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وفي خبر العلاء عن محمد بن مسلم سألته عن المراة يعمل لها السحر يحلونه عنها قال لا ارى بذلك باسا بل في شرح الاستاد ان عليه كثيرا من اصحابنا وليس بذلك البعيد لان الظاهر من اخبار الساحر والسحرة ارادة من يخص ضرره وان كان فيها ما لم يتحقق النسبة المزبورة بل في جملة من كتب الفاضل والشهيدين وغيرهما جواز حله بالقران والذكر والاقسام ونحوها الا انه منه نعم نص الشهيد والفاضل وظاهر الاكثر المنع ايضا وهو لاطلاق ادلته واحتمال استلزامه للتكلم بمحرم او فعل محرم والنصوص السابقة مع ضعفها عادا على الحرمة من وجوه محتملة للحل بغيره وللارادة كشف حقيقة السحر على وجه لا يغتر به الناس ويلتبس عليهم الامر في الفرق بين المعجز الدال على النبوة وبايات الله الدالة بها على وجوده ووحدانيته لان المراد منها اصل السحر لذلك بل لعل تعليم الملكين للناس لذلك ايضا مع انهما كما قال الصادق في خبر الاحتجاج موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهما اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا اصناف السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تاخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم وفي ذيل خبر العيون وتفسير الامام المتقدم وهذا كما يدل على ان السم ما هو وعلى ما يدفع به غائلة السم ثم يقال للمتعلم ذلك هذا السم فمن رايته سم فادفع غائلته بكذا واياك ان تقتل بالسم او ان نبوة المتنبي بالسحر ونحوه بما يدفعها اللطف السماوي كما اومى اليه بقوله تعالى ما جئتم به السحر ان الله سيبطله ان الله لا يصلح عمل المفسدين وقال ولا يفلح الساحر حيث اتى فعمل السحر حرام لنفسه كما هو مقتضى الادلة السابقة الدالة على ذلك وعلى اقترانه بالشرك المعتضدة بالاعتبار ضرورة كونه منبع نشاء مورث الشك في كثير من ايات الله وموهم للشركة مع الله في خلقه وعجائبه كما هو واضح لا لكونه من حيث ترتب الاضرار ونحوه عليه حتى يكون محرما لغايته فيقال بحليته عند عدم الاضرار عنده حصول النفع نعم لو فرض توقف دفع مفسدة ترجح على مفسدة عمله عليه اتجه الجواز كما في غيره من المحرمات مثل الكذب وشرب الخمر وغيرهما وربما جمع بين ما دل على الحرمة والجواز في الحل ونحوه بذلك وهو وان كان اولى من الجمع بتنزيل اخبار الحل على الحل بغيره لبعده عن ظاهر بعضها لكنه لا يخلو من بعد ايضا لا لندرة الاضطرار فان غلبة التوقف عليه في حل الربط ونحوه عليه لا يكاد ينكر بل لعدم الاشارة في شيء من النصوص الى مراعاة حال الاضطرار بل قد عرفت ان الصدوق ارسل كون توبة الساحر ان يحل ولا يعقد الا انه هو وغيره مما عرفت خبر عن الطرح والامر سهل هذا كله في عمله ولو للحل والتوقي ودفع نبوة المتنبي ونحو ذلك اما تعلمه لانه من العلوم او لانه قد يحتاج الى عمله ولو عند الاضطرار فالظاهر جوازه وفاقا للاستاد في شرحه بل عن تفسير الرازي انه اتفق المحققون على ذلك للاصل ولان العلم في حد ذاته شريف ولانه خير من الجهل ولانه لا يسكو من يعلم ومن لا يعلم بل ربما يجب حيث يتوقف الفرق بين المعجز والسحر عليه ودعوى استلزام العلم به المحرم المحرم من الكفر ونحوه ممنوعة اشد المنع بل قيل انه لا يخلو منه الانبياء وارباب المكاشفات لان العلم حسن في ذاته والكراهة في الصناعات من الحياكة والصياغة والحجامة ونحوها والحظر فيها انما هو باعتبار العمل والافعلها خير من جهلها والتعلم والتعليم بتلك النية والتحذير نفسه وغيره من الوقوع بالبلية متصف بصفة الواجبية ولصالة الاباحة قاض بالاباحة ولفظ السحر والساحر والشيء منصرف الى عمله ونقل قصة الملكين المعلمين في القران لاهل هذه الملة شاهد على حل التعليم وعدم قصدهما الا عانه يدفع اشكال حرمتها لو لم نقل بانهما لم يعلما ..... ذلك لهما بالخصوص جائز لكون نزولهما منه وابتلاء او غير ذلك وعليه يحمل بعض الروايات السابقة من تحريم التعلم ويحمل على ارادة التعلم لذي يتبعه العمل بما يؤدي اليه مما فيه من كون حد القتل والله اعلم هذا كله في حكمه اما موضوعه فعن بعض اهل اللغة انه ما لطف ماخذه ودق وعن اخر ..... الباطل بصورة الحق وعن رابع الخديعة وفي القواعد وغيرها انه كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا ..... بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة ونحوه عن المنتهى مع زيادة عقد في المسالك زيادة اقسام وعزائم وابدل العمل بقول بحدث بسببها ضرر في الدروس بحرم الكهانة والسحر بالكلام والكتابة والرقية والدخنة بعقاقير الكواكب وتصفية النفس والتصوير والعقد والنفث والاقسام والعزائم بما لا يفهم معناه ويضر بالغير فعلا ومن السحر الاستخدام للملائكة والجن والاستنزال للشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب ومنه الاستحضار بتلبس الروح ببدن منفعل كالصبي والمراة وكشف الغائب عن لسانه ..... وهي اظهار غرائب خواص الامتزاجات واسرار النيرين ويلحق به الطلسمات وهو تمزيج القوى العالية الفاعلية بالقوى السافلة المنفعلة ..... فعل الغرائب وهو صريح في ان الاستخدام منه لكن عن المنتهى ان ما يقال من انه يعزم على المصروع ..... ان يجمع الجن وتامرها فتطيعه فهو ..... باطل لا حقيقة له واما هو من الخرافات وفي المسالك ان الاستخدام من الكهانة واما اصحاب السحر فربما منه وعن بعضهم ان السحر على اصناف منها نفسانية يفعل بها على افعال غريبة واسباب خفية وعن فخر المحققين في الايضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التاثير





النفسانية وهو السحر وبالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او على تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات او على سبيل الاستعانة
بالارواح الساذجة وهو العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكل حرام في شريعة سيد المرسلين اما اذا كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية
فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية فهو علم الحيل وجر الاثقال وهذا ليس من السحر في شيء وغير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها من الاختلاف
الشديد ولذلك قال الاستاذ في شرحه انه لا يرجع بعد الا الى العرف العام وحصوله انه عبارة عن ايجاد شيء يترتب عليه امور غريبة واحوال عجيبة بالنسبة الى
العادة بحيث تشبه الكرامات وتوهم انها من المعجزات المثبتة للنبوات مع غير استناد الى الشرع كعبادة وحروز او دعوات او نحو ذلك مما لا تؤذن واما ما اخذ من الشرع
كالعوذ والهياكل وبعض الطلسمات فليست منه بل هي بعيدة عنه وكان غرض الشارع المنع من التدليس والتلبيس في الاسباب على نحو منعه في المشتبهات وان حذف
الافعال من غير سبب بين مخصوص من دأب الغافلين لكنه كما ترى لا يرجع الى محصل وابن العربي يقول العلم وتمييز جميع اقسام السحر الذي هو علم عظيم طويل الذيل
كثير الشعب لا يعرفه الا الماهرون فيه وليس مطلق الامر سحرا فان كثيرا من العلوم كعلم الهيئة والجفر وغيرهما يظهر من العالم بها بعض الآثار العجيبة الغريبة
ويكفيك ما يصنعه الافرنج في هذه الازمنة من الغرائب وليست من السحر الحرام قطعا هذا وقد ذكر بعضهم ان اقسامه ثمانية الاول سحر الكلدانيين من قوم
يعبدون الكواكب ويزعمون انها المدبرة لهذا العالم الا انهم فرق ثلاثة الاولى زعمت ان الافلاك والكواكب واجبة الوجود لذاتها وانها هي المدبرة لذاتها
العالم والخالقة له والثانية انها مخلوقة الا انها قديمة لقدم العلة التامة المؤثرة في وجودها فالساحر عند الفرقتين هو الذي يعرف القوى العالية
الفعالة بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بكل واحد من العوالم السفلية ويعرف المعدات ليعدها والعوائق ليزيحها معرفة بحسب الطاقة البشرية و
بذلك يكون متمكنا من استجلاب ما يخرق العادة ولعله الى ذلك اشار بطليموس في قوله علم النجوم منك ومنها الفرقة الثالثة انها حادثة مسبوقة بالعدم
الا ان خالقها خلقها عاقلة مختارة وفوض تدبير هذا العالم اليها والساحر هو من عرفها بالتقريب السابق القسم الثاني سحر اصحاب الاوهام والنفوس
القوية وهو يكون بتجريد النفس عن الشواغل البدنية وعن مخالطة الخلق وامورهم ويحصل بتأثيرها في جميع ما تريده من الاشياء وتجد صورته في
نفسها وتقيد ذلك على الاتيان بما هو خارق العادة نعم النفوس في ذلك مختلفة فمنها القوية المستعلية على البدن الشديدة الانجذاب الى عالم السموات
كانها من الارواح السماوية وهذه لا تحتاج في التأثير في هذا العالم الى الزوائد ومنها ما لا تكون كذلك فتحتاج الى تصفية وتجريد وربما استعانت على ذلك
بالرقى المعلومة الفاظها وغير المعلومة باعتبار حصول دهشة للنفس وحيرة وربما حصل في اثناء ذلك انقطاع عن المحسوسات واقبال على ذلك الفعل وجد
عظيم ويقوى التأثير النفساني وربما استعانت على ذلك ايضا بالدخنة على الوجه الذي سمعته ايضا في الرقى وربما اشار الى ذلك بعض ما سمعته كما انه اشار بعضا
الكواكب التي يستعملها بعض هؤلاء الكفرة في تسخير بعض الكواكب السيارة بدخنة بعض العقاقير وقراءة بعض الرقى ونحو ذلك وعلى كل حال فالسبب في تأثير النفس
اذا صفت هذه الخوارق اما انها مخلوقة كذلك واما انها اذا صفت صارت قابلة للانوار الفائضة من الارواح السماوية والنفوس الفلكية فتقوى بها على
الامور الغريبة لانجذاب ما يشبهها اليها من النفوس المتعارفة فتتعاضد على ايقاع الفعل الغريب او غير ذلك القسم الثالث الاستعانة بالارواح الارضية
وهي الجن فان اتصال النفوس الناطقة بها اسهل من اتصالها بالارواح السماوية لشدة المشابهة والمشاكلة وان كان التأثير مع الاتصال بتلك الارواح بل هو
اعظم بل هو كالقطرة بالنسبة الى البحر وقد قالوا ان الاتصال بها يحصل باعمال سهلة قليلة من الرقى والدخن والتجريد وهذا النوع هو المسمى بالعزائم و
عمل تسخير الجن القسم الرابع التخيلات والاخذ بالعيون التي لا ينكر اغلاط البصر في رؤية الساكن متحركا وبالعكس والصغير كبيرا وبالعكس فالمشعبذ الحاذق يظهر
عمل شيء يشغل اذهان الناظرين به ويأخذ عيونهم اليه حتى اذا اطمأن باستغراق نظرهم اليه عمل شيئا اخر بسرعة شديدة وبذلك يحصل عند الناظر امر عجيب بسببه
الاشتغال بما اظهر اولا والسرعة المزبورة وهذا هو المراد من قولهم ان المشعبذ يأخذ بالعيون لانه في الحقيقة يأخذ بالعيون الى غير الجهة التي يحتال فيها وكلما كان
اخذه للعيون والخواطر وجذبها الى سوى مقصوده اقوى كان احذق في عمله كما انه كلما كانت الاحوال التي تفيد حس البصر نوعا من انواع الخلل اشد كان هذا العمل
احسن مثل ان يجلس المشعوذ في مكان مضيء جدا او مظلم كذلك او في الوان مشرقة تفيد البصر كلالا واختلالا القسم الخامس الاعمال العجيبة التي تظهر من
تركيب الالات على النسب الهندسية تارة وعلى ضرورة الخلاء اخرى مثل تصوير فارسين يقتل احدهما الاخر وتصوير فارس في يده بوق كلما مضت ساعة من
النهار ضرب البوق من غير ان يمسه احد ومنها الصور التي تصورها الروم واهل الهند حتى لا يفرق الناظر بينها وبين الانسان حتى يصورونها ضاحكة وباكية
وحتى يفرق بينها وبين ضحك السرور وضحك الخجل وضحك الشامت ومن هذا الباب تركيب صندوق الساعات بل قيل كان سحر سحرة فرعون من هذا القبيل
كما انه قيل من هذا الباب علم جر الاثقال بالة خفيفة القسم السادس الاستعانة بخواص الادوية المزيلة للعقل والدخن المسكرة فانه لا سبيل الى انكار الخواص
القسم السابع تعليق القلب كان يدعي الساحر انه عرف الاسم الاعظم وان الجن يطيعونه وينقادون له في اكثر الامور فاذا كان السامع لذلك ضعيف العقل
قليل التمييز اعتقد انه حق وتعلق قلبه بذلك وحصل خوف ورعب في قلبه ضعفت القوة الحساسة وتمكن الساحر بذلك من فعل ما يشاء القسم الثامن السعي
بالنميمة والتضريب من وجوه خفية لطيفة وهذا شائع في الناس لكنه بعد الاغضاء كما في ذكر بعض هذه الاقسام يستغرب ادراك ما يؤثر المحبة والبغضاء
وربط الرجل عن امرأته ونحو ذلك مما صنعه سحرة النجاشي لعمارة بن الوليد لما نفخوا الزئبق في احليله فهام مع الوحوش ولم يأنس بالناس حتى ان قريشا
لما اخذته في قبضته اضطرب بين ايديهم حتى مات وغير ذلك من اصناف السحر وانواعه وعن الصادق انه لما سأله الزنديق عن السحر ما اصله وكيف يقدر
الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل قال ان السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علماء السحر احتالوا
لكل صحة آفة ولكل عافية سقما ولكل معنى حيلة ونوع منه اخر خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما ياخذ اولياء الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين
منهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه تجربة وبعضه علاج الى ان قال فيقدر الساحر ان يجعل الانسان بصورة

الكتب او الحمار او غيرهما لا قال هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ذكره الله وصدق ونحوه فهو شريك لله في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا

كبيرا ولو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والافة والامراض ولنفى البياض عن راسه والفقر عن ساحته وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين

ويجلب بها العداوة بين المتصافين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف الستور والنمام اشر من وطئ على الارض بقدمه فاقرب اقاويل السحر الى الصواب

انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فابرأه الخ لكن لا ينساق عدم ثبوت حرمته وجمع منه الى

الخواص حتى خواص الحروف التي لا سبيل الى انكارها وما يحصل لهم بصفاء النفس بالطرق الشرعية الذي يعد مثله كرامة ولعله من باب يا عبدي اطعني او نحو

وما رجع منه الى تركيب لا حاجة على النسب الهندسية او غيرها اذا استلزم اضرارا بالغير او تدليسا بدعوى نبوة ونحوها لا لاصل والسيرة المستمرة بعد ثبوت

كون مثله سحرا وبعد تسليمه فلعل الدليل على المنساق من نصوص الحرمة غيره من افراد التخييل والنفث وتسخير الارواح الارضية او السماوية ونحو ذلك فيبطل

المشكوك فيه لشمولها ومن الحرام كل ما نجده في بعض الكتب من خواص بعض الطلسمات وبعض الرقى وبعض الاحجار الا باس ح باستعماله وان كان الاحوط

تركه ايضا فتامل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فلا خلاف في كفر الساحر باحد الاقسام الاول كما لا اخلاف ولا اشكال في كفره مع الاستحلال للقسم المحرم منه فيجري

عليه حكم المرتد من القتل ونحوه اما غير المستحل فقد يظهر من جماعة عدم قتله به خلافا لبعض فجعله حل المطلقا ولعله لاطلاق الادلة ولا يخلو من

نوقف وياتي تمام الكلام فيه في باب الحدود ان شاء الله ودعوى انه بجميع اقسامه كفر كما يقتضيه بعض الاخبار بل هو ظاهر اية هاروت وماروت يدفعها

معلومية حصر اسباب الكفر في غيره فالمراد المبالغة في معصيته وانه بسبب اظهار الساحر ما لا ينبغي صدوره الا من الله صار كالشريك له فاطلق عليه

اسم الكفر والشرك لا لانه من اسبابه ولا المشاركة لذي ان حكمه القتل على ان اية هاروت وماروت لا تخلو من اجمال وربما الحق به بالمتشابه باعتبار ما ورد

فيها من النصوص فان منها ما تضمن انهما ملكان نزلا الى الارض بعد ان جعل الله فيهما ما في بني ادم من القوة الشهوية ونحوها لما عابوا عليهم بكثرة

المعاصي فافتتنا بالامراة وارادا الزنا بها فاقترحت عبادة الوثن وشرب الخمر وقتل النفس ففعلا الجميع ثم ارادها بعد ذلك فلم يجدها وقد مسخها الله في

النجم المسمى بزهرة كما مسخ الرجل العشار سهيل فغضب الله عليهما فاخيرهما بين عذاب الدنيا والاخرة فاشار كل واحد منهما على الاخر بواحد فبقيا محبوسين

في ارض بابل ثم علقا بين السماء والارض منكوسين واخذا في تعليم الناس السحر وهو وان كان غير منافي لعصمة الملائكة باعتبار تغير خلقة الملكين لكنه

منافي لما دل على بقاء الممسوخ ازيد من ثلثة ايام وان الله تعالى لا يمسخ اعداءه انوارا في السماء يهتدى بها وانما سهيل والزهرة الممسوخان دابتان في البحر بل

ظاهر بعض العامة فضلا عن الخاصة البراءة من ظاهر هذا الخبر وانه ان صح فهو رمز من رموز الاوايل اي على ارادة النفس والهوى وافتتانهما بزهرة الحيوة

الدنيا ونحو ذلك مما يتم به المعنى المزبور ومنها ما تضمن انهما نزلا لما كثر في الناس السحر والتمويه لرفع الالتباس عنهم وتعليمهم انه سحر وان السحر كذا وكذا

فافتتن الناس بهما او انهما نزلا مع ذلك لابتلاء الناس واختبارهم ومعرفة المطيع منهم والعاصي بتعلم الناس علم السحر مع النهي عن عمله وهو واضح ما وصل

الينا من طرقنا وعلى كل حال فالمراد من الكفر فيها انما هو بالنسبة الى بعض افراد السحر او المشابهة التي ذكرناها والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه

من النص وغيره ان السحر بعضه مؤثر حقيقة وبعضه مؤثر تخييلا بل هو مقتضى قوله تعالى فيتعلمون ما يفرقون به بين المرء وزوجه سواء اريد به الربط او البغضاء

ولا ينافيه قوله وما هم بضارين به من احد الا باذنه ضرورة ان المراد ان الضرر بعلمه وقادر على دفع تسبيبه الضرر كغيره من المسببات فانه لا يزيد على نار

ابراهيم التي قال لها كوني بردا وسلاما فمنع تسبيبها الاحراق وجعلها مسببة للبرد ولولا ان يقول سلاما لاهلك ابراهيم من شدة بردها وهذا ونحو المراد من

قوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب على انك قد عرفت ان من جملة اقسام السحر المشاهد بالوجدان ودعوى ان السحر ما اراه الساحر الجن من

التخييلات التي اوجبت طاعتهم له يدفعها ان ظاهرهم كون السحر نفس هذا الاثر الغريب الخارق للعادة كما انه يدفع ما ذكره بعضهم من ان له تاثيرا من جهة الوهم

انه قد يؤثر فيمن لا يعلم بل في بعض النصوص ان النبي صلى الله عليه وآله قد سحر فاثر فيه ولذلك نزلت المعوذتان بل هو المراد من قوله تعالى النفاثات في العقد بل ومن قوله حاسد

اذا حسد بناء على ان من افراد تاثير النفوس الشريرة ولا منافاة في ذلك للعصمة والنبوة اذ ليس هو الا كتاثير السيف به وتسليط جبابرة والفجار عليه نعم

فيما نعلم عن تاثير السحر فيه في عقله ونحوه مما ينفر الناس عنه وبه تنقطع ثقتهم باقواله ودعاويه كان تسليط السحر عليه ولو على بدنه يورث كذلك ولعله المنع في

هذا القسم كغيره من الاسباب للتخيل برفع تاثيرها منهم وما عندهم من الاحراز والدعوات الدافعة غير متناهية ضرورة انه عندهم ايضا ما يحرز به عن كل شيء

لكن قد يؤمرون بعدم استعماله وعلى كل حال فقد قيل انه لا ثمرة في هذه النزاع في هذه المسئلة اذ لا شك في عقابه وكفره وقتله ان كان مستحلا ومطلقا

والزامه بالدية ان قتل وبعوض ما يفوت سواء كان له حقيقة او لا لانه اما من باب العلة او من القسم الثالث من السبب وهو توليد المباشرة توليدا عرفيا

لا حسيا ولا شرعيا ود عوى ان الفقهاء بنوا ثبوت القصاص على ان للسحر حقيقة ممنوعة كدعوى ان الثمرة تظهر فيه لاقراره بانه قد قتل زيدا بسحره مثلا فانه لا طريق

لاثباته الا بذلك بحثنا على ان له حقيقة يقاد به والا فلا فانه يمكن منعها ونمنع الاقرار على القولين فاذا قال قتلته بسحري يقتل غالبا او نادرا ولكن قصدت

القتل به وان قال لم اقصد قتله بالنادر او اخطات فذكرت اتهمته فتدي غير اصحاب الدية منه الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع من ما قال الاستاذ في شرحه

ان الثمرة في البحث عن التحقيق والتخييل بامكان القصاص من الساحر او اخذ الدية منه بناء على التحقيق والتخييل المؤثر دون غيره وامكان ترتب لزوم الحلف في

الكفارات عليه لو تعلق الالتزام بعدم الفعل بناء على الاولين دون الاخير ومنه الكهانة بالكسر والفتح وهي تعاطي الاخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان

كما في مختصر النهاية وفي المحكي عنها وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات اسباب يستدل

بها على مواقعها من كلام من يسأله او فعله او حاله وهذا يختص باسم العراف كالمنجم وعن القاموس كان الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة وفي القواعد

ان الكاهن هو الذي له راي من الجن يأتيه بالاخبار وفي التنقيح انه المشهور كما عن المغرب وحكي عن الجوهري وقوله من غير البحار وسبب السوائب عمر بن سمعيل عن



والنبي عليه السلام وعند الحكماء ان من النفوس ما تقوى على الاطلاع على ما سيكون من الامور فان كانت خيرة فاضلة فتلك نفوس الانبياء والاولياء وان كانت شريرة
فهي نفوس الكهنة وعلى كل حال فمن لا يصلح للنافع ان تعلمها وتعليمها وتعلمها واستعمالها حرام في شرع الاسلام وعن ظاهر مجمع البرهان انه لا خلاف في تحريم الاجرة كما عن الكفاية
لا اعرف خلافا بينهم في تحريم الكهانة وفي الرياض ان الدليل عليه الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب وفي خبر مستطرفات السرائر من مشى الى ساحر او كاهن او
كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب وفي خبر الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله وفي خصوص ان اجر الكاهن سحت وفي شرح الاستاد
الكهانة ككتابة عمل يقتضي طاعة بعض الجان وبالفتح صناعة وعلى كل حال ففعلها وتعليمها وتعلمها والاجرة عليها مع قصد عملها والاجرة عليها حرام بالاجماع والاخبار الا ان ما
ذكره من كونها بالكسر العمل وصناعة لم اجده لغيره نعم في محكي المصباح المنير كهن يكهن من باب قتل كهانة بالفتح ثم قال وقيل كهن بالضم الكهانة بالكسر الصناعة وفي الصحاح
كهن يكهن كهانة مثل كتب يكتب كتابة واذا اردت انه صار كاهنا قلت كهن بالضم كهانة بالفتح وعلى كل حال فلا ريب في حرمتها ولكن في المفاتيح من المعاصي المنصوص عليها
الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم لغير نبي او وصي نبي سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة او غير ذلك ثم ذكر اخبارا دالة على تحريم الكهانة والتنجيم ثم قال وان كان الاخبار
على سبيل التفأل من دون جزم فالظاهر جوازه لان اصل هذه العلوم حق ولكن الاحاطة بها لا يتيسر لكل احد والحكم بها لا يوافق المصلحة وهو ظاهر في جواز الكهانة
على طريق التفأل ولم نعرف به قائلا بل هي على المشهور في نفسها بناء على ما سمعته سابقا في السحر من اقسامه فجميع ما دل على حرمته دال على حرمتها وعطفها على الساحر في
الخبر لعله من باب عطف الخاص على العام وفي المسالك هنا انها قريبة منه لكن في السحر ما يقتضي دخولها فيه كالدروس وكونها حقا على فرض تسليمه بل هو ممنوع
كل المنع بالنسبة اليها لا ينافي ذلك المصالح التي يعلمها ربنا لعباده نعم قد يقال بعدم الحرمة في العلم والتعلم والتعليم لا للعمل للاصل وغيره بعد انصراف الكهانة
والكاهن للعمل والعامل اللهم الا ان يقال بعدم انفكاك العلم عن العمل هنا وفيه منع لما سمعته من الايضاح يمكن ارادة العمل منه ولو فرض اتباع بعض الجن لبعض
الناس من دون تسبيب منهم واخبارهم ببعض الامور امكن ان لا يكون كهانة وان اخبر بما اخبروه به مع الاستناد اليه وعدمه معتقدا به او لا لظهور الادلة في غيره
بل قد يقال بعدم حرمة اخذ الاجرة على استعلامه في امر من الامور الا ان الاحتياط يقتضي خلافه بل الانصاف عدم خلوه عن الاشكال لامكان استفادة حرمة
مطلق الاخبار بالغيب بهذا الطريق وانه من وحي الشياطين الى اوليائهم زخرف القول غرورا نعم قد يقال لا باس به بالعلوم النبوية كالجفر ونحوه مما يمنح
الله تعالى به اولياءه واحباءه مع انه لا ينبغي لمن منحه الله ذلك ابداؤه واظهاره الا عند سواد الناس وضعفائهم الذين قد يدخلهم الشك في النبوة والامامة
من ذلك ونحوه باعتبار ظهوره [illegible] بما يحكى لهم من المخبر على يد غيرهم فيجد الشيطان بابا الى الدخول عليهم من هذه الجهة ولعله لذا كان الاولياء في غاية الحرص على عدم ظهور شيء
من الكرامات لهم والله هو العالم ومنها القيافة وهي على ما في المسالك الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه وانما تحرم اذا
جزم بها او رتب عليها محرما قلت وكانه لا خلاف في تحريمها نحو الكهانة بل لعلها من قسمها فيندرج تحت ما دل على حرمتها مضافا الى ما عن المنتهى وغيره من الاجماع
صريحا وظاهرا على ذلك للاضافة الى ما هو كالضروري من الشرع من عدم الالتفات الى هذه العلامات وهذه المقادير وان المدار في الالحاق الاقرار والولادة
على الفراش ونحوهما مما جاء من الشرع بل لو وجد ان اعدل شاهد على عدم مطابقة القيافة للنسب الشرعي نعم ظاهر ما سمعته من المسالك فضلا عما على الامرين
السابقين في فعلها وتعلمها مع عدم الجزم بمقتضاها وعدم ترتب محرم عليها جائز ولعله كذلك للاصل وغيره بل وسوس في الحدائق في اصل الحرمة
لخبر زكريا بن يحيى بن النعمان المصري او الصيرفي قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال والله لقد نصر الله تعالى ابا الحسن
الرضا عليه السلام فقال له الحسن اي والله نحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام
قط حائل اللون فقال لهم الرضا عليه السلام هو ابني قالوا فان رسول الله قد قضى بالقيافة فبيننا وبينك القيافة فقال ابعثوا انتم اليهم فاما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم
اليه ولتكونوا في بيوتكم فلما جاؤوا اقعدونا بالبستان واصطف عمومته واخوته واخواته واخذوا الرضا عليه السلام والبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة
وقالوا له ادخل البستان كانك تعمل فيه ثم جاؤوا بابي جعفر عليه السلام فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له ههنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن
له ههنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن عليه السلام قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر عليه السلام ثم قلت
له اشهد انك امامي عند الله عز وجل باعتبار اجابة ابي الحسن الى حكم القيافة واقرارهم على ما حكوه من قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله بها وفيه مع قصور الخبر ومعارضته بما
عرفت من وجوه معارض باحتمال كون قوله عليه السلام ابعثوا انتم اليهم لعدم المشروعية لا لدفع التهمة بل لعل ذلك منه لعلمه بحصول القيافة هنا واستظهارا بها للزوم
لا لاثبات الحجة به عليهم والا فلا يتخيل من له ادنى دربة بشريعة رسول الله جواز الاخذ بها والحكم والعمل عليها على وجه يترتب عليه المواريث والانكحة ونحوها
وعدمها بل مشروعية اللعان اوضح شيء على عدم اعتبار القيافة بل لا يخلو الالتفات اليها ولو مع عدم ترتب شيء عليها من الكراهة قال الصادق عليه السلام في خبر من
تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله قال قلت فالقيافة قال ما احب ان تأتيهم وقيل ما يقولون شيئا الا كان قريبا مما يقولون فقال القيافة فضلة من النبوة ذهبت
من الناس حين بعث النبي صلى الله عليه وآله الحديث ومنها الشعبذة المحرمة بالاجماع المحكي والمحصل لدخولها تحت الباطل والاغراء والتدليس واللهو وغيرها بل لعلها من السحر
على بعض الوجوه التي ذكرناها فيه لانها على ما فسرها غير واحد بل نسب ذلك اليهم الحركات السريعة التي تترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يخفى على الحس الفرق
بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه فيحكم الرائي له بخلاف الواقع بل قد سمعت الخبر المزبور الظاهر او الصريح في انها من افراده فلا اقل مما سمعته
من تصريح البعض بكونها من اقسامه بل في شرح الاستاد بعد الحكم بان فيها من القبح زائدا على الملاهي وان الاشتغال بها من اعظم اللهو قال لا يبعد القول بتحريم
جميع الافعال الغريبة المستندة الى الاسباب الخفية ومنها عند الشهيد والمقداد التسمية احد انباء الارواح وجوه لها في الحس التأثير في شيء اخر ولعلها من
السحر او شبهه واما علم النجوم فقد ظهر من الكتاب والسنة صحته في الجملة نحو قوله فنظر نظرة في النجوم فقال اني سقيم على احد الوجوه فيها واظهرها وقوله والنازعات
غرقا والمدبرات امرا فلا اقسم بمواقع النجوم وغير ذلك وخبر ابان بن تغلب المروي عن الاحتجاج قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل من اليمن فسلم فرد عليه

ابو عبد الله عليه السلام فقال له مرحبا يا سعد فقال الرجل بهذا الاسم سمتني امي وما اقل من يعرفني به فقال له ابو عبد الله عليه السلام صدقت يا سعد المولى فقال الرجل جعلت فداك
بهذا كنت القب فقال ابو عبد الله عليه السلام لا خير في اللقب ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تنابزوا بالالقاب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ما صناعتك يا سعد
فقال جعلت فداك انا من اهل بيت ننظر في النجوم لا يقال ان باليمن احدا اعلم بالنجوم منا فقال ابو عبد الله عليه السلام كم ضوء المشتري على ضوء القمر درجة
فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله عليه السلام صدقت فما اسم النجم اذا طلع هاجت الابل فقال اليماني لا ادري فقال له ابو عبد الله عليه السلام صدقت فما اسم النجم الذي اذا
طلع هاجت البقر فقال لا ادري فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله عليه السلام صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد
الله عليه السلام صدقت في قولك لا ادري فما زحل عندكم في النجوم فقال اليماني نجم نحس فقال ابو عبد الله عليه السلام لا تقل هذا فانه نجم امير المؤمنين عليه السلام وهو نجم الاوصياء وهو النجم
الثاقب الذي قال الله في كتابه فقال اليماني فما معنى الثاقب فقال ان مطلعه في السماء السابعة وانه ثقب بضوئه حتى اضاء في السماء الدنيا فمن ثم سماه الله النجم الثاقب
ثم قال يا اخا العرب عندكم عالم قال اليماني نعم جعلت فداك ان في اليمن قوما ليسوا كاحد من الناس في علمهم فقال ابو عبد الله عليه السلام وما يبلغ من علم عالمهم قال اليماني
ان عالمهم ليزجر الطير ويقفو الاثر في ساعة واحدة مسيرة شهر للراكب المحث فقال ابو عبد الله عليه السلام فان عالم المدينة اعلم من عالم اليمن قال اليماني وما يبلغ من علم
عالم المدينة قال عليه السلام ان علم عالم المدينة ينتهي الى ان لا يقفو الاثر ولا يزجر الطير ويعلم ما في اللحظة الواحدة مسيرة الشمس تقطع اثني عشر برجا واثني عشر عالما فقال
اليماني ما ظننت ان احدا يعلم هذا وما يدري ما كنهه قال ثم قام اليماني وخبر سعيد بن جبير رضي الله عنه فيه ايضا قال استقبل امير المؤمنين عليه السلام دهقان من دهاقين الفرس
فقال له بعد التهنئة يا امير المؤمنين عليه السلام تناحست النجوم الطالعات وتناحست السعود بالنحوس واذا كان مثل هذا اليوم وجب على الحكيم الاختفاء ويومك هذا
يوم صعب قد انقلب منه كوكبان وانقدح من برجك النيران وليس الحرب لك بمكان فقال امير المؤمنين عليه السلام ويحك يا دهقان المنبئ عن الآثار المحذر من الاقدار
ما قصة صاحب الميزان وقصة صاحب السرطان وكم المطالع من الاسد والساعات من المحركات وكم بين السراري والدراري قال سانظر وأومأ بيده الى كمه واخرج
منه اسطرلابا ينظر فيه فتبسم صلوات الله عليه وقال اتدري ما حدث البارحة وقع بيت بالصين وانفرج برج ماجين وسقط سور سرنديب وانهزم بطريق الروم
بارمينية وفقد ديان اليهود بايلة وهاج النمل بوادي النمل وهلك ملك افريقية اكنت عالما بهذا قال لا يا امير المؤمنين فقال البارحة سعد سبعون الف عالم
وولد في كل عالم سبعون الفا والليلة يموت مثلهم وهذا منهم واومأ بيده الى سعد بن مسعدة الحارثي لعنه الله وكان جاسوسا للخوارج في عسكر امير المؤمنين عليه السلام الم ارك
من عين التوفيق قال بلى يا امير المؤمنين فقال انا وصاحبي لا شرقي ولا غربي نحن ناشئة القطب واعلام الفلك اما قولك انقدح من برجك النيران فكان
الواجب ان تحكم به لي لا علي اما نوره وضياؤه فعندي واما حريقه ولهبه فذهب عني فهذه مسألة عميقة احسبها ان كنت حاسبا ورواه بشر بن سعد بطريق
آخر قال لما كثر اسار امير المؤمنين عليه السلام اذ سار الى وجه من الوجوه فلما قصد النهروان وصرنا بالمدائن وكنت يومئذ مسايرا له اذ خرج اليه قوم من اهل المدائن من
دهاقينهم معهم براذين قد جاءوا بها هدية اليه فقبلها وكان فيمن تلقاه دهقان من دهاقين المدائن يدعى بسرسفيل وكانت الفرس تحكم برأيه فيما مضى وترجع
الى قوله فيما سلف فلما بصر بامير المؤمنين عليه السلام قال يا امير المؤمنين لترجع عما قصدت قال ولم ذاك يا دهقان قال يا امير المؤمنين تناحست النجوم الطوالع فنحس
اصحاب السعود ولزم الحكيم في مثل هذا اليوم الاستخفاء والجلوس وان يومك هذا يوم مميت قد اقترن فيه كوكبان قتالان وشرف فيه بهرام في برج الميزان وانقدحت
من برجك النيران وليس الحرب لك بمكان فتبسم امير المؤمنين صلوات الله عليه ثم قال ايها الدهقان المنبئ عن الآثار المحذر عن الاقدار ما نزل البارحة
في آخر الميزان واي نجم حل في السرطان قال سانظر واستخرج من كمه اسطرلابا وتقويما قال له امير المؤمنين عليه السلام انت مسير الجاريات قال لا قال فانت تقضي على الثابتات
قال فاخبرني عن طول الاسد وتباعده من المطالع والمراجع وما الزهرة من التوابع والجوامع قال لا علم لي بذلك قال فما بين السراري الى الدراري وما بين
الساعات الى الفجرات وكم قبل شعاع المبدرات وكم تحصيل الفجر في الغدوات قال لا علم لي بذلك قال فهل علمت يا دهقان ان الملك اليوم قد انتقل من بيت الى آخر في
الصين وانقلب برج ماجين واحترقت دور بالزنج وطفح جب سرنديب وتهدم حصن الاندلس وهاج نمل الشيح وانهزم مراق الهند وفقد ديان اليهود بايلة
وهلك بطريق الروم بارمينية وعمي راهب عمورية وسقطت شرفات القسطنطينية افعالم انت بهذه الحوادث وما الذي احدثها شرقيها او غربيها من الفلك
قال لا علم لي بذلك قال وباي الكواكب تقضي في اعلى القطب وبايها تنحس من قال لا علم لي بذلك قال فهل علمت انه سعد اليوم اثنان وسبعون عالما في كل عالم سبعون
منهم في البر ومنهم في البحر وبعض في الجبال وبعض في الفياض وبعض في العمران وما الذي اسعدهم قال لا علم لي بذلك قال يا دهقان اظنك حكمت على اقتران المشتري
وزحل لما استنارا لك في الغسق وظهر تلالؤ شعاع المريخ وتشريقه في السحر وقد سار فاتصل جرمه بجرم تربيع القمر وذلك دليل على استحقاق الف الف من البشر كلهم
يولدون اليوم والليلة ويموت مثلهم واشار الى جاسوس في عسكره لمعاوية فقال ويموت هذا فانه منهم فلما قال ذلك ظن الرجل انه قال خذوه فاخذه
شيء بقلبه وتكسرت نفسه في صدره فمات لوقته فقال يا دهقان الم ارك عين التقدير في غاية التصوير قال بلى يا دهقان انا مخبرك اني وصحبي هؤلاء لا شرقيون ولا غربيون
انما نحن ناشئة القطب واما زعمت انه البارحة انقدح من برجي النيران فقد كان يجب ان تحكم معه لي لان نوره وضياءه عندي فلهبه ذاهب عني يا دهقان هذه قضية عيص
فاحسبها وولدها ان كنت عالما بالاكوار والادوار قال لو علمت ذلك لعلمت انك تحصي عقود القصب في هذه الآجام ومضى امير المؤمنين عليه السلام فهزم اهل النهر
وان وعاد بالغنيمة والظفر فقال الدهقان ليس هذا العلم بما في ايدي اهل زماننا هذا علم مادته من السماء بل رواه الاصبغ بن نباتة بطريق ثالث والامر سهل
وخبر يونس بن عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك اخبرني عن علم النجوم ما هو قال هو علم من علم الانبياء قال فقلت كان علي بن ابي طالب عليه السلام يعلمه فقال
كان اعلم الناس به وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام مرفوعا ذكره قال كان قد علم بنو نوح بالنجوم والخبر المروي في البحار وجدته في كتاب عتيق قيل لعلي بن ابي طالب عليه السلام
هل كان للنجوم اصل قال نعم نبي من الانبياء قال له قومه انا لا نؤمن لك حتى تعلمنا بدء الخلق وآجاله فاوحى الله عز وجل الى غمامة فامطرتهم واستنقع حول الجبل ماء صافيا
واوحى الله عز وجل الى الشمس والقمر والنجوم ان تجري في ذلك ثم اوحى الله الى ذلك النبي ان يرتقي هو وقومه على الجبل فقاموا على الماء حتى عرفوا بدء الخلق و



اجال العباد ان الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار فكان احدهم يعلم متى يموت ومتى يمرض ومن ذا الذي يولد له ومن ذا الذي لا يولد له فبقوا كذلك برهة من دهرهم
ثم ان داود عليه السلام قاتلهم على الكفر فاخرجوا الى داود في القتال من لم يحضر اجله ويخلفون في بيوتهم فكان يقتل من اصحاب داود ولا يقتل من هؤلاء احد فقال
داود رب اقاتل على طاعتك ويقاتل هؤلاء على معصيتك فيقتل اصحابي ولا يقتل من هؤلاء احد فاوحى الله عز وجل اني كنت علمتهم بدء الخلق واجالهم وانما اخرجوا
اليك من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فمن ثم يقتل من اصحابك ولا يقتل منهم احد قال داود يا رب على ماذا علمتهم قال على مجاري الشمس والقمر
والنجوم وساعات الليل والنهار قال فدعا الله عز وجل عليهم فحبس الشمس عليهم فزاد في النهار واختلطت الزيادة بالليل والنهار فلم يعرفوا قدر الزيادة
فاختلط حسابهم قال علي عليه السلام فمن ثم كره النظر في علم النجوم ورواه ايضا فيه عن الدر المنثور ثم زاد فيه ان النبي المذكور كان يوشع بن نون وعن صاحب كتاب
الكمال ان ذلك كان منجما لنمرود فقال يوما لقد رأيت في النجوم امرا عجيبا قال وما هو قال رأيت مولودا يولد في زماننا يكون هلاكنا على يديه ولا يلبث الا قليلا حتى
يحمل به قال فتعجب من ذلك ثم قال له هل حملت النساء قال لا فحجب الرجال عن النساء ولم يدع امرأة الا جعلها في المدينة فوقع آزر على اهله فحملت بابراهيم عليه السلام فظن انه صاحبه
فارسل الى قوابل ذلك الزمان وكن اعلم الناس بالجنين فنظرن فالزم ما في الرحم الظهر فقلن ما نرى في بطنها شيئا قال وكان مما اوتي من العلم ان المولود سيحرق
بالنار ولم يؤت ان الله سينجيه منها وفي البحار روينا هذا الحديث عن ابراهيم الخزاز عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام من اصل قرئ على هارون بن موسى التلعكبري وقد رواه
ايضا باسناده علي بن ابراهيم في تفسيره وقد رواه ايضا ابو جعفر محمد بن جرير الطبري في الجزء الاول من تاريخه وهبة الله الراوندي في كتاب قصص الانبياء والثعلبي
في تفسيره وغيرهم من العلماء كما انه تضمنت كتب التواريخ وغيرها الاخبار بنبوة موسى وسائر ما في النجوم وكذا ابينا وظهور العرب على الفرس كما لا يخفى على من لاحظها وفي
خبر عبد الرحمن بن سيابة قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان الناس يقولون ان النجوم لا يحل النظر فيها وهي تعجبني فان كانت تضر بديني فلا حاجة لي في شيء يضر بديني وان كانت
لا تضر بديني فوالله اني لاشتهيها واشتهي النظر فيها فقال ليس كما يقولون لا تضر بدينك ثم قال انكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع به تحسبون على
طالع القمر ثم قال اتدري كم بين المشتري والزهرة من دقيقة قلت لا والله قال افتدري كم بين الزهرة والقمر من دقيقة قلت لا والله قال افتدري كم بين الشمس وبين
السكينة من دقيقة قلت لا والله ما سمعته من احد من المنجمين قط قال افتدري كم بين السكينة وبين اللوح المحفوظ من دقيقة قلت ما سمعته من منجم قط فقال ما بين
كل واحد منهما الى صاحبه ستين او سبعين دقيقة ثم قال يا عبد الرحمن هذا حساب اذا حسبه الرجل ووقع عليه عرف القصبة التي في وسط الاجمة وعدد ما عن يمينها
وعدد ما عن يسارها وعدد ما خلفها وعدد ما امامها حتى لا يخفى عليه من قصب الاجمة واحدة وعن السيد بن طاوس انه روى هذا الحديث اصحابنا في الاصول والمصنفات ورواه محمد بن عبد الله
في اماليه ورواه محمد بن يحيى اخو مغلس عن حماد بن عثمان ومرسل جميل بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن النجوم فقال ما يعلمها الا اهل بيت من العرب واهل بيت من
الهند وخبر محمد بن سالم عنه ايضا انه قال قوم يقولون النجوم اصح من الرؤيا وذلك كانت صحيحة حين لم ترد الشمس على يوشع بن نون وعلى امير المؤمنين عليه السلام فلما رد الله عز وجل الشمس
عليهما ضل فيها علماء النجوم وخبر هشام الخفاف قال لي ابو عبد الله عليه السلام كيف بصرك بالنجوم قلت ما خلفت بالعراق ابصر بالنجوم مني فقال كيف دوران الفلك عندكم
قال فاخذت قلنسوتي من راسي فادرتها قال فقال ان كان الامر على ما تقول فما بال بنات نعش والجدي والفرقدين لا يرون يدورون يوما من الدهر في القبلة
قال قلت ان هذا شيء لا اعرفه ولا سمعت احدا من اهل الحساب يذكره فقال لي كم السكينة من الزهرة جزءا في ضوئها قال قلت هذا والله نجم ما سمعت به ولا سمعت
احدا من الناس يذكره قال سبحان الله فاسقطتم نجما باسره فعلى ما تحسبون ثم قال فكم الزهرة من القمر جزءا في ضوئه قال قلت هذا شيء لا يعلمه الا الله عز وجل قال
فكم القمر من الشمس جزءا في ضوئها قال قلت ما اعرف هذا قال صدقت ثم قال ما بال العسكرين يلتقيان في هذا حاسب وفي هذا حاسب فيحسب هذا لصاحبه بالظفر
ويحسب هذا لصاحبه بالظفر ثم يلتقيان فيهزم احدهما الاخر فاين كانت النجوم قال فقلت لا والله ما اعلم ذلك قال فقال ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق وفي المحكي عن نوادر
الحكمة عن الرضا عليه السلام قال قال ابو الحسن بن سهل كيف حسابك للنجوم فقال ما بقي منها شيء الا وقد تعلمته فقال ابو الحسن عليه السلام كم لنور الشمس على نور القمر فضل درجة
وكم لنور القمر على نور المشتري فضل درجة وكم لنور المشتري على نور الزهرة فضل درجة فقال لا ادري فقال ليس في يدك شيء فهذا اليسير وخبر الريان بن الصلت
انه حضر عند الرضا عليه السلام الصباح بن نصر الهندي وسأله عن علم النجوم فقال هو علم في اصل صحيح ذكروا ان اول من تكلم به ادريس عليه السلام وكان ذو القرنين بها ماهرا واصل
هذا العلم من الله عز وجل ويقال ان الله بعث النجم الذي يقال له المشتري الى الارض في صورة رجل فاتى بلد العجم فعلمهم فلم يستكملوا ذلك فاتى بلاد الهند فعلم رجلا
منهم فمن هناك صار علم النجوم بها وقد قال قوم هو علم من علم الانبياء خصوا به لاسباب شتى فلم يستدرك المنجمون الدقيق منها فشاب الحق بالكذب وخبر عثمان بن ابي
عبد الله المدايني عن ابي عبد الله عليه السلام ان الله خلق نجما في الفلك السابع خلقه من ماء بارد وسائر النجوم الستة الجاريات من ماء حار وهو نجم امير المؤمنين عليه السلام يأمر بالخروج
من الدنيا والزهد فيها ويأمر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله نجما اقرب الى الله منه وخبر محمد بن يحيى الخثعمي سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن النجوم حق هي قال نعم فقلت له وفي الارض من يعلمها قال نعم وفي الارض من يعلمها الى غير ذلك من النصوص التي لا يمكن حصرها بل منها يستفاد
وجه الجمع بينها وبين ما دل على النهي عن الركون الى النجوم وذم المنجم على وجه صار به كالكاهن والساحر ونحوهما بان المراد مع اعتقاد كونها ذوات ارادة وفاعلة
مختارة او مؤثرة او غير ذلك مما هو معلوم فساده كالعلم بكفر معتقده او فسقه لا ان المراد النهي عن اتخاذها امارات دالة على ما اجرت العادة من فعل الله له في
هذا العالم وان جاز تغييرها بالصدقة والدعاء وغيرهما على حسب ما توافقه حكمته فان الله يمحو ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب لكن الاحاطة بتمام ذلك ونحوه مما
العلم بما لا ينبغي الا لخزان علم الله الذين هم المعصومون الذين قد يخبرون بان القران المخصوص على النحس وهو سعد بالعكس كما اتفق للمنجم مع امير المؤمنين عليه السلام لعدم
الاحاطة بتمام اقترانها واحوالها لكن ذلك لا يمنع من النظر فيها لقدر معرفة بعض احوالها الجارية مجرى الغالب ولا بأس بالعمل بما يقوله اهلها على وجه الاحتياط
وعلى ذلك يحمل تعلم جماعة من الشيعة وغيرهم ومنهم العلماء والمحدثون وغيرهم من الشيعة كالحسن بن موسى النوبختي وموسى بن الحسن وغيره من بني نوبخت
والحسن بن محمد بن خالد البرقي واحمد بن محمد بن طلحة والجلودي البصري ومحمد بن ابي عمير ومحمد بن مسعود العياشي والفضل بن ابي سهل الذي اخبر المأمون بمنجمين

في الساعة التي اختاروها للولاية العهد للرضا فوجره المأمون كلها ان يخبر عليا احدا فعلم انه تعمده وعلي بن احمد العلوي المعروف بابن الاعلم وابو الحسن
النوبختي فرط وعلي بن احمد بن المسعودي صاحب كتاب مروج الذهب وابو القاسم بن نافع وابراهيم الفزاري وابو خالد السجستاني الذي دله علم النجوم على موت
ابي الحسن ع فترك القول بالوقف والفضل بن سهل وزير المأمون الذي اخبره لما وقع بينه وبين اخيه الامين ما وقع حتى قضى الامر عليه وعزم على المفارقة بان
الامر لك فاصبر قليلا فكان كما قال والحسن بن سهل وبنو نوبخت وبنو امية ويحيى البرمكي وجعفر وغيرهم ممن وقفنا لهم على اشياء يقطع الانسان بانها ليست بمحض اتفاق
كما زعم المرتضى كما لا يخفى على من تتبع احوالهم ووقف على جملة مما نقل عن اخبارهم ومن الغريب بعد ذلك مبالغة المرتضى في ملحقات الغرر في انكار اصل
هذا العلم وان جميع ما اتفق من اخبار اهله من باب الاتفاق نحو ما يقوله الفوالون اذ لا ريب في كونه مخالفا للانصاف نعم هو علم غامض لا يحيط بكنهه الا من
اختاره الله لسره وخزان علمه ولقد اطنب المجلسي في كتاب السماء والعالم من بحار بنقل جميع ما له تعلق في ذلك من الاخبار وكلمات العلماء وغير ذلك ايضا من التحقيق
ما عرفت منه انه لا باس بالنظر في هذا العلم وتعلمه وتعليمه والاخبار عما يقتضيه مما وصل اليه من قواعده لا على جهة الجزم بل على معنى جريان عادة الله تعالى
بفعل كذا عند كذا وعدم اطراد العادة غير قادح فان الله يمحو ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب بل قد يتوقف في الكراهة فضلا عن الحرمة بل يمكن حصول
زيادة العرفان بمعرفته والترقي الى بعض درجات الايمان بممارسته ودعوى ان فيه تعرضا للوقوع في المحظور من اعتقاد قدم التأثير فيحرم لذلك ولانه احكام
تخمينية كما ترى خصوصا الثاني ضرورة عدم حرمة مراعاة الظنون في امثال ذلك بل لعل المعلوم من سيرة الناس وطريقتهم خلافه في الطب وغيره والتعرض
المرهوب مع انه ممنوع لا يكفي في الحرمة والا لحرم النظر في علم الكلام الذي خطره اعظم من ذلك فلا ريب في رجحان ما ذكرناه بل لا يبعد ان يكون النظر فيه نحو
النظر في علم هيئة الافلاك لكن يحصل بسببه الاطلاع على حكمة الله وعظم قدرته نعم لا ينبغي الجزم بشيء من مقتضياته لاستئثار الله بعلم الغيب وكذا الكلام في الرمل
والفال ونحوهما من العلوم التي يستكشف بها علم الغيب فانها تحرم مع اعتقاد المطابقة لا مع عدمه وقد كان رسول الله ص يحب الفال ويكره الطيرة بل ورد عنهم
صلوات الله وسلامه عليهم امور كثيرة كالاستخارة وبعض الحساب وغيرهما مما يستعلم منه كثير من المغيبات لكن لا على وجه الجزم واليقين ولعل ذلك كله
من فضل الله على عباده وهدايته لهم نحو ما جاء عنهم في الرقى لانها من القدر فانها من القدر وان هذا الباب باب عظيم ليس المقام مقام ذكره خصوصا ما يتعلق
في الحروز والطلسمات وخواص الحروف وبعض الاشياء وغيرها وما يتولد منها من المصالح والمفاسد لكن ينبغي تجنب ما فيه ضرر على الناس واستعمال ما فيه نفع لهم
مما هو ليس بسحر والله العالم ومنه القمار بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة او متواترة فيه بل فيها ما يقتضي كونه من الباطل الذي
نهى الله عن اكل المال به وانه من الميسر الذي هو رجس من عمل الشيطان فتنفتح الادلة الشرعية الثلاثة على حرمته بل وحرمة المال الذي يؤخذ به سواء كان منهما او
من ثالث بذله لاحدهما او لهما مغلوبا بل قيل ان اصل القمار الرهن على اللعب بشيء من الالات كما هو ظاهر القاموس والنهاية او صريحهما وصريح مجمع البحرين نعم عن
ظاهر الصحاح والمصباح المنير وكذلك التكملة والذيل انه قد يطلق على اللعب بها مطلقا مع الرهن ودونه ولا فرق في ذلك بين الشطرنج والنرد وبين غيرهما من
افراده كلعبة الاربعة عشر والثلثة والجوز والبيض والكعاب ونحوها مما اعتيد المقامرة به سابقا او لاحقا اما اذا لم يعتد المقامرة به فالظاهر عدم
حرمته مع عدم الرهن للاصل وانصراف ادلة المقام الى غيره والسيرة القطعية من الاعوام والعلماء في المغالبة بالايدي وغيرها وقد ورد مغالبة الحسن و
الحسين ع بحضرة النبي ص بل ومع الرهن ايضا وان حرم هو لانه اكل مال بالباطل دونه لما عرفت مما لا معارض له ودعوى انه من اللعب واللهو المشغول عنهما المؤمن
يدفعه منع كونه من اللعب المحرم اذ لا عموم بل ولا اطلاق على وجه يصلح لتناول ذلك خصوصا بعد ملاحظة ما عرفته من السيرة المستقيمة بل لعله مندرج فيما دل
على مداعبة المؤمنين ومزاحهم بل لو اخذ الرهن الذي فرض لهذا القسم بعنوان الوفاء بالوعد الذي هو نذر لا كفارة له ومع طيب النفس من الباذل لا بعنوان ان
المقامرة المرهونة اوجبته فالوجه حرمته وانما اعتبرها من العفو للشرع عنه امكن القول بجوازه نعم هو مشكل في القسم الاول لان فرض الحال فيه ايضا بناء على حرمته كما ترى
على المحرم ولو جزاء لعابه بعدا ونحوهما كما اشرنا اليه في السابق وقلنا ان في خبر تحف العقول نوع ايماء اليه وان كان لا يخلو من بحث وعلى كل حال فقد ظهر لك حرمة مال
المقامرة فيجب رده على مالكه ان عرف بعينه والا فان كان في محصورين وجب التخلص منهم بالصلح واحتمال القرعة لا يخلو من وجه والا كان له حكم مجهول المالك
ولا فرق في ذلك بين مقامرة الاطفال وغيرهم ولو اكل من مال المقامرة ثم علم بعد ذلك ضمنه وهل يجب استفراغه وجهان اقواهما العدم لصيرورته وتحرج من الخبائث
التي لا تدخل في الملك لكن لو كان ابا الحسن ع اكل من مال المقامرة شيئا من غير علم فلما علم قاءه وهو مع انه لا يخلو من بحث بالنسبة الى منافاة العصمة التي هي
الطهارة من الرجس لا يدل على الوجوب وعليه يشكل حج الصوم في بطنه طعام مغصوب يتمكن من قيئه ولعل الاولى حمل الخبر المزبور على فرض صحته على المبالغة
في حرمة مال القمار كالخبر الاخر المروي عن الصادق ع بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذه كفر واللعب به شرك والسلام على اللاهي بها معصية والخائض
فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير لا صلوة له حتى يغسلها من لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر الى فرج امه والناظر والمسلم على اللاهي بها سواء معه في الاثم
ومجالس على اللعب بها يتبوء مقعده من النار ومجلسها من المجالس التي باء اهلها بسخط من الله يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم اذ لا ريب في ارادة ما يشمل الحكم بنجاسة
اليد وبطلان الصلوة بدون الغسل والكفر والشرك ومعصية بل واطلاق المعصية في السلام والنظر والجلوس وان عمل به بعض الناس في الاخير الا انه كما ترى
ما لم يرجع الى اعانة او ترك بالمعروف او نحو ذلك مما يندرج في احد المحرمات نعم لا يبعد القول بحرمة الجلوس في مجالس المنكر ولم يكن للرد او للضرورة بل كان متنزها وهو
ما يندرج به في اسم اللاهين واللاعبين خصوصا في مثل حضور مجلس الطبل والرقص ونحوهما من الافعال التي لا يشك اهل الشرع والعرف في تبعية حاضرها لها في
الاثم لاهلها بل هم اهلها في الحقيقة ضرورة ان الناس لو تركوا حضور امثال هذه المجالس لم يكن اللاهي واللاعب يفعلها بنفسه كما هو واضح والله اعلم ومنه
الغش للبيع مثلا بما يخفى كشوب اللبن بالماء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص مستفيضة او متواترة فيه بل في بعضها ان من غش المسلمين
فليس منهم بل لعل حاكم العقل بقبحه باعتبار ما فيه من الاغراء المترتب عليه غشا نعم انما الظاهر اعتبار الخفاء في حقيقته والا لم يكن غشا فلو كان المزج بما لا يخفى او لخبره بمزج



ما يخفى كالغش فيه ولعل من ذلك وضع القطن العتيق في القلانس باعتبار غلوته ولذا قال الصادق ع لعامله اجعل تبين لهم لم يوجبه مع اخفاء العيب وبعض
الصفات الذهنية من الغش احتمال بل صرح به بعض الافاضل لكنه لا يخلو من بحث والظاهر ان الحرمة في الفعل نفسه فلو باع مع ذلك كان البيع صحيحا وان ثبت الخيار
خيار العيب او الوصف او التدليس لاطلاق الادلة ودعوى ظهورها في صيرورته للبيع معها لعدم تعلق النهي ونحوها مما لا يجوز بيعها او وضعه المنع لدى كما منا في نحو
المقام وقواعد الكتاب ليس ذا مورد يعارض الاسم الاشارة قطعا ضرورة كون المراد واحد نحو قولك بعتك هذا اللبن نعم لو خرج بالغش عن الحقيقة وبيع على
انه منها بطل البيع قطعا اما مع عدمه فالمتجه الصحة لما عرفت ولفحوى نصوص خيار العيب او الوصف او التدليس مما في ظاهر بعض الاخبار ولعل المراد من توجيه النهي
التي الى نفس المبيع فيقتضي الفساد محمول على الكراهة كما اوما اليه بلفظ لا يصلح في غيره من الاخبار ولان المراد منه النهي عن الغش للمبيع وغير ذلك لكنه لا باس بعد
فرض المعارض فلعل من الغش او في حكمه في الحرمة والبيع غيرها التدليس الماشطة مثلا الامرأة على خطابها والجارية على مشتريها باظهارها وحسن ليس فيها واخفاء
قبيحها كتحمير وجهها ووصل شعرها ونحو ذلك بلا خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن اخر الاجماع عليه هو الحجة مضافا الى نصوص الغش بل ربما استدل
عليه بما عن معاني الاخبار بسنده الى النبي ص انه لعن النامصة والمنتمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة اي التي تنتف الشعر
وتنشر اسنان الامرأة وتحددها وتصل شعر المراة بشعر غيرها وتغرزها بالابرة ثم تحشوه بالكحل ونحوه بدعوى ان المراد فعل ذلك كله او بعضه للتدليس وفيه ان الظاهر
كراهة ذلك في نفسه خصوصا وصل الشعر بالشعر لنحو ما في النهي في مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع قال دخلت ماشطة على رسول الله ص فقال لها هل تركت عملك او
اقمت عليه قالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانتهي عنه فقال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر وخبر علي
سئلته عن امراة مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة غير ذلك وقد دخلها ضيق قال لا باس ولكن لا تصل الشعر بالشعر وخبر عبد الله بن الحسن سئلته عن القرامل قال وما
القرامل قلت صوف تجعله النساء في رؤوسهن قال ان كان صوفا فلا باس وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والموصلة الى غير ذلك من النصوص المعلوم عدم
اثبات ذلك فيه على التدليس ولا لم يكن فرق بين الشعر وغيره مع انه لا في الزوجة لزوجها فليس الا ما ذكرنا من الكراهة ويحمل النهي المزبور على المنع من جهة العلوق
بشعر الغير وفيه انه لا باس به كما حررناه في محله او على انه شعر امرأة اجنبية وهو عورة وفيه مضافا الى ان الاستفصال في النصوص من المزبور منع جريان حكم
العورة عليه بعد انفصاله فليس الا الكراهة ولا ينافيها خبر سعد الاسكاف قال سئل ابو جعفر ع عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهن يصلن به
شعورهن فقال لا باس على المراة بما تزينت به لزوجها قال فقلت بلغنا ان رسول الله ص لعن الواصلة والموصلة فقال ليس هنالك انما لعن رسول الله ص الواصلة التي
تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصولة لامكان حمله على ارادة اللعن المقتضي للحرمة وهو ليس الا ما ذكره بخلاف ما سمعته
من اللعن السابق المحمول على الكراهة وكيف كان فقد دل الخبر المزبور على جواز الزوج بل جواز جميع ما تزين به الامرأة فتختص حرمة التدليس بغيره بل الاشتراط
في مطلق التزيين اذن الزوج وفي شرح الاستاد الا فيما يخشى منه النقص على محاسن الزوجة باهدام اسنانها او ضرر في بدنها او نحو ذلك مما اليه فيلزم
استيذانه مطلقا وحيث يحرم التدليس يحرم العوض المترتب عليه كما في غيره من المحرمات وما يحل فيه غير انه لا يخلو من كراهة مع الشرط بل قبل مطلقا او
لا معه وكون بعض الاعيان مما يتزين به كالشعر الموصول والحمرة الماخوذة من بعض الحشا ونحوهما مما لا يسوغ اخذ العوض فيها بعد تسليمه غير مناف الا ان
التعلق بالاصل هو العمل وذلك من التوابع والله اعلم ومنه تزيين الرجل بما يحرم عليه لبسه كالحرير والذهب ونحوهما ضرورة كونه كغيره من المحرمات وفي المسالك ان ممن
تزيينه بما يحرم عليه من زينة النساء وفيه ان المتجه ذكر العكس ايضا وهو تزيين الامرأة بما يحرم عليها من زينة الرجال مع انه قد توقف في دليله بعض متاخري
المتاخرين لكن قد يقال انه ما ورد من النهي عن لباس الشهرة وخبر جابر عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص في حديث لعن الله تعالى المحلل والمحلل له ومن تولى
غير مواليه ومن ادعى نسبا لا يعرف والمتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وخبر زيد بن علي المروي عن العلل عن ابائه عن علي ع سمعت رسول الله ص
يقول لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وفي حديث اخر اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء وعن العلل ايضا بالاسناد
السابق عن علي ع قال كنت مع رسول الله ص جالسا في المسجد حتى اتاه رجل به تانيث فسلم عليه فرد ثم اكب رسول الله ص الى الارض يسترجع ثم قال مثل هؤلاء في امتي
انه لم يكن مثل هؤلاء في امة الا عذبت قبل الساعة ولعل ما في السند والمتن من القصور مجبور بفتوى المشهور ولا يخفى عليك انه باختلاف الاحوال والمحال
تختلف ملابس النساء والرجال فقد يختلف حال العجم والعرب وحال الفقراء وحال ارباب الرتب هذا واما الخنثى المشكل ففي شرح الاستاد انه يجب عليها ترك الزينتين
وله العمل على الحالين لكل من النوعين وهو جيد للقطع بحصول المحرم في الفرض الاول وهو الجمع بين الزينتين بحال وفي الثاني والله اعلم الخامس مما يحرم التكسب
به ما يجب على الانسان فعله عينا كان كالصلوة او كفاية كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم بلا خلاف معتد به اجده في المسالك انه المشهور وعليه
الفتوى وفي المحكي عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع بل عن غيره ان عليه الاجماع في كلام جماعة الا اني لم اجده وهو ان تم الحجة لا منافاة ذلك للاخلاص في العمل
المعتبر فيه اذ هو مع انه غير تام فيما لا يعتبر فيه النية من الواجبات كالدفن ونحوه ومنقوض بالمستحب واضح ضرورة كون الاجارة مؤكدة له باعتبار تسبيبها
الوجوب ايضا ولا ما في شرح الاستاد من المنافاة بين صفة الوجوب والتملك ثانيا لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا ولان الاجارة لو
تعلقت به كان للمستاجر سلطان عليه في الابراء والعدم على نحو سلطان الملاك وكان له الابراء والاقالة والتاجيل وكان للاجير قدرة على التسليم وفي
الواجب يمتنع ذلك في العيني بالاصل والعارض واضح واما الكفائي فلانه بفعله يتعين له فلا يدخل في ملك اخر ولعدم نفع المستاجر فيما يملكه او يستحقه غيره
لانه بمنزلة قوله استاجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك او لغيرك ولان الظاهر عدم الدخول في عمومات المعاملات في الكتاب والسنة فيبقى على اصل عدم
الانتقال عن الحالة الاولى اذ فيه انه لا مانع من تعدد اسباب الوجوب كما يقضي به صحة نذر الواجب والحلف عليه وامر الوالد والسيد نعم هو كذلك بالنسبة
الى اسباب الملك لا تعدد فيها واما السلطان من حيث الاجارة بالابراء والاقالة ونحوهما فتحققها والاجير لم تقدر على التسليم في الواجبات التي لم تعتبر فيها

النيّة ونفعها حاصل للغير كأحكام الأموات او نذر خياطة الثوب لزيد مثلاً ونحو ذلك بل جواز اخذ الامام الاجرة على اصناعة للبامع وجوبه عليها كالاستحقاق

اخذ العوض عمّا يدفعه للمضطر من المال وعما ياخذه الوصي عوضاً عن عمله اوضح شاهد على عدم منافاة صفة الوجوب للتكسب بل هو مقتضى القواعد الصول

جمعاً بين ما دل على وجوب بذل المال والعمل وبين ما دل على احترامها القاضي بضمانها اذ افرض عدم ظهور دليل الوجوب في المجانية اذ كما ان الاذن الشرعية

الاموال والانفس لا تنافي الضمان كذلك الامر الشرعي بدفع المال والعمل لا ينافي الضمان فالمتجه القول بعدم المنافاة ذاتاً نعم لو حصل مانع خارجي كالجمع

بين العوض والمعوض عنه ونحوه مما تكون المعاملة به سفهية عبثية ولو من جانب واحد او غيرهم مما دل على الوجوب كونه بصفة المجانية اتجه المنع ودعوى ان كل

واجب وان كان مورده عمل ينتفع به الغير كذلك واضحة المنع ضرورة تعدد الفوائد للوجوب من حيث الاجارة مثلاً وعدم وجوبها ونحو غيرها ونحو ذلك نظير اشتراط

خيار المجلس والعيب مثلاً مع فرض ثبوتهما بسبب آخر غير الشرط وبذلك يندفع الاشكال باعطاء الاجرة في الواجب الكفائي الصناعي حتى في مثل الطبابة ولا حاجة

الى الالتزام في حله بان الحكم مخصوص بالواجب العبادي دون غيره كي يشكل ذلك بالدفن ونحوه مما صرحوا بعدم اخذ الاجرة عليه مع انه ليس من العبادة

في شيء ولا الى التزام عدم اخذ الاجرة عليه الا في حال عدم وجوبه لقيام الغير به مثلاً والصناعات في كل قطر قد وجد من يقوم بها فلذلك جاز اخذ الاجرة مع عدم القيام

بل يشكل حال القيام بتعيين الفرد الواجب الذي يسقط به التكليف عن غيره حتى يصح اخذ الاجرة عليه على ان ما دل على الاجارة في الجهاد مطلق لا اشارة فيه

الى شيء مما ذكر من التقييد فليس هو الا لما ذكرناه من عدم المنافاة وانه قد علم من الادلة كون الجهاد من الافعال القابلة للنيابة فالمكلف مخير بين ان يجاهد

عن نفسه فيكون هو احد افراد الكفاية او يؤجر نفسه فيكون نائباً ويصير المنوب عنه احد افراد الكفاية الذين يسقط بهم الوجوب عن الغير فتأمل جيداً فانه دقيق

نافع ولا الى التزام عدم وجوبها الا بالشرط فهي قبله غير واجبة من غير فرق بين الانحصار وعدمه وكذا بذل المال للمضطر اذ هو مع انه ممنوع في الاخير قطعاً ضرورة

وجوب البذل مطلقاً وان استحق الباذل العوض في الذمة منافٍ لصريح كلامهم في الاول فانهم قد صرحوا بان الصناعات ونحوها من الواجبات الكفائية وان كان

لا يخلو من اشكال ولو سلم فالمراد منه وجوب وجود العارف بها لا انه يجب عليه العمل وقد يدفع بانه لا مانع من ذلك ضرورة توقف النظام عليه كما اومأ اليه بقوله

تعالى نحن قسمنا معيشتكم بينكم في الحيوة الدنيا ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات ليتخذ بعضكم بعضاً سخرياً ولا بأس بالوجوب مع العوض فتوهم لا الى ان الاصل

التحريم الا ما خرج بنص او اجماع ولا الى غير ذلك من التجشمات التي من لواحظ فسادها بادنى نظر بل تحقيق ما عرفته من عدم المنافاة بين صفة الوجوب واستحقاق

العوض الموقوف على التراضي في صورة قيام الغير والتقدير باجرة المثل في صورة عدمه كبذل المال للمضطر ولا ينافي ذلك تصريح غير واحد بعدم جواز اخذ الاجرة

على ما الدفن حتى حكى الاجماع عن جماعة بل في شرح الاستاذ ان دعوى تحصيل العلم به عند المحصل غير بعيد عند المحصل العلم لما ذكرناه من ظهور الادلة في وجوب هذه الاعمال

مجاناً لا للمنافاة المزبورة اذ قد عرفت ان محل البحث فيما لم يظهر من الدليل مجانيته والا حرم التكسب لكن للظهور المزبور لا للمنافاة المذكورة التي قد عرفت

انتفاءها وانه لا فرق بين الواجب والمندوب والمباح والمكروه في ذلك فما كانت المعاملة فيه سفهية ولو لعدم النفعة للمستاجر فيكون جامعاً للعوض والمعوض

عنه او ظهر من الادلة مشروعيته على المجانية لم يصح التكسب به والا اتجه مراعاة الضوابط والقواعد فيه من احترام عمل المسلم وماله كدمه وعرضه والوجوب

لا ينافي الابتناء في ذلك نعم المستحب الذي لا نفع له الا الثواب كالحج والزيارة وقراءة القرآن ونحوها يتوقف صحة الاستيجار عليها على صحة النيابة فيها فما يثبت

فيه ذلك صح الاستيجار عليه والا فلا بل نحو ما يجري في بعض الواجبات كاسقط في الجهاد ولعل الاقوى كفاية ما دل على ذلك في الحج والصلاة وغيرهما من فعل القربات

عن الاموات مضافاً الى اطلاق ادلة الاجارة مثلاً في الحكم بجواز النيابة فيها على الاطلاق عن الاحياء والاموات الا ما خرج بالدليل الذي فيه ما قيل من الاجماع

ونحو ذلك على عدم جواز النيابة في الصلاة والصوم الا عن الميت انه والمباشرة المستفادة من الخطابات الواردة فيها لا ظهور فيها على جهة الشرطية بل هي

كغيرها مما هو موجود في الخطابات الواردة في غيرها مما علم جواز النيابة فيه هذا ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في كلام جملة من الافاضل في المقام الذي هو من

مزال الاقدام ولا ينافيه ما ادعوه من الاجماع على عدم الاستيجار على الواجب في حق الاموات من التغسيل والتكفين والدفن والصلاة عليهم حتى ان ما حكي عن

المرتضى من الخلاف فيه ليس خلافاً في الحكم بل هو خلاف في الوجوب على غير الولي ولذا جوز الاستيجار عليه كان الذي دعاه الى ذلك ظهور الادلة في توقف صحته

فعل الغير على اذن الولي فظن ان الوجوب على الولي وقد اطلنا الكلام في احكام الاموات في بيان عدم المنافاة وان المراد من ذلك التقديم للولي في الفعل لو

وان كان الكل مخاطبين ولذا توقف صحة فعل الغير على الاذن لا ينافي الوجوب كما في الوصي والناظر والامر في الجهاد مثلاً ونحو ذلك لما عرفت من ظهور

الادلة في الوجوب المجاني وانه لا نيابة فيه نعم هو عمل محض لا يجب فيه بذل المال من الماء والكفن ونحوهما كما حررناه في محله بل لعله الى ذلك لمح القاضي في

اطلاقه عدم جواز اخذ الاجرة ولو على ما زاد على الواجب من الغسلات والتكفين في القطع الزائدة والتعمق في القبر باعتبار ظهور الادلة في المشروعية

مجاناً وان كان المشهور نقلاً وتحصيلاً خلافه فلعل الاولى ان كل ما جيء به من ذلك المفهوم من الافراد الواجبة وان كان هي افضل من غيرها فالاستيجار عليها استيجار

على الواجب ايضاً ودعوى كون الاستيجار انما يقع على ما زاد على الواجب بعد الفراغ منه خلاف مفروض البحث ضرورة كونه اعم من ذلك ومن ايجاده دفعة

واحدة فيما يمكن فيه ذلك كالحفر بل لعله على كل حال هو من افراد الواجب فلا ريب في ان الاحوط عدم الاجرة مطلقاً والله اعلم هذا وقد يحرم الاكتساب باشياء اخر

تاتي في اماكنها ان شاء الله تعالى مسئلة اخذ الاجرة على الاذان حرام ولا بأس بالرزق من بيت المال كما اشبعنا الكلام فيها في بحث الاذان من كتاب الصلاة

فلاحظ وتامل وكذا يحرم اخذ الاجرة على الصلوة بالناس جماعة بلا خلاف اجده فيه من غير فرق بين الواجبة والمندوبة للنص ولظاهر نصوص مشروعيتها بل هي

سنة الائمة وعليه ان يجتمع المنفرد الذي لا عتماد عليه في تحصيل الركون اليه لانها من العبادات المطلوبة لنفس العامل كالماموسية التي لم اجد من تعرض

لها الا ان الظاهر حرمة الاستيجار والجعالة عليها ايضاً لذلك كما هو واضح واما القضاء بين الناس فقد اضطربت فيه كلمات الاصحاب اضطراباً شديداً حتى

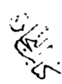
ان المصنف منهم جعل حرمة الاجرة عليه على تفصيل ياتي في كتاب القضاء والتحقيق عدم جواز اخذ العوض عنه مطلقاً عينياً كان عليه او كفائياً او مستحباً مع

الحاجة



الحاجة وعدمها من المتحاكمين او احدهما او اجنبي او اهل البلد او بيت المال او غير ذلك سواء كان ذا كفاية او لا لانه من منصب السلطان الذي امر الله تعالى بان يعين
قل لا اسئلكم عليه اجرا او وجب الناس به والصحيح الذي رواه المحمدون الثلثة سئل ابو عبد الله عليه السلام عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك
السحت وبعض اخبار الرشوة التي ربما اطلقت على مطلق العوض في بعض النصوص وصريح الاجماع المحكي عن الخلاف وظاهره في المبسوط بل في غيرهما
الذي هو اعم من الاجرة او لا فرق بينهما بعينه بل مطلق العوض مؤيدا ذلك كله بالاعتبار وهو اشتماله على اللطف الذي يقرب العبد معه الى الطاعة ويبعد
عن المعصية عند التهمة والنفرة ونحو ذلك مما لا يخفى فما عن المقنعة والنهاية والقاضي من اطلاق جواز اخذ الاجر من بيت المال واضح الضعف او منزل
على الارتزاق للحاجة لا عوضا عن القضاء كما يرتزق غيره من الفقراء والضعفاء والغزاة والمجاهدين وغيرهم ممن هو مشغول بمصالح الدين ومصالحه
التكسب لقوته وقوت عياله وباقي ضرورياته وكذا عن جملة من كتب الاصحاب من الارتزاق من بيت المال مع تعين القضاء عليه وان كان ذا كفاية فان مرجعه
ايضا الى العوضية التي قد عرفت بطلانها ومن هنا كان المتجه العدم مطلقا من هذه الحيثية مع التعين وعدمه والحاجة وعدمها كما هو مقتضى كلام جماعة
انما يرتزق لا بعنوان العوضية اذا كان اهل المصالح بمقدار رزقه منوط بنظر الامام على حسب حال غيره من المحاويج ومن الغريب ما عن بعضهم من انه لا خلاف
في الرزق من بيت المال في صورة المنع من الاجرة مع ان جماعة قد صرحوا بمنعه منه مع كفايته وتعينه للقضاء او لا كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في المقام و
باب القضاء مع التامل والتدبر فلاحظ وتامل وعلى كل حال فيلحق بالقضاء توابعه كسماع الشهادة والجرح والتعديل ونحوهما كالقضاء في تحريم العوض بل لا يبعد
استفادة حرمة الاجرة عليها من حرمتها على القضاء نعم لا باس باخذ الاجرة على ما كان خارجا عن القضاء ومقدماته كالكتابة والرسم ونحوهما مع انه لا ينبغي له
من قوام الشرع وحفظته وكذا استعمال بعض الارذال الذين يحتالون لاخذ الجعل على القضاء بذلك بالتحاكم في مكان مخصوص ونحوه من الامور الزائدة على
القضاء لما فيه من النفرة وجلب التهمة وعدم رغبة الناس في الدين واهله ويلحق بالقضاء الافتاء في مسائل الحلال والحرام والموضوعات الشرعية من غير فرق
بين الواجبة والمندوبة والمكروهة والمباحة لمعرفته من عدم سؤال الاجر وكونه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحو ذلك نعم لا باس باخذ الاجرة وغيرها
من الاعواض على عقد النكاح وغيره من العقود والايقاعات التي تجري فيها الوكالة فيأخذ عليها الجعل والعوض لانها من الاعمال المحللة الداخلة تحت ادلة
الاجارة والجعالة وغيرهما اما تعليم نفس الصيغة اي بيان الصيغة الشرعية هي كذا فالظاهر عدم جواز اخذ الاجرة عليه لكونه من باب بيان الحكم الشرعي وان
كان وضعيا كما ان الظاهر عدم جوازه ايضا على اداء الشهادة عينيا كان او كفائيا او مستحبا اما التحمل فقد اطلق جماعة ايضا عدم الجواز عليه معللين له بالوجوب
لكن التعليل والمعلل لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فوجوب الاداء على الشاهد بدني لا مالي فلا اجر اذا توقف عليه كما لو احتاج الى سفر ونحوه نعم لو بذل له
ونحوه ما تعلق بشاهد الفرع ولم يكن السفر متعذرا او متعسرا وجب عليه كذا قيل ولتمام البحث محل اخر ومنها بيع المصحف كما صرح به جماعة بل استدل
الفاضل منهم في المحكي عن نهايته عليه بمنع الصحابة وعدم العلم بالمخالف وان كان العمدة في ذلك النصوص المستفيضة كخبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله
ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الاديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وموثق سماعة عنه ايضا سئلته
عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا ومضمر عثمان بن عيسى وخبر
عبد الله بن سليمان قال سئلته عن شراء المصاحف فقال اذا اردت ان تشتري فقل اشتري منك ورقه واديمه وعمل يدك بكذا وكذا وخبر جراح المدائني عنه ايضا
في بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق والاديم والحديد وخبر سماعة بن مهران قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تبيعوا المصاحف فان
بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما و
على من باعه حراما ولعله من ذلك قال في الدروس ويحرم بيع خط المصحف دون الآلة لكنه مناف لظاهر الخبر الاخير الدال على عدم جواز بيع الورق وفيه
القرآن مكتوب كما ان الخبر مناف للاخبار السابقة الدالة على جواز ذلك اذا كان المقصود بالبيع ما عدا الكتابة اللهم الا ان تحمل على ارادة شراء الورق قبل
ان يكتب بها ليكون العقد في الحقيقة متضمنا لمورد البيع ومورد الاجارة بقرينة قوله وما عملته بيدك بكذا الصريح في صلاحية العمل موردا للبيع فلا بد
من تنزيله على الاجارة اللهم الا ان يراد منه ما عدا الكتابة مع حمل لفظ الشراء على معنى الصلح ان اريد غيرها من الاعمال ولكن الجميع كما ترى والتحقيق الجواز
لاطلاق الادلة واطلاق كثير من الفتاوى في مقام ذكر شرائط البيع وغير المحكي في مسئلة بيع المصحف من الكافر فان كلامهم هناك ظاهر في شمول الجواز
بيعه من المسلم من غير تقييد بالآلات بل السيرة القاطعة اقوى شاهد على ذلك ودعواها على البيع ولعله للآلات دون الكتابة كما ترى فانه لا ريب
في ملاحظة الكتابة في بذل الثمن سواء قلنا انها من الاوصاف كالصبغ ولا ينافيه امكان الازالة بعد امكان منعه خصوصا في بعض افرادها او قلنا بكونه
جزءا من المبيع باعتبار اعيان اجزاء المداد المكيفة بهذه الكيفية فتكون كهيئة الدار مثلا الداخلة في البيع لانها كالوصف للمبيع ايضا بل ربما قيل ان
قصد البيع للورق المكتوب فيه مجردا عن الكتابة غير ممكن بل مقتضاه عدم دخولها في الملك ولا يستحق فيها لو اشتا لو باعيها بل لا مانع من
بيعه للكافر على هذا الفرض اللهم الا ان يقال بالدخول في الملك تبعا او بوضع يد المشتري بعد اعراض البائع او نحو ذلك مما لا يليق بالفقيه
التزامه للنصوص المزبورة التي يشم منها رائحة الاستحباب وان المراد منها عدم مقابلة الثمن في صورة اللفظ للكتابة بل يجعل مما يوضع فيه الاوراق ونحو ذلك
مما لا مقابلة فيه بالثمن للنقوش التي هي رسم كلام الله تعظيما وتأدبا عن ان تشترى بآيات الله ثمنا قليلا وعن مساواته لباقي المبيعات في الابتذال كما اومى اليه
في خبر سماعة وعثمان بن عيسى دون اصل المعاملة ضرورة ان المقصود الاصلي من شراء النقوش دون الحديد والورق والجلد والعقود انما تقع على المقصود
وقال عبد الرحيم سئلت الصادق عليه السلام عن شراء المصاحف وبيعها فقال انما كان يوضع الورق عند المنبر وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمر الشاة او رجل
منحرفا فكان الرجل يأتي فيكتب من ذلك ثم انهم اشتروا بعد قلت فما ترى في ذلك فقال لي ان اشتري احب الي من ان ابيعه قلت فما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال

لا بأس ولكن هكذا كانوا يصنعون وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها فقال انما كان يوضع عند القامة والمنبر قال كان بين الحائط والمنبر قدر
ممر شاة ورجل وهو منحرف فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك فقلت فما ترى في ذلك قال اشتريه احب الي من ان
ابيعه وفيما مع لانها على ما قلنا من الجواز الا انا ايضا على استعماله في ذلك لو ما وان كان حادثا متعينا بعلم ما فيها سمعته من النهاية من منع الصحاف وفي خبر عبد الرحمن
عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا ان ام عبد الله بن الحارث ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا
وانه لم تبع المصاحف الا حديثا وهو دال ايضا على كون السيرة في زمنهم عليهم السلام حاصلة في ما بينهم فتكون اقوى من الاجماع ولعل الفقيه الماهر اذا اعطى النظر حقه في
نصوص المقام وفي الاصول والقواعد يقطع بما قلناه خصوصا اذا لاحظ زمنهم عليهم السلام بقولهم ما عملته بيده وقولهم اشتريه احب الي من ان ابيعه بل لعل استعمال هذا
الصنف في كتب الحديث ونحوهما مما يرجع الى احياء آثار الذين كلامهم كلام الله لا يخلو من رجحان بل وكتب الفقه ايضا التي يرجع ما فيها اليهم بنوع من الاعتبار و
مما يؤيد ما ذكرناه ايضا ضرورة الدين على جواز بيع الكتب المتضمنة للآيات وان كثرت مع ان مدرك المنع لو صح لكان عاما الا خصوصية في المصحف
سيما بعد قوله في خبر عثمان بن عيسى لا تشتري كلام الله وخبر سماعة لا تشتري كتاب الله المعلوم كون المراد منه لا تشتروا اسم كلام الله من غير فرق بين
قليله وكثيره وكونه مجموعا ومفرقا نعم لا بأس بالحكم بكراهة بيعها وشرائها كما افتى به العلامة الطباطبائي في مصابيحه للنهي المزبور في الخبر السابق المعلوم
لما سمعت من وجوه بل الاولى ترك الاشتراط في الاجرة على كتابته للخبر المحمول على ذلك بقرينة نفي البأس عن الاجرة على كتابته في الخبر الآخر المعتضد باطلاق
الادلة وعمومها وغيرها وكذا يكره تعشيره بالذهب للموثق لا يصلح وحرمه بعضهم ويدفعه الاصل وان النص لا يصلح للتحريم لما ورد في القرآن المحشى المعشر بالذهب
المكتوب في آخره سورة بالذهب فلم يعب منه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب وقال لا يعجبني ان يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب اول مرة والله اعلم واما المكروه فهي
كثيرة قد ذكر المصنف هنا منها ثلثة الاولى ما يكره لانه يفضي الى محرم او مكروه غالبا كالصرف لانه لا يسلم صاحبه من الربوا وبيع الاكفان لانه لا يسلم بايعها من تمني
الوباء وبيع الطعام الذي يؤدي الى الاحتكار وحب الغلاء بل وسلب الرحمة من القلب والرفق فان شرار الناس من باع الناس واتخاذ الذبح والنحر صنعة الذي قد يؤثر
ما في القلب باعتبار الاتخاذ صنعة وحرفة على جهة يكون صيرفيا وبياع الاكفان وحناطا ونخاسا وجزارا معتبرا في الجميع انما خص الاخير منه تنصيصا على منع
احتمال الكراهة مطلقا وكيف كان فلا خلاف اجده في شيء من ذلك والنصوص مستفيضة وقد علل منها الصائغ ايضا معللا له بانه يعالج زين امتي بالزاء المعجمة اي ما
يتزينون به مما يلهيهم عن الآخرة او بالراء المهملة اي ما يختم به على قلوبهم من الرين بمعنى الختم قال الله تعالى بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون وقد يقع من امتي
اي رانهم ودنانيرهم ثم ان ظاهر الاصحاب ان ما ورد من تعليلها بذلك انما جرى مجرى الحكم والمقتضيات فلا ترتفع الكراهة مع فرض عدمه لكن في خبر سدير الصيرفي
قلت لابي جعفر عليه السلام حديث بلغني عن الحسن البصري فان كان حقا فانا لله وانا اليه راجعون قال وما هو قلت بلغني ان الحسن كان يقول لو غلا دماغه من حر الشمس ما استظل
بحائط صيرفي ولو تفرثت كبده عطشا لم يستق من دار صيرفي ماء وهو عملي وتجارتي وفيه نبت لحمي ودمي ومنه حجي وعمرتي قال فجلس ثم قال كذب الحسن خذ سواء واعط
سواء فاذا حضرت الصلوة فدع ما بيدك وانهض الى الصلوة اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة ولذا خص بعض متأخري المتأخرين الكراهة فيمن لم يأمن السلامة
منه دون من امنها بالتزام الصرف بغير المجانس او بالوزن ونحو ذلك لا بأس به في خصوص الصرف اما غيره من الصنائع المزبورة فلا لانها مقتضيات لحصول تلك
الاخلاق الرذيلة كالدواء ولا سبيل له الى التحفظ منها بخلافه بل يظهر من المتن وما شابهه ثبوت الكراهة في كل فعل غالب الافضاء الى الامر المكروه مما ذكر في النصوص
من التعليل بالامور المزبورة هذا ولا يخفى عليك الحرمة في غالبية الاول لا طلب الربا وتمني الغلاء فقد جزم في المسالك بحرمته ولا يخلو من نظر واما بيع الرقيق
فالظاهر الكراهة كما في المسالك لان المراد بالشر قلة الخير والبركة لا ان المراد حصول الشر في بيعهم على وجه يترتب عليه محرم والاكفان لتمني الوباء ولما في قساوة
القلب التي هي عاقبة الفضاضة وتورث البعد عن رحمة الله فهي مكروهة هذا وفي المسالك ايضا ان في بعض الاخبار تعليل بيع الطعام بعدم السلامة من الاحتكار
وهو مكروه او محرم فيلحق باحد الوصفين قلت تعليله بذلك لا ينافي التعليل بتمني الغلاء في آخر وقد جزم هو بحرمته كما عرفت والامر سهل والثاني ما يكره لضعته
كالنساجة التي يراد منها الحياكة لا خصوص نسج الرقيق فتكون مقابلة للحياكة بناء على انها نسج غيره ولا انها اعم منها مطلقا بل الظاهر اتحاد المراد منهما فتكون
مدلولة للنصوص المشتملة على ذم هذه الصنعة والنهي عنها حتى في بعضها النهي عن الصلوة خلف الحائك بل ورد ان ولد الحائك لا ينجب الى سبعة ابطن
ونحوها وقد ورد في الزنا الا انه يمكن ان يكون المراد من هذا الخبر الحائك للكلام كما اومي اليه مرسل احمد بن محمد عن الصادق عليه السلام قال ذكر الحائك عنده انه
ملعون فقال انما ذلك الذي يحوك الكذب على الله ورسوله وعلى كل حال هو غيرها مما دل على النهي عن هذه الصنعة في غيره من النصوص التي لا تحتمل التأويل بذلك
ولا فرق في افرادها بعد صدق اسمها فما في الظاهر خروج نسج الخوص ونحوه منها فانه كان عمل بعض الانبياء والاولياء بل لعله غير مندرج في مطلق الحياكة واما الحجامة
فقيدها المصنف وجماعة بما اذا اشترط الاجرة على العمل المضبوط بالمدة او بالعدد ومقتضاه عدم الكراهة اذا لم يشترط بل قيل انه المفهوم من كلام الاصحاب بل هو
صريح الروضة ويحكي المنتهى قال في الاخير كسب الحجام اذا لم يشترط حلال طلق واما اذا اشترط فانه يكون مكروها وليس بمحظور عملا بالاصل ولعله لقول الصادق عليه السلام
لما سأله ابو بصير عن كسب الحجام فقال لا بأس به اذا لم يشارط وقوله ايضا في خبر سماعة السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط ولموثق زرارة سألت ابا
جعفر عليه السلام عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا بأس عليك ان تشارطه وتماكسه انما يكره له ولا بأس عليك لكن قد يستفاد اطلاق كراهة اكله من
صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا ان رجلا سأل عن كسب الحجام فقال لك ناضح فقال نعم فقال اعلفه اياه ولا تأكله وخبر سماعة الذي هو مثله ولعله لذا اطلق في اللمعة
فيحمل التقييد في النصوص المزبورة على شدة الكراهة مؤيدا ذلك بالتسامح في ادلة السنن اللهم الا ان يقال ان ذلك ليس باولى من حمل الكسب في الخبرين على ما
اخذ بالشرط لا مطلق المأخوذ ولو على جهة الكراهة لاجل فعل الحجامة بل ينبغي القطع بعدم كراهة ذلك مع فرض عدم استحقاق الحجام الاجرة شرعا بالتبرع بالعمل ومن
اما مع استحقاقه الاجرة بالعمل مثلا الا انه لم يشترط مسمى مخصوصا او مطلق الاجر فهو محل الاشكال ولعل القول بعدم الكراهة فيه لا يخلو من وجه لمفهوم الشرط المتسا



للمنزل عليه قول الصادق عليه السلام في خبر معوية لما سئله عن كسب الحجام فقال لا باس به وان امكن حمله على ارادة بيان عدم الحرمة الذي ربما توهمها بعض الناس كما يومي اليه خبر حنان
ابن سدير قال دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام ومعنا فرقد الحجام فقال له جعلت فداك اني اعمل عملا وقد سئلت عنه غير واحد فزعموا انه عمل مكروه وانا احب ان اسئلك فان كان
مكروها انتهيت عنه وعملت غيره من الاعمال فاني منته في ذلك الى قولك قال وما هو قال حجام قال كل من كسبك يا ابن اخي وتصدق منه وحج منه وتزوج فان نبي الله قد احتجم
واعطى الاجر ولو كان حراما ما اعطاه لكن يرجع ذلك ما سمعته من تقييد الاصحاب والامر سهل بعد القطع بانتفاء الحرمة نصا وفتوى للاصل وغيره بل يمكن القطع
بعدم كراهة فعل الحجامة مع عدم اتخاذها صنعة ومكسبا كما لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى اللهم الا ان يكون ذلك الصنعة العمل نفسه المبني عن دناءة طبع
العامل كما عساه يفهم ايض من مثل المتن هذا كله بالنسبة الى الحاجم اما المحجوم فلا يكره له مشارطته لما سمعته في الخبر السابق بل الظاهر كراهة ترك ماله كالخبر غيره من
العاملين بالاجرة وربما نصوص لجنسنا بها معاصرين لكراهة كما لو كان المشترط والجاعل للاجرة المحجوم واما الحاجم فلا فلم يصدر منه الا الرضا بما شرطه له المحجوم من عدم
مشاطة معه لكن قد يشكل ذلك بان مثله بعد شرطه من الحاجم ايضا فان المراد به مطلق ذكر الاجرة فتامل والله العالم واما التكسب بضراب الفحل بان يواجره
لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات المعينة او بالمدة او بغير الاجارة فلا خلاف اجده في كراهة كسبه بل لم يتعرض له المرسل في الفقيه نهى صلى الله عليه وآله عن عسيب الفحل وهو اجرة
الضراب لكن في الحدائق الظاهر ان هذا التفسير من كلام الصدوق لتبيين ... ثم حكى عن الاردبيلي نسبته هذا المرسل الى رواية العامة قال ويشعر
الاعتماد عليه بتخصيص الخبر بناء على خبر حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان لي تيسا اكريه فما تقول في كسبه قال كل كسبه فانه لك حلال
والناس يكرهونه قال حنان قلت لاي شيء يكرهونه وهو حلال قال لتعيير الناس بعضهم بعضا وصحيح معوية بن عمار فان فيه قلت اجر التيوس قال ان كانت العرب لتعاير به ولا
باس به وفيه انه لا دلالة فيهما على عدم الكراهة المتسامح بها التي يكفي فيها المرسل السابق المنجبر بين الاصحاب بل يمكن استفادة الكراهة منهما ايض بقرينة تعيير
الناس ونحوه ولا ينافيه نفي الباس المحمول على ارادة بيان عدم الحرمة المنقولة عن بعض العامة نعم لا كراهة فيما كان بطريق الاهداء والاكرام عوضا عن ذلك
لعدم قصد التكسب به بعد فرض عدم الاجارة ونحوها كما هو واضح والله العالم والثالث ما يكره لتطرق الشبهة ككسب الصبيان الذي لا يتحرز اصله مما يدخله من الشبهة الناشئة
من اجترائه على ما لا يحل لجهله او علمه بارتفاع القلم عنه اما لو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة وان اطلق بعضهم بل قيل الاكثر كما انه لو علم تحصيله او بعضه من محرم
وجب اجتنابه او ما علم منه او اشتبه ومحل الكراهة تكسب الولي به او اخذه منه او للصبي بعد دفع الحجر عنه وكذا الكلام في كسب من لا يجتنب المحارم لتطرق الشبهة ايضا
لعل من ذلك يعلم جواز تناول ما في يد الصبي للولي مما ذونه بل الظاهر الحكم بملكيته له مع فرض احتمال تملكه له بحيازة ونحوها في يده كيد البالغ في الحكم
بملكيته ما فيها الذي بها وان وسوس به بعض القاصرين من المعاصرين والله العالم وقد يكره الاكتساب باشياء اخر تاتي في ابوابها ان شاء الله تعالى نعم وما عدا ذلك مما لا دليل
على رجحانه او مرجوحيته فمباح متساوي الطرفين كما هو واضح والله العالم مسائل الاولى لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه و
النصوص بالخصوص فضلا عما في النجاسات والمحرمات في السباع دالة عليه الا ما خرج بالدليل فيها كالكلب الصيد بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه بل المحكي منهما
مستفيض او متواتر كالنصوص فما عن العماني من المنع منه واضح الضعف كضعف تخصيص الجواز في المقنعة والنهاية بالسلوقي منه وهو المنسوب الى سلوق قرية باليمن
ضرورة منافاته لاطلاق نصوص الجواز ومعاقد الاجماعات واضعف منه ما في النهاية ايض من استثناء الاسود البهيم منه كما عن الاسكافي مع انا لم نحققه و(قد) استثنى كلب الماشية
غنما او غيرها والزرع وان لم يكن في حائط والحائط وان لم يكن فيه زرع خلاف شرح ما نشاؤهما ستعرفه لكن الاشبه باصول المذهب وقواعده جواز بيعها ككلب الصيد
لا المنع وفاقا لابي علي واجارة المبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والسرائر وكشف الرموز والمختلف والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وشرح
الارشاد والقواعد وشرح اللمعة وحواشي الشهيد والمقتصر والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك والروضة ومجمع البرهان
وشرح الفقيه للمجلسي على ما حكي عن البعض واقتصار ابي علي والمراسم والمبسوط والخلاف على اثنين منها غير قادح بعد الاجماع بقسميه على عدم الفرق بين الثلاثة
كما يشهد له نسبة القول بالجميع الاربعة من غير واحد من الاصحاب مع ان ابا علي منهم قال في بعض كلماته لا خير في الكلاب الا كلب الصيد والحارس فلا باس ح
بدعوى الشهرة على الجواز بل بما حكي عن ظاهر اجارة التذكرة الاجماع عليه بل لعله كذلك ان لم يحك الخلاف في ذلك الا عن الشيخين في المقنعة والنهاية و
تجارة المبسوط والخلاف والغنية والقاضي ويحيى بن سعيد وبعض متاخري المتاخرين ممن لا يعتد بموافقته وخلافه فخصوا الجواز بكلب الصيد او السلوقي منه ويمكن ارادة
منهم المثال به لكل ما ينتفع به منفعة محللة بل في ديات الاولى كذلك الذي يضمن من اتلف على مسلم شيئا من سباع الطير وغيرها مما قد جعل للمسلمين الانتفاع
به كالبازي والصقر والكلب السلوقي وكلب الحائط وكلب الماشية والفهد مما اشبه ذلك كان عليه غرم قيمته حيا يوم اتلافه الا الكلب خاصة فانه قد وظف في
قيمة السلوقي المعلم للصيد اربعون درهما وفي قيمة كلب الحائط والماشية عشرون ونحوه في النهاية وربما اشعر قوله جعل للمسلمين الخ بجواز البيع الذي هو احد افراد
الانتفاع والمبسوط والخلاف مع انهما صرحا بجواز البيع في كتاب الاجارة فان فيهما يصح اجارة كلب الزرع والماشية كما يصح بيعها الى ان قال في تجارتهما ما يقتضي الخلاف
في ذلك قال في الاول الكلاب على ضربين احدهما لا يجوز بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد وروي ان كلب الماشية والحائط مثل
ذلك وما عدا ذلك فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع به مما يجوز بيعه يجوز اجارته لان احدا لا يفرق بينهما ويجوز اقتناء الكلب للصيد وحفظ الماشية وحفظ الزرع
بلا خلاف ولا يجوز اقتناؤها لحفظ البيوت ولعله عامل بالرواية المزبورة خصوصا ملاحظة كلامه في الاجارة وقال في المحكي عن الثاني يجوز بيع كلب الصيد
اذا كانت معلمة ولا يجوز بيع غير المعلم على حال دليلنا الاجماع والاخبار وظاهره التفصيل ... في الصيد كالسلوقي والبوجيلي
بين المعلم منها وغير المعلم فيجوز بيع الاول منها دون الثاني وستعرف قوة ارادة ذلك من النصوص ايض لا ان مراده من غير المعلم ما يشمل الكلاب الثلاثة خصوصا
مع ملاحظة كلامه في الاجارة بل يؤيده ان ابن ادريس لم يحك الخلاف عنه فيهما بل حكاه عن النهاية وقال انه رجع عنه في مسائل خلافه وعن القاضي انه قال في
باب الاجارة من شرح ما في المبسوط والخلاف ايضا واما الغنية فظاهرها ارادة المثال من كلب الصيد لما فيها واشترطنا ان يكون منتفعا به تحرزا مما

لا منفعة فيه كالحشرات وغيرها وقيدنا بكونها مباحة تحفظا من المنافع المحرمة ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره الا ما اخرجه الدليل من بيع الكلب المعلم للصيد
والزيت النجس لضرورة ظهورها في ادارة جواز بيع كل ما ينتفع به منفعة محللة ولا ريب في حصولها في الكلاب الثلاثة اذ لا خلاف في جواز اقتنائها والانتفاع بها لذلك
فانحصر الخلاف المحكي في المتن وابن حمزة مع انه تردد فيه النافع وقال هنا نعم يجوز اجارتها وقد عرفت انه في المبسوط ويحكي الخلاف في الاحمد لم يفرق بين البيع
والاجارة ولذا استدل في التنقيح على الجواز بانه يجوز اجارتها باتفاق الشيخ ايض فيجوز البيع لعدم الفارق بل استدل عليه في محكي حواشي الشهيد بان من
قال بجوازه في كلب الصيد قال بالجواز فيها لان المسوغ وهو المنفعة المحللة موجود في الجميع وهو مؤيد لما قلناه من عدم تحقق الخلاف وقصد العبرة به في التذكرة
ان سوغنا البيع في كلب الصيد سوغنا فيها للدليل ايض وهو مؤيد بل قد يقال بالاولوية مسلمة في ذلك باعتبار عظم الانتفاع بها بل قد قيل ان جملة من البلدان لا
يستقيم مواشيهم وزروعهم وبساتينهم بدونها مضافا الى انه مقتضى الضوابط الشرعية المستفادة من اية احل الله البيع واوفوا بالعقود وتجارة عن تراض و
تسلط الناس على اموالها اذ لا خلاف في انها مملوكة ولا ملازمة فرامات يجوز اجارتها وهبتها ووقفها والوصية بها وان تكون مهرا للنكاح وعوضا للخلع بل
بل يجوز ان تكون ثمنا في الاجارة وغيرها بل ان كان المانع يقتصر في المنع على خصوص ما تسمعه من النصوص لتحريم كونها ثمنا للمبيع اذ الممنوع ثمنها لا عن
ان تكون هي اثمانا لغيرها الى غير ذلك من احكام الملك والتمليك في العين والمنفعة فاخراج خصوص البيع من بينها محتاج الى دليل صالح قاهر للحكم به على ذلك
وليس الا دعوى ما دل عليه في النجاسات والمحرمات ونصوص ان ثمن الكلب سحت في خصوص صحيح محمد بن مسلم وعبد الرحمن عن ابي عبد الله ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت
وخبر العامري سئله ايض عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس وخبر ابي بصير سئله ايض عن ثمن كلب الصيد قال لا باس بثمنه والاخر لا
يحل ثمنه وخبره الاخر عنه ايض في حديث ان رسول الله ص قال ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت وخبر الوليد العماري سئله عن ثمن الكلب الذي
لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس والجميع كما ترى اذ الاول منحصر في خبر تحف العقول والاجماعات المحكية على عدم جواز الانتفاع بالنجس ونحوهما مما لا شمول له
للمقام قطعا بعد ما عرفت من ان مفروض البحث في خصوص البيع والصلح دون باقي التمليكات للعين والمنفعة فضلا عن الانتفاع بل في خبر التحف المزبور ما يقتضي
جواز بيعها لقوله في ضابط الحلال كما فيه مصلحة من مصالح العباد ما لم ينه عنها كما ان قوله ع اذا حرم شيئا حرم ثمنه دال على الجواز ايض ضرورة كون المراد منه ما
قدمنا سابقا من تحريم المنافع الغالبة للشيء لا تحريم منفعة من منافعه الذي لا ينفك عنه غالب الاشياء ومن المعلوم تحليل المنفعة الغالبة المراد من الكلاب
الثلاثة واما خصوص عد ثمنه من السحت فمع الاغضاء عن سندها ولا جابر وذكر بعض ما علم ارادة الكراهة من السحت بالنسبة اليه معه كاجرة الحجامة ونحوها الاية
منها الاقتضية مهملة وان ثمن الكلب في الجملة سحت بقرينة عدم استثناء كلب الصيد المتفق عليه منه واما النصوص التي ذكر فيها كلب الصيد فمع ما علا لا ولعمها ولا
جابر لها لموهن محقق كما عرفت وعدم تنوير الشيخ باطلاقها لتخصيص الحكم عندهما بالسلوقي محتملة لما سمعته من المخالف من ارادة التفصيل في كلاب الصيد
بين الصيود وعدمه بل لعله هو الظاهر من لفظ الصيود ضبطا وصيغة بها بل ولفظ الاخر خصوصا مع ملاحظة الشهرة عرفها على انها لا دلالة فيها
الا بالعموم والاطلاق التي يمكن تخصيصه وتقييده بمرسل المبسوط والمنجبر بما عرفته المعتضد بما سمعته مما يقتضي الجواز بل وبما في الخبر في الكلاب لا كلب
صيد او ماشية ويحكي لغوالي في خبر طويل بخيار الوحي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها فاستثنى كلاب الصيد والماشية والحرث واذن في اتخاذها باعتبار ظهورها
في اتحاد جميع الاحكام ولا اقل من ذلك كله يحصل ضعف في ادلتها من الاطلاق المزبور فيبقى على مقتضى ما دل على الجواز بل لا يخفى على من له ادنى خبرة بصناعة
الفقه على الفتوى بالحكم المزبور المخالف للضوابط الشرعية اشد المخالفة للاطلاق الذي عرفت حاله من الغريب سيما مع بعض الناس للحكم المزبور بام الولد
والحر والوقف ونحوها بجواز الانتفاع بها دون بيعها مما يشبه ذلك بالادلة قاهرة صالحة للخروج بها عن ذلك على ان الوقف والحر لا يجري عليهما اكثر احكام
الملك من الهبة ونحوها كما ان من الغريب ما ذكره من انه لا تلازم بين الاجارة والبيع لا بين الملك والتمليك ونحو ذلك مما يؤل الى ما سبق من عقل الضرورة بعد
كون المراد الملك المعنى العقلي كي يستظهر بتخلفها في بعض الافراد بل المراد الاتفاق القابل في المقام وان القاعدة جريان جميع احكام الملك على كل عين مملوكة
ينتفع بها نفعا محللا مقصودا للعقلاء بل يعمل بذكر كلب الصيد في النصوص المزبورة للاشارة الى ما ينتفع به منفعة محللة فالمتجه الحاق كلاب الثلاثة بها ايض كما
افتى به في المسالك تبعا للمحكي عن الفخر في شرح الارشاد وابي العباس والمحقق الثاني والمولى والقطيفي وغيرهم لكن مما قدمنا وبما قيل بارادة ما يشمل
الحائط الاخص والبستان بل قد يقال بكون المراد الكلب الذي يصيد الكلب الحارس من غير فرق في حراسته بين الماشية والبستان والزرع والدار والخان و
الدكان وغيرها ولذا قال الاسكافي فيما حكي عنه خير في الكلاب الا كلب الصيد الكلب الحارس ولا يشكل ح ما ذكرناه بكون الخارج ح من اطلاق النصوص
المزبورة اضعاف الداخل ضرورة انه بعد الاحاطة بما ذكرناه تعرف انه لا اطلاق في النصوص على وجه يراد الخروج منه على نحو الاستثناء وشبهه على تقدير
تسليمه فالباقي ايض افراد كثيرة وهي كلب الهراش والكلب الذي لا ينتفع به في صيد او حراسة ونحو الكلاب التي تسمعها في المدن الكبيرة كبغداد وغيرها بل منها
الكلاب المزبورة اذا بطل الانتفاع بها في المنافع المحصية لكبر او نحوه بل منها ايض الجرو الصغار التي لم تصل الى حد الانتفاع بها في ذلك ان كانت قابلة
للتعليم ومتولدة منها القاعدة عدم مملوكية النجس المقتصر في الخروج منها على المتيقن وهو ما حصلت فيه المنفعة المزبورة فعلا كما اومات اليه النصوص بلفظ
الصيود ويصطاد ونحوها وقاعدة تبعية النماء في الملك مرجوحة بالنسبة اليها من وجوه منها ظاهر تخصيص الاصحاب الملكية بها في هذا الحال نعم هي دالة بالفحوى
على جواز اقتنائها واتخاذها وتعليمها تحصيلا للملك لمنافع المتوقفة غالبا على ذلك ولا استبعاد في دخول الشيء في الملك وخروجه عنه بتعاقب الاحوال
كما في الخل الذي يصير خمرا ثم يصير خلا ونحوه نعم لا يبعد ان للمستولي عليه حق اختصاص باعتبار استعداده للملوكية بحصول المنافع المزبورة فلا يجوز غصبه ح
منه بل لا يبعد جواز المعاوضة على الحق المزبور وليس هو في الحقيقة ثمن كلب بل يجري عليه ما يجري على الحقوق وكيف كان فلكل منها اي الكلاب
الاربعة دية لو قتله غير المالك هي اربعون درهما الكلب الصيد وعشرون لغيره كما دلت عليه بعض النصوص المعتبرة على ما تعرفه في محله انشاء الله تعالى

المختار ايضا فيها صورة دلالتها على كونها من الاموال ذوات القيم بالاتلاف ونحوه ولا ينافي ذلك عدم هذا الحكم في غيرها من الحيوانات المملوكة لكن يرجع في
اتلافها الى قيمتها ولم يجعل الشارع لها دية ومن هنا جعل بعضهم ذلك امارة على عدم المعاوضة عنها وفيه مع انه منقوض بكلب الصيد الذي قد عرفت عدم
الاشكال فيه في جواز المعاوضة عنه ان ذلك قيمة ايضا الا انه وظفها الشارع لها ايضا وهل يلحق بالقتل الجناية عليها بحيث بطلت منافعها المقصودة منها لا يبعد
ذلك لخروجها عن الملك فهي كالموت كما انه لا يبعد الرجوع في تقويم الجناية عليها التي لم يبطل بها انتفاعها الى الدية المزبورة بالنصف والثلث ونحوهما الا انه
يرجع الى قيمتها وان زادت على الدية اضعافا مضاعفة مع احتمال انه كما لو بلغها مثلا الا ان الاول اقوى ولا يعتبر في صحة المعاوضة قصد المنافع المزبورة في البيع
بل يكفي حصولها فيها في صحة المعاوضة للاطلاق الدال على انها كغيرها من الاعيان المملوكة كما انه لا ينافي جواز بيعها احراز الحائط وحصاد الزرع وهلاك الماشية
وعدم استعمال المالك للصيد بعد فرض وجود المنافع المزبورة المقتضية لجواز نقلها الى غيره ممن يستعملها في ذلك كما هو واضح والله اعلم هذا ولا يخفى عليك
بعد التامل في جميع ما ذكرناه في جملة من الكتب كالرياض وشرح الاستاد وغيرهما من الطباطبائي وغيرهما المسئلة الثانية الرشاء بضم الراء او كسرها جمع رشوة الحكم
من الدافع والمدفوع اليه حرام وسحت اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل في بعضها انه الكفر بالله العظيم وفي اخر لعن الله الراشي والمرتشي سواء
حكم لباذله او عليه بحق او باطل انكانت مدخلية لتاثيره في الحاكم وعدمه لاطلاق النص ومعاقد الاجماعات فما عساه ان يقال او قيل بعدم البطلان اذا لم يؤثر في الحاكم ولا
الفتيا احتمال الطيبة لو بذله المحق على الحكم بحقه فحكم ابدا له ايضا نعم لو توقف تحصيل الحق عليه بذله لغصبا حكام الجور جاز للراشي وحرم على المرتشي كما صرح به غير
واحد بل لا اجد فيه خلافا فالفضول لعله لتلك الحرمة من تناول الغرض الذي بذل عليه اصول الشرع وقواعد المستفاد من الكتاب والسنة والاجماع والعقل ضرورة ان الذمة
التوصل الى حقه بل التبع ونحوهما هو محرم عليه في الاختيار بل ذلك كالاكراه على الرشا الذي لا باس به على الراشي معه عقلا ونقلا ولعله في ذلك وما الاستاد في
شرحه قال لعله لو توقف الوصول الى الحق على البذل جاز له على وجه الرشوة كما يجوز ان يعشار والسارق والظالم لحفظ النفس والمال الا ان كلامه لا يخلو من تامل لكن
قد يتاحمله على ذلك المصنعة لا انها حكيه عنه وكيف كان فالرشوة في مختصر النهاية الوصلة الى الحاجة بالمصانعة والراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل و
المرتشي الاخذ والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا وعن مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن
المصباح المنير ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن القاموس ان الرشو الجعل وفي مجمل ابن فارس ترشيت الرجل اذا لاينته قلت لكن في مفتاح الكرامة
انها اي الرشوة عند الاصحاب ما يعطى للحكم حقا او باطلا وفي شرح الاستاد انها ليست مطلق الجعل كما في القاموس بل بينه وبين الاجر عموم من وجه ولا البذل على
خصوص الباطل كما في النهاية والمجمع ولا مطلق البذل ولو على خصوص الحق بل هو البذل على الباطل او على الحكم له حقا او باطلا مع التسمية وبدونها وقال
ايضا في مسئلة الاجرة على القضاء هو الجعل عليه يعطي الدافع في دفع الى القاضي في احد الوجهين الا اذا توقف تحصيل الحق عليه فيجوز بخلاف الرشوة
فانها لا تجوز بحال وفي كلامه الاخير ما لا يخفى ضرورة انه ان اراد اخراجها عن الموضوع في صورة التوقف كان مخالفا للعرف في ذلك وان اراد انها لا تجوز
بهذا العنوان حتى لو توقف الحق عليها كان مخالفا للعلماء في ما سمعته سابقا بل لم اعرف له موافقا عليه بعد تسليم الاطلاق في النصوص والفتوى على الاختيار وعلى
كل حال فالذي ينبغي في المقام تحريره امران احدهما ان الرشوة خاصة في الاموال في بذلها على جهة الرشوة او انها تعمها وتعم الاعمال بل والاقوال كالمدح
القاصر والثناء عليه والمبادرة الى حوائجه واظهار تجهيله وتعظيمه ونحو ذلك تعم البذل في عقد المحاباة والعارية والوقف ونحو ذلك بالجملة كل ما قصد
به التوصل الى حكم الحاكم وقد يقوى في النظر الثاني وان شك في بعض الافراد في الدخول في الاسم او جزم بعدمه فلا يبعد الدخول في الحكم الثاني ان المحرم
الرشا في خصوص الحكم او يعمه وغيره وعلى الاول فهو خصوص الحكم الشرعي او يعمه والعرفي من حكام العرف بل وغيرهم من الامرين بالمعروف وهل هو خاص بالحكم
في الخصومة الخاصة او يعمه وما يبذل توطئة لاحتمال وقوعها ونحوه لم اجد تحرير الشيء من ذلك في كلام احد من الاصحاب نعم قد سمعت كلام الاستاد والمصابيح وغيرهما
في الرشوة وقال هو ايضا في شرحه بعد الكلام السابق واما الهدايا الى القضاة والحكام توطئة لاحتمال وقوع التنازع بين المهدي وغيره ان لم تدخل تحت الاسم داخل
تحت الحكم والدفع لاداء الشهادة على باطل او على الحالين من هذا القبيل وكذا الدفع لبذل النصرة والاعانة ظالما او مظلوما وفي غير واحد من كتب الاصحاب انه قيل يحرم
على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في الحال لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم كذا قيل اذا كان ممن يعهد عنه الهدية له قبل تولي القضاء لان سببها العمل
ظاهرا وفي الخبر هدايا العمال غلول وفي اخر سحت لكن في الرياض وغيره بعد نقله انه احوط وان كان في تعينه ولا سيما الاول نظر للاصول وقصور سند الخبر
ضعف الوجه الاعتباري مع عدم تسمية مثله رشوة واما النصوص فهي وان كان كثير منها في الرشا في الحكم لكن فيها ما هو مطلق لا يحكم عليه الاول لعدم التنافي
بينهما اللهم الا ان تفهم العيدية فيبنا في حينئذ مع المطلق لكنه كما ترى نعم في الصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا باس وقد يستفاد
منه جواز الرشوة في غير الحكم على ما هو حلال في نفسه نحو دفع الجعل عند الظالم لكون المراد كما في الوسائل ان المنزل من الاوقاف ونحوها مما يختص بالسابق
ويشترك الساكن فيها على ان يخرج منها فيسكنه هو مؤيدا ذلك بجريان السيرة في الرشوة في غير الحكم من المطالب والمقاصد لكن قد يقال ان مثله لا يعد رشوة في العرف
وان المراد منه العطاء فلا يستفاد منه ذلك والمسلم من السيرة على تحصيل الحق المتوقف عليها وعلى دفع الظلم من الظلمة واتباعهم ونحو ذلك لا
مطلق الرشوة بعد صدق العرف عليها اللهم الا ان يدعى انه مختص في العرف بما يستعمله قضاة الجور والظلمة واتباعهم ومن يحذو حذوهم دون ما يبذل لبعض الاغراض
الصحيحة من المحبة والصداقة وغيرهما من الامور الدنيوية والاخروية ونحو ذلك مما لا يحل بالنهاية بخلاف الرشوة التي كانت الانفس السليمة مجبولة على التنزه عنها لانها
غير الهدية والاجارة والجعالة بل هي قسم اخر مستقل في العرف افراده وما كان منها محل شك فالاصل يقتضي حليته كما لا يقتضي حليته ما دون من افرادها او
يفرض كونه محل شك في اندراجه في دليل الحرمة وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في بقاء الرشوة على ملك المالك كما هو مقتضى قوله انها سحت وغيره من النصوص
الدالة على ذلك وان حكمها حكم غيرها مما كان من هذا القبيل نعم قد يشكل الرجوع بها مع تلفها وعلم الدافع بالحرمة باعتبار تسليطه والتحقيق فيه ما مر في نظايره

ثم ان الخبر مبنا على ان من افرادها عقود المحاباة مثلا بطلان العقد الذي قد وقع على جهة الرشوة لما عرفت من النصوص الدالة على بقاء المال على ملك الراشي مع اي
طريق كان بعد فرض اندراجه في الرشوة فهو جيد والله اعلم المسئلة الثالثة اذا دفع الانسان مالا الى غيره على جهة الوصاية او الوكالة عنه لان له سلطانا
عليه بملك او ولاية او وكالة سواء كان حقا واجبا او لا ليصرفه في قبيل مثلا وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له ولو بالقرائن المعتبرة عمل عليه بمقتضى تعيينه
بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه فان خالف اثم وضمن اذا تلف المال الذي في يد قابضه ولو رجع المالك على القابض الجاهل بالحال بعد التلف رجع هو
على الدافع الذي غره وان اطلق ولم تكن قرينة تدل على دخوله او خروجه جاز له ان يأخذ مثل احدهم وفاقا للاكثر كما في الدروس بل المشهور كما في الحدائق للاندراج
في اللفظ وظهور كون المراد المتصف بالوصف المزبور وللموثق عن سعيد بن يسار قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال
نعم والحسن عن الكاظم عليه السلام في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له اياخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سألت
ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا باس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز ان يأخذ اذا امره ان يضعها
في مواضع مسماة الا باذنه بل قد يؤيده في الجملة صحيح عبد الرحمن ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم من
غير ان يستأمر صاحبه قال نعم ضرورة ظهوره في كونه لدلالة على تحقق عنوان ما وكل فيه من غير فرق بين ما يرجع اليه في الحقيقة كعياله وغيره وخلافا للوكالة المبسوط
ونكت النهاية ومكاسب النافع والقواعد وايضاحها وكشف الرموز والمختلف والتذكرة وجامع المقاصد وايضاح النافع على ما حكي عن بعضها للاصل وصحيح
عبد الرحمن ابن الحجاج سأل الصادق عليه السلام في الخبر المضمر في غيره مسئلة عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه
قال لا يأخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه وظهور الامر بالاعطاء والدفع ونحوهما في الاخراج للغير وكون المقام كالتوكيل في البيع والتزويج ونحوهما مما
لا يشمل الوكيل نفسه ولاندراجه في لفظ العنوان لا ينافي الخروج بما يظهر من الامر والتوكيل ولا اقل من ان يكون المأمور مسكوتا عنه غير متعرض لدخوله ولا لخروجه
فلا اذن ح من المالك والنصوص السابقة مقيدة بما في الاخير من اعتبار الاذن صريحا ودعوى كون المراد من النصوص السابقة ثبوت الاذن الشرعية
من المالك واضحة الفساد بل لعل الخصم يرتضيه واولى منها دعوى حملها على اختلاف العرف مع عرف هذا الزمان وان كان يدفعها ظهور خلافه والصحيح
الاخير الذي قد عرفت التصريح فيه بعكل الجواز على ان ما عدا الصحيح منها من نصوص الجواز مطلق يمكن تقييده بما في صحيح المنع من الاذن والصحيح في صحته كلام
باعتبار ما فيه من محمد بن عيسى عن يونس وفيه بحث مشهور وهذا اقصى ما يقال للمنع لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية الاصل للمعارضة وعدم مقاومة الصحيح
المزبور للنصوص السابقة سيما بعد اعتضادها في غير التحرير بكون الراوي له قد روى الجواز ايضا والعنوان فيه جمعا منكرا واحتمال التقييد بما في النصوص المزبورة
مع عدم اخذ الزائد على احدهم وارادة محاويج مخصوصين ولا ينافيه سؤاله عن نفسه مع ذلك وقوله انه محتاج فلعله لما فهم من الامر ان العلة في لفظ المحصور
حاجتهم التي هي موجودة فيه ومثل ذلك مما يسئل عنه ويمكن خفاؤه على مثل عبد الرحمن وان كان جليل القدر بل لعل ذلك متعين بقرينة روايته جواز التناول مع
عدم التعيين مع عدم معه كما عرفت فالمتجه حمله على الكراهة والتورع عن الاخذ بلا اذن صريحة ودعوى التقييد بما فيه من الاذن يدفعها ظهور الجمع في كون
مفروض السؤال عدم الاذن الصريحة بل كاد يكون كالصريح الاخير منها وبالاعطاء والدفع مع عدم تخصيص النزاع بهما لو سلم ظهورهما في التغاير فهو
ظهور انسياقي لبعض الافراد واقصاه التفاوت في الظهور والا فالدفع الى نفسه اعطاء ودفع ايضا بعد ان كان هو باعتبار وكالته عن الغير بمنزلة شخصين وربما يؤيد
في الجملة ما ذكره الاصوليون من دخوله عليه السلام في امره بمن قول يا ايها الناس ونحو فيكون ح امرا ومأمورا من جهتين على انه لو سلم فهو قرينة على الخروج وهو غير محل
البحث كما ان الدخول في مفروض السؤال في موثق سعيد ليس للقرينة ايضا ضرورة دخول المأمور في الاصحاب في فرض البحث مع عنوان الوكالة للوكيل لكن
كان المراد من الاصحاب ولو بالقرينة ما في الخبرين الاخيرين من الوضع في مواضعها وايصالها لمن تحل له وعدم دخول وكيل البيع والتزويج لو سلم فانما هو للنص
المنافية في الصحة بمحمد بن عيسى عن يونس مع عدم اختصاص الدليل فيه وانجباره بالشهرة واعتضاده بغيره واضحة المنع كما حرر في محله وانهما ثقتان معتبران
فظهر من ذلك ان محل البحث دخول الوكيل في عنوان ما وكل فيه اذا فرض صلاحيته لتناوله في نفسه وان الوكالة لا تقتضي خروجه عنه باعتبار ظهورها في
دفع المال عنه للغير كالموكل بالتحقيق الاول كما دل عليه النصوص السابقة بل الظاهر انه للحق لو زعم الموكل عدم اتصافه الوكيل بعنوان الوكالة لاندراجه في الاذن
بالعنوان نعم لو نص على خروجه بالخصوص خرج وان كان نصه باعتبار زعمه الفاسد في اجتهاد فانه دقيق نافع وبذلك كله يظهر دلالة الموثق الاول على الاطلاق
ايضا اذ هو وان كان فيه لفظ الاصحاب الذي لا يندرج فيه الوكيل لكن بعد قيام القرينة على ارادة ما في الخبرين الاخيرين ونحوهما فهما في الدلالة على الاطلاق
كما انه يظهر لك ما في مصابيح العلامة الطباطبائي في تحريره محل النزاع والخيار بل وفي شرح الاستاذ وغيره بل وما في القولين المحكيين في اصل المسئلة بالتفصيل
بين قول الدافع هو للفقراء او اعطهم مع عدم علم المالك بفقره فالاول يشترط الا يزيد على احدهم وبين قوله ذلك مع علمه بفقره فالثاني لانه لو اراده
خصه بشئ وبين قوله اصرفه او ما في معناه فالثاني هو قوله للفقراء او ما في معناه فالاول الى ذلك مما ترى بعد الاحاطة والتأمل بما ذكرناه من القول بالجواز الا مع قرينة
على الخروج نعم قد دل الخبر على اعتبار المساواة لاحدهم في التناول وقد افتى به المص وغيره بل في المسالك وعن غيرها نسبته الى المجوزين ومقتضى ذلك اعتبار المساواة
ولو في الافراد ولا يخفى ما فيه من الاشكال فيما يكون عنوان الوكالة غير مخصوص ضرورة ظهور كون المراد المصرفية التي لا تمنع من التفاضل نحو ما سمعته في مصارف
الزكوة والخمس وغيرهما والذي يقوى كون المراد مما في الخبر انه لا يلحظ نفسه الا بما يلاحظ به غيره من صدق العنوان والمزايا الخاصة التي تقتضي التفاضل ولا يجعل
لنفسه من حيث نفسه خصوصية ضرورة كونه تابعا للموكل الذي من المعلوم عدم ملاحظته ذلك له فهذا معنى لا ينافي التفاضل بين الافراد من غير فرق بينه وبين
غيره بل لو جاز له التخصيص باحد باعتبار ما فهم من الموكل ارادة المصرفية وان المقصود ابراء ذمته بوصول الحق الى محله اتحد او تعدد كان له الاختصاص به كما
انه له تخصيص احدهم كما انه اذا فهم من الموكل ارادة التوزيع والتقسيم الذي لا ينافيه التفاضل جاز له الاخذ على حسب اخذ غيره وبالجملة هو بعد ان كان المستند

محوله



فحوله شمول العنوان الذي لا فرق بينه وبين غيره فيما لا فرق فيه في الصدق ينبغي ان يكون كغيره في السؤال ولا يجعل لنفسه خصوصية سيما بعد ان كان امينا على ايصال
ومسئولا عليه فتفضيل نفسه بالخصوصية له كالحيا بل لو شك في حصول الاذن له في الزيادة على غيره امتنع والمقتصر على ما يحصل له الاذن والمتيقن منه
التساوي لاحد الافراد كان الحصة له مع ملاحظة القراين الحالية التي لا ترجع الى الظن بالمراد من اللفظ اعتبارا واستفادة العلم منها ولا يكون افادتها الظن ولو كان
بالمراد عند اللفظ لا منه كاصالة عدم التصرف بمال الغير نعم لو كان مما تسكن به النفس وتطمئن على وجه يكون الاحتمال عنده موهوما يقوى لحوقه بالعلم في الحكم
كما حرر في محله ولعل ذلك من التناول لشاهد الحال لما ينثر في الاعراس ونحوها واحتمال الاكتفاء بشاهد الحال وان كان الظن بخلافه من غير امارة
شرعية وعلى غير قياس لما علمناه من القراين المتصلة او المنفصلة حالية او مقالية لا دليل عليه ودعوى السيرة عليه في هذا الفرض في محل المنع نعم هي قائمة عليه في
الحال الاول كقيامها على اجراء المتناول له عليه حكم الاملاك بالاتلاف والهبة والمعاوضة عليه ونحوها وان كان موقوفة ظاهرا على ملك المالك بحيث لو اراد الرجوع
به قبل اتلافه او نقله الى الغير رجع به اذا لم يكن شاهد الحال قاضيا بالاعراض عنه على وجه للمتناول تملكه والا كان له ذلك فيملكه بالقبض الذي ينوي به
ذلك بنا على اعتبار ما في تملك به كالحيازة للمباحات وقد يلحق بذلك الماخوذة بالفحوى القطعية للشاهد فلا يحتاج التصرف بها على وجه النقل ولا يقتصر فيها على
غير الناقل كما ظنه بعض المعاصرين ضرورة كونها كالماخوذ بشاهد الحال فلعل المرجع فيهما الى الاذن الشرعية دون المالكية فلا يقدح حينئذ عدم حصول الرضا الفعلي
من المالك هذا كله في قراين غير الالفاظ اما ما رجع منها الى حصول المراد باللفظ على طريقة المخاطبات جاز وان افادت الظن والله هو العالم المسئلة الرابعة
الولاية للقضاء او النظام او السياسة او على جباية الخراج او على القاصرين من الاطفال او غير ذلك او على الجميع من قبل السلطان العادل او نائبه جائزة قطعا بل ربما
يجب لما فيها من المعاونة على البر والتقوى والخدمة للامام وغير ذلك للخصوص في بعض الافراد وربما وجبت عينا كما اذا عينه امام الاصل الذي قرن الله طاعته بطاعته
او لم يمكن دفع المنكر او الامر بالمعروف الا بها مع فرض الانحصار في شخص مخصوص فانه يجب عليه حينئذ قبولها بل تطلبها والسعي في مقدمات تحصيلها حتى لو توقف على اظهار
ما فيه من الصفات لاظهرها كل ذلك لاطلاق ما دل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجب مقدماته كما انه يجب السعي فيها الى ان يحصل العجز من غير فرق بين ما كان
من فعل الغير وعدمه ودعوى ان الولاية من مقدمات القدرة التي هي شرط الوجوب فلا يجب تحصيلها ولا قبولها لعدم اطلاق التكليف بالنسبة اليها يدفعها ان اطلاق
الامر بالمعروف يقتضي وجوب سائر المقدمات ولا يسقط الا بالعجز فيندرج فيها الولاية وغيرها بعد فرض القدرة عليها وبذلك يفرق بين المقام والحج المشروط وجوبه
بالاستطاعة التي لا يدخل فيها غير المال فان تمكن من تكسب ما يستطيع به ولذا قلنا هنا بعدم الوجوب عليه ضرورة عدم صدق الاستطاعة عليه بذلك بخلاف المقام
الذي لم يعلق وجوبه على لفظ فيه الى ان قبل اطلاق الوجوب ومقتضاه عقلا الامتثال حتى يتحقق العجز ولا ريب في انتفائه هنا بعد فرض وجود القدرة على الولاية
مثلا على وجه لا ينافيه شيء من الادلة الشرعية التي تقتضي سقوط التكليف بتحصيلها من العسر والحرج والضرر ونحوها كما هو واضح بادنى تامل هذا كله في الولاية من
العادل الذي لا يخلو بمنابه العام في هذا الزمان اذا فرض بسط يده في بعض البلاد فانهم على ما في شرح الاستاد انه لو نصب الفقيه المنصوب من الامام بالاذن العام سلطانا
او حاكما لاهل الاسلام لم يكن من حكام الجور كما كان ذلك في بني اسرائيل فان حكام الشرع والدين كليهما كانا منصوبا من الشرع وان كان فيما فيه فاما من الجائر فلا ريب
في انها محرم مع الاختيار اذا كانت على محرم كالولاية على ما ابتدعه الظالمون من القرب ونحوه بلا خلاف بل هو من افحش ذرايا المستغنية عن ذكر ما يدل عليها من الكتاب
والسنة والاجماعات وكذا تحرم من قبله اي الجائر على ما يشتمل على محلل ومحرم كالحكومة على بعض البلاد المشتملة على خراج وسياسة ونظام ومحرمات من قهر وغيره
اذا لم يأمن اعتماد ما يحرم اي لم يخلص من اثمها وتبعاتها من حقوق الناس وغيرها ضرورة كونها حينئذ كسائر مقدمات الاقدام على المحرمات وفعلها بالاختيار نعم في حرمة
ما كان منها محللا كجباية الخراج والنظام بغير المحرم ونحوهما وعدمها وجهان ينشآن من انها بمنزلة الولايتين المستقلتين احديهما على محلل والاخرى على محرم فلكل
منهما حكمه اذ الحرام لا يحرم الحلال فقال عز من قائل خلطوا عملا صالحا واخر سيئا ومن انها في الفرض ولاية واحدة فمع فرض امتزاج عملها بالحلال والحرام
تكون محرمة ولو لا تعرفها انشاء الله من ان الولاية على المحلل المحض للذين من ثمة العقل والاقوى حرمتها ايضا كما اشار اليه ابو جعفر ع في خبر ابي حمزة بقوله
من احللنا له شيئا اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمناه من ذلك فهو له حرام بل يدل عليه غير واحد من النصوص المعتضدة بما هو معلوم من العقل والنقل
من كون المنصب مغصوبا وان الولاية ولايتهم والامر راجع اليهم في جميع هذه الولايات فليس لاحد الدخول في شيء منها بدون اذنهم ولا ريب في عدمها في الفرض خصوصا بعد
ظاهر النصوص او تواترها في النهي عن الدخول في اعمالهم حتى ان في بعضها من تسميته ذنبا وانه من الكبائر وسابع حشر في خبر زياد بن ابي سلمة دخلت على
ابي الحسن موسى ع فقال لي يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال لي ولم قلت انا رجل لي مروة وعلي عيال وليس وراء ظهري شيء فقال لي يا زياد لئن اسقط
من حالق فانقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط رجل منهم الا لماذا قلت ما ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك
اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى عملا ان يضرب عليه سرادق من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق الحديث وقال داود بن زربي
في الصحيح او الحسن او الخبر اخبرني مولى لعلي بن الحسين ع قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله ع الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في
بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لآتينه واعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ان لا
اظلم احدا ولا اجور ولاعدلن فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في ابائك علي فظننت انك انما كرهت ذلك مخافة ان اجور او اظلم وان كل امرأة لي طالق وكل
مملوك لي حر وعلي وعلي ان ظلمت احدا او جرت عليه وان لم اعدل قال كيف قلت فاعدت عليه الايمان فرفع رأسه الى السماء فقال تناول السماء ايسر عليك من ذلك
[illegible] عليك من اجابتك الى ذلك [illegible] بذل الايمان والدخول في اعمال هؤلاء بغير ظلم كالمحال فتناول السماء ايسر عليك مما عزمت عليه
كما اشار سواهم الى ذلك في تمام هذا الخبر قال ابو بصير في الحسن كالصحيح سألت ابا جعفر ع عن اعمالهم فقال يا ابا محمد لا ولا مدة بقلم ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا
اصابوا من دينه مثله او قال حتى يصيبوا من دينه مثله الى غير ذلك من النصوص الناهية عن الدخول في اعمالهم التي هي ظاهرة في ارادة ما محل البحث بل لعل الظاهر

في صحابه على كون الولاية في نفسها من المحرمات الذاتية نعم وانها تتضاعف اثمها باشتمالها على المحرمات التي تضمنها التشريع فيما يتعلق بالمناصب الشرعية ولما في خبر تحف
العقول عن الصادق عليه السلام واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته الرئيس منهم واتباعهم واتباع الوالي فمن دونه من ولاة الوالي الى ادناهم بابا من
ابواب الولاية على من هو وال عليه والعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام ومحرم معذب من فعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة
معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة
الله وشرايعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة الى الدم والميتة ولاطلاق النصوص المزبورة الدالة بلا فرق فيه بين كونها على محلل او
محرم او يترتب المفسد بما دل على النهي عن اعانتهم ولو على المباح بل ولو على بناء مسجد وحب بقائهم وطاعتهم والخضوع لهم واعلاء امثالهم والركون اليهم وتقوية سلطانهم وعليه فلا
يصح اشتراطها بالتمكن من التخلص من المحرم كما وقع من المصنف وغيره بل ولا بالتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لعدم الوجه لذلك بعد فرض الحرمة الذاتية كما اعترف به هو
بل نعم احتمال ترجيح مصلحة الامر بالمعروف على المفسدة المقتضية لحرمتها فصالح مع توقفهما عليها الا انه لم اجد له موافقا عليه عدا المجلسي في شرحه الاستبصار بل يمكن تحصيل
الاجماع على خلافه فضلا عما سمعته في المعونة بل ادعاه غير واحد كما عن المنتهى نفي الخلاف عنه بل في المحكي عن فقه القران للراوندي ان تقليد الامر من قبل الجائر جائز
اذا تمكن من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع المتردد والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض مضافا الى ظهور جملة وافرة من النصوص في الجواز كالحسن
ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شبان الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطيه الناس ثم قال لي لم تفض في العدة عن نصوص المنع خصوصا بعد ضم النصوص المشتملة
على الاعتذار من الرضا عن قبول العهد بما وقع من يوسف اليها باعتبار ظهورها في كون ذلك من يوسف مستحبا بل في جملة اخرى الحث والترغيب في ذلك كالخبر
المروي عن الكشي في ترجمة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن مولانا الرضا ان لله تعالى بابواب الظلمة من نور الله به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع عن اوليائه ويصلح الله تعالى
به امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين الى ان قال اولئك هم المؤمنون حقا اولئك امناء الله في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيمة يزهر نورهم لاهل السموات كما
تزهر الكواكب الزهرية لاهل الارض اولئك من نورهم نور يوم القيمة تضيء منهم القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال
هذا كله قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال تكون معهم فتسرنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد ومن هنا جمع بعض متاخري المتاخرين بينها بحمل
نصوص المنع على الدخول في اعمالهم حبا للرياسة وجمعا للمال ونحوهما وحمل غيرها على من جاء ذلك بفعل بعض الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين ونحو ذلك مما فيه خلط
العمل الصالح والسيء وهذا الذي مر ديه ان هذا بعد ونحوه يحمل نصوص الترغيب على الدخول فيه بمجرد ما ذكر من الطاعات وفعل الخير من تفريج الكرب عن بعض المؤمنين
واغاثة ملهوفهم وقضاء حوائجهم ونحو ذلك وفي الرياض وهو جمع حسن ان الحق عنه بعض ما مر من الروايات قلت مع انه لا شاهد عليه ايضا والاحسن منه الجمع بحمل نصوص
المنع على الولاية على المحرمات او الممزوجة بالحرام والحلال ونصوص الجواز على الولاية على المباح كجباية الخراج ونحوها مما جوز الشارع معاطلة الجائر فيه ومعاملة الغا
بل يستمع انك لست شيئا يا خالد المشهورين الاصحاب وجوه معاملته بالنسبة الى ذلك فالولاية منه على ذلك ونحوه كالتناول من يده والتقبل منه ونحو ذلك ولا
تشريع فيه لفرض اعتقاد الداخل كالمتناول ان الجائر في ذلك فانه غاصب ظالم وان الدخول والتناول ونحوهما انما كان بالاذن من الامام العادل فهو من الغنيمة
وقصدوا اليد رافة على المؤمنين ودفعا للضيق والحرج في هذا الزمان ونحوه من ازمنة التقية واما نصوص الترغيب فعلى الدخول للامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وحفظ نفس المؤمنين واموالهم واعراضهم وادخال السرور عليهم نعم لا يخلو الثاني منها من الكراهة باعتبار كونه كالاعانة لهم والدخول في زمرتهم بل هو شبه تولي
المؤمن الكافر ولما في القرب اليهم من المخاطرة على الدنيا والاخرة كما اومي اليه خبر ابن مهاجر قال قلت لابي عبد الله فلان يقرئك السلام وفلان وفلان فقال وعليهم
السلام قلت يسئلونك الدعاء قال وما لهم قلت حبسهم ابو جعفر فقال وما لهم وما له فقلت استعملهم فحبسهم فقال ما لهم وما له الم انههم الم انههم الم انههم هم النار
هم النار هم النار ثم قال اللهم اخدع عنهم سلطانهم قال فانصرفنا من مكة فسئلنا عنهم فاذا قد اخرجوا بعد الكلام بثلاثة ايام بل في المروي عن مستطرفات السرائر
من كتاب مسائل الرجال عن ابي الحسن علي بن محمد الهادي ان محمد بن علي بن عيسى كتب اليه يسئله عن عمل بني العباس واخذ ما يتمكن من اموالهم هل فيه رخصة فقال ما كان
المدخل فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره الى ان قال فكتبت اليه في جوابه ان اعلم ان مذهبي في الدخول في
امرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء اتقرب به اليهم فاجاب من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراما بل اجرا وثوابا
وهذا الحسن ما يقال في الجمع بين النصوص في المقام خصوصا بعد انصراف نصوص المنع الى ما هو الغالب من عدم تخلص الداخل فيه في ولاية شيء من اعمالهم عن الحرام كما عرفت
انما النصوص اليه لو باكرامهم له على ذلك انه قد يقال انه لا يجد هذا الكراهة في رفع الاثم عنه بعد ان كان دخوله في الولاية التي تضمنت تلك الاخبار ما الذي به
يتلج بابها الاخبار الا ينافي الاخبار والقدرة على السبب قدرة على المسبب ولعل ذلك اولى من الجمع بما اومي اليه المص من حمل نصوص المنع على عمل الامر من
اعمال المحرم والجواز على الامن والاستحباب على الامر بالمعروف مع ذلك الذي لم يجد في شيء من النصوص التصريح باعتبار الامن في الجواز والقواعد لا تقتضيه ضرورة
عدم حرمة الشيء باحتمال الوقوع في المحرم اللهم الا ان يريد بالامن ما قلنا من الولاية على المباحات ونحوها مما لم يعتمد فيها فعل المحرم ولا يكره عليه والامر سهل بعد وضوح
المقصود والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك الوجه في قول المص فخبر ولو امن ذلك اي اعتماد ما يحرم وقدر على الامر بالمعروف استحبت الولاية من الجائر لكن في المسالك ان
مقتضى ذلك وجوبها لانه من باب المقدمة ثم قال ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل
من الحكم بعدم الوجوب ولا يخفى ما في هذا التوجيه قلت لعله يريد بعد احد التعبير بالوجوب الا عن الخلي في سرايره ووجه ما سمعته انفا من ان الولاية من العادل اللهم
الا ان يقال ولو بمعونة كلام الاصحاب بناء على حرمة الولاية في نفسها انه تعارض ما دل على الامر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية من الجائر ولو من جهة فيجمع
بينهما بالتخيير المقتضي للجواز رفعا لقيد المنع من الترك مما دل على الوجوب والمنع من الفعل مما دل على الحرمة واما الاستحباب فيستفاد مما ضمنوا الترغيب في خبر محمد
ابن اسمعيل ونحوه الذي هو ايضا شاهد الجمع خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى المشهور وبذلك يندفع اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الاخص في مقدمة

الواجب

الواجب ضرورة ارتفاع الوجوب للمعارضة اذ تمام المعقولية مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضى الوجوب نعم هو متجه بناء على ما قلناه من حلية الولاية الساقطة عن
المحرم ولذا كان المتجه بناء عليه الوجوب لثبوت الجواز مع عدم الامر بالمعروف فلا معارض حينئذ لما يقتضي وجوبه اللهم الا ان يقال ايضا بعدم وجوبه في خصوص هذا الفرد
ايضا للنصوص المزبورة التي جعلت شاهد الجمع على التقدير الاول المعتضدة بفتوى المعظم ولعل ذلك اولى من القول بعدم وجوب المقدمة هنا لانها من
مقدمات القدرة والمشروط بها التكليف لما عرفت من فساده في الولاية من العادل اذ توقف الامر بالمعروف عليها والامر في ذلك سهل هذا كله في الولاية من
الجائر اختيارا واما الواكره بالزام من يخشى من التخلف عن الزامه بالدخول في الولاية التي يحرم عليه الدخول فيها اختيارا بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع
بقسميه عليه دفعا للضرر الكبير الصالح لاسقاط التكليف لكن على كراهة ومرجوحية فالاولى تحمله وعدم قبولها لما عرفته من المفاسد المترتبة عليها نعم
تزول الكراهة لدفع الضرر الكثير كالنفس او المال جميعه او الخوف كذلك على بعض المؤمنين وتمام تحقيق ذلك في المسئلة الخامسة وهي ان المكره الجائر
على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره من المحرمات كظلم الغير ونحوه مقتصرا على مقدار ما تندفع به الضرورة مقدما للاسهل فالاسهل مع عدم
القدرة شرعا على التفصي والتخلص من ذلك لا في الدماء المحرمة فانه لا تقية فيها بخلاف ما اذا كان مختارا في الولاية ابتداء واستدامة فانه لا يجوز له العمل
بما يأمره من المحرمات لانه قادر على التفصي بل لو كان مختارا في الابتداء عالما باشتمالها على المحرمات التي لا بد له من اعتمادها بعد قبولها لم يجز له ايضا و
ان اكرهه الجائر بل يجب عليه تحمل ضرر التخلف عن امره في وجه قوي اقتصارا في ادلة المكره على المتيقن والمراد بالقدرة القدرة الشرعية التي تناط بها الواجبات
والمحرمات المطلقة وهي الخالية عن الضرر الذي لا يتحمل في النفس او المال او العرض دون الاعم منها ومن المشتملة على ذلك مما هي قدرة عقلا وعرفا فالمراد
من عدم القدرة في المتن هو المراد من الاكراه لان المراد الفرق بين الولاية والعمل بما يأمره فيكفي في اباحة الاولى الاكراه الذي يجامع القدرة على التخلص
بخلاف الثاني فانه لا يكفي فيه الا عدم القدرة انه موضح كما ترى لا وجه له ضرورة عدم الفرق في الادلة وما في شرح الاستاد من انه جابر بعبارة القواعد من انه لو جاز
ضرر يسير بترك الولاية الخالية عن النفع والضرر كره له الولاية مع اليسير لتسلطه على ماله واما العمل بما يأمره في ضرر الخلق فلا يجوز الا مع الضرر المعتبر
غير بين بل محمل على ارادة الولاية الخالية والا فلا فرق في المحرم منهما والعمل بما يأمره في الضرر المبيح لهما كما عرفته وتعرفه وبذلك كله تعرف سقوط ما اطنب
به في المسالك من المناقشة في عبارات المصنف كما ظهر لك ايضا انه لا فرق في الاكراه المسوغ للدخول في الولاية المحرمة والاكراه المسوغ للعمل بما يأمره من فعل
المحرمات ولاية كان او غيره اذ ليس هو الا الالزام والالجاء من المتسلط الذي يخشى منه على النفس او المال او العرض او احدهما على وجه لا يتحمل عادة فتجرد
الخوف على النفس مثلا لا يجدي في جواز ظلم الغير هنا للدفع عن النفس من دون الزام والجاء الى ذلك ضرورة حرمة الضرار في الاسلام وحرمة دفع الظلم
عنه بظلم غيره بل هو كذلك لو الزمه الجائر بشيء مخصوص من المال المثل منه او من غيره ممن هو غير مخصوص فانه لم يلجئه الى ظلم غيره ليكون مكرها بل للغير نفع
عنه التكليف كما دفع عن المخطئ والناسي بل قد يقال بعدم تحقق الاكراه لو خيره في ذلك بينه وبين شخص مخصوص بل انما يتحقق الاكراه في ذلك نحو امره
بظلم الشخص المخصوص والجائه الى ذلك فانه حينئذ بعد صدق الاكراه عليه بسبب خوفه ولو تخلف عن الامر من الضرر الذي لا يتحمل يجوز له العمل بما يأمره للاصل بنفع
الفاعل المكره واخبار التقية وانها في كل شيء يضطر اليه الانسان والاجماع بقسميه والنصوص الخاصة في المقام التي كادت تكون متواترة مضافا الى نفي
ما دل على الحرمة على غير الحال المفروض ولا يجب عليه تحمل الضرر في دفع الاكراه مقدمة لتجنب ظلم الغير ضرورة معلومية سقوط وجوب المقدمة بالعسر
الحرج والمشقة والضرر في ساير التكاليف الشرعية المطلقة فيسقط وجوبها فلا يجب عليه حينئذ نقل نفسه من موضوع الاكراه الى موضوع الاختيار بما
يضر بحاله ضررا لا يتحمل خصوصا وقد صار بالاكراه كالآلة للمكره بل ليس هو حينئذ الا كالاجنبي الذي يستطيع دفع الظلم عن مؤمن بما يضر بحاله من مال او نفس او عرض
وبذلك ينكشف الغبار عن المسئلة التي ربما اشكل على بعض الناس حتى كانها حينئذ يتعجب من دعوى جواز اضرار الغير في نفسه بالجرح ونحوه وعرضه وماله دفعا للضرر اليسير
في نفسه وعرضه وماله ويحتمل ان المسئلة من باب التعادل والتراجيح فالتزم الموازنة بين ما يظلم به وما يخشاه من الظلم عليه وهو كما ترى لما عرفته من ان بناء المسئلة
على ما لو الزمه الجائر بالظلم وكان لا يستطيع دفع اكراهه له والجائه اياه الى ذلك التخلف عن امره الا بتحمل ضرر لا يتحمل في نفسه وماله او عرضه وان صدق كما اوضحنا
هذا التقدير من غير فرق في المال بين البعض والجميع فما في التحرير من اعتبار جميع المال غير واضح نعم لو تمكن من التخلف عن الامر بما لا يضر بحاله وجب عليه بل لم يكن
مكرها حينئذ لقدرته على عدم الامتثال بلا ضرر كما انه لا بأس بجواز تحمل الضرر المالي في دفع الاكراه لعموم تسلط الناس على اموالهم اما البدن كالجرح ونحوه والعرض
كالفسوق بالاهل ونحوه فالظاهر حرمة تحمله لذلك قد اومى اليه في الجملة الشهيد في الدروس ومنه يعلم ما في شرح الاستاد من ان الاحوط مراعاة التعادل
بين ما يجاف على الناس وبين ما يخافه على نفسه وان كان الاقوى عدم وجوبها ضرورة تزاحم الاحتياط في بعض الصور ثم قال وينبغي امعان النظر فيما يعتبر
على احد الثلثة متعلقا به او ببعض المؤمنين من التعدي على الغير مع المماثلة او المخالفة في الافعال او الرتب مع المعادلة وعدمها ثم فيما يعتبر
به الخروج عن الشرع فيما يتعلق باصل او فرع فان المسئلة طويلة الذيل كثيرة الافراد والقول بعدم الفرق الابتداء والعروض تقايا في الصور غير بعيد قلت
لا يخفى عليك تنقيح ذلك كله بعد ما عرفت موضوع المسئلة وقد ذكرنا انه لا يخفى عليك عدم جواز ظلم الغير بامر الجائر الذي يخشى من تخلفه ظلما على بعض
اخر دون نفس المكره وماله وعرضه ضرورة عدم مشروعية دفع الظلم عن مؤمن بظلم مؤمن اخر وكون ذلك قد يقتضي التقية في بعض الاحوال لا يستلزم اقتضائها
في الفرض وكذا لا يخفى عليك ان المراد بالاكراه هنا اعم من التقية التي هي في الدين في العبادات المعلوم عدم الفرق هنا بين وقوع الاكراه من المواقف في المذهب
والمخالف بعد فرض تسلطه على النفس او العرض او المال نعم استثني المصنف وغيره من ذلك على كل حال الدماء المحرمة بالايمان بل لا خلاف اجده فيه بالنسبة
الى القتل ظلما بل الاجماع عليه للصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق بل قيل ان ظاهر الاطلاق يشمل الجراح ايضا كما
عن الشيخ ايضا الا ان لزوم الاقتصار في الخروج عن العموم المجوز لفعل المحرمات بالاكراه على المتيقن المتبادر من الاطلاق وهو القتل يقتضي المصير

ودفع

جواز الجرح الذي لم يبلغ حدّه كما هو الاشهر بل لعله المشهور بل ينبغي القطع بجوازه اذا كان الخوف بتركه على النفس نعم الاحوط اجتنابه حيث لا يعارضه الاحتياط
من جانب آخر كما انه كذلك بالنسبة الى الحاق المسلم بالمؤمن وان اطلق المصنف وغيره بل هذا النافع التعبير بالمسلم لكن في الرياض وهل المسلم يشمل المخالف ام يختص
بالمؤمن اشكال والاحتياط يقتضي المصير الى الاول واذا كان الخوف بتركه القتل على نحو المال ربما القليل منه خاصة واما اذا كان على النفس المؤمنة فاشكال ولكن
المصير الى الثاني فليس شيء يوازي دم المؤمن كما يستفاد من النصوص المعتبرة ظننت بل فيها ان دم مخالف لا يوازن دم مؤمن فلا ريب في ان المتجه المصير اليه
بل وكذلك الخوف على العرض والمال كما لا يخفى على نفوس اعلام الله على ان ظاهر الصحيح لم يورد دم المؤمن ضرورة انه هو الذي شرعت التقية لحفظه هذا وقد
يقوى كما في شرح الاستاد عدم لحوق الحمل قبل ولوج الروح اما الفرق بين الصحيح والمريض ولو حال السياق والشيخ والشاب والمرأة والرجل فلا معنى له وقد
يحتمل الفرق بين مستحق القتل بزنا او لواط او غيره بل ومستحق القصاص الا انه كما ترى لا مستند له قاطعا للعذر ولا فرق في القتل بين المباشرة و
التسبيب كالافتاء ونحوه لاطلاق الادلة والله اعلم المسئلة السادسة جوائز السلطان الجائر وعماله ان علمت حراما بعينها فهي حرام بلا خلاف ولا
اشكال لا يجوز تملكها والتصرف فيها وقبولها الا في حال ولا فهي حلال مطلقا وان علم ان في ماله محرما بلا خلاف ولا اشكال ايضا كما اعترف به في الحدائق والرياض بل
في المنتهى الاجماع عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة كصحيح ولاد قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى في الرجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امرّ به
وانزل عليه فيعطيني ويحسن وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي خذ وكل منه فلك المهنأ وعليه الوزر وصحيح المغراء سأل رجل ابا
عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال اصلحك الله امرّ بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها قال نعم وحج بها ونحوها خبر محمد بن هشام او غيره عنه بل صحيح محمد بن مسلم فذا
قال لا استعمتنا بقول جوائز السلطان ليس بها باس الى غير ذلك من النصوص مضافا الى السيرة القطعية والعمل المستمر من العلماء وغيرهم في سائر الاعصار والامصار
والى ما روي من قبول الحسن والحسين والصادق والكاظم عليهم السلام جوائز معوية والرشيد والى ما دل من النصوص المستفيضة او المتواترة على جواز
معاملتهم ومبايعتهم والابتياع منهم وانه لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه وخبر الحميري المروي عن الاحتجاج انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام يسئله عن الرجل من وكلاء
الوقف مستحلا لما في يده لا يتورع من اخذه ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم آكل من طعامه عاداني فهل
يجوز لي ان آكل واتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل الى رجل آخر فيدعوني الى ان انال منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده
فهل عليّ منه شيء اذا انا نلت منها فاجاب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل برّه والا فلا محمول على معلوم الحرمة او على الكراهة او
غير ذلك لما عرفته من معلومية اباحة ما في ايدي الجائرين وغيرهم مما لم تعلم حرمته بل لعل ذلك ونحوه من الضروريات التي لا تحتاج الى اثبات ولولاه لم يمكن
لمؤمن التعيش في امثال هذه الازمنة والعلم بان في ماله محرما غير قادح فضلا عما لم يعلم وان علمت انه ياخذ الاموال ظلما فالظاهر بعد ملاحظة صنفه من
كل ذي مال مختلط حرامه بحلاله كالعشار والسارق والمرابي والمرتشي ومن لم يخرج الحقوق ونحوهم وملاحظة ما تحت ايديهم من الاموال يندرج في غير المحصور
من الشبهة الذي سقط التكليف باجتنابه من باب المقدمة للعسر والحرج المنفيين آية ورواية ولا يقدح في ذلك ان كل واحد منهم لو لوحظ بخصوصه من الشبهة
المحصورة ضرورة عدم الخصوصية عقلا وشرعا لاحادهم فليس هم مع الاصناف واحدا مندرجا في غير المحصور لما عرفت والحصر في افراده غير مجد اذ فرضنا تعدد الشبهة
المحصورة حتى صارت غير محصورة فيجري عليها حكم عدم وجوب الاجتناب انما الكلام في ان ذلك يقتضي خروج ما في ايديهم وتحت تصرفهم وان علم اشتماله على محرم
عن حكم الشبهة المحصورة فيجوز المقاصة منه والاكل للمارة والتصرف بالفحوى ونحو ذلك حتى يعلم الحرام منه بعينه فيترك او يختص ذلك بما اذا حصل تصرف خاص
منهم كاعطاء وبيع واذن ونحو ذلك مما يحتمل فيه القصد الى الحلال فلا تجوز المقاصة واضرابها فيجوز الاخذ مع مقارنة احد تلك الافعال المحمولة على الصحيح
شرعا من غير فرق بين ما كان في صندوق فيه غصب وكيس كذلك ودار او غيرها مما لم يعلم اقدامه على المشتبه المحصور عنده احتمالان ظاهر الاستاد في شرحه
الثاني منهما فانه قال لو لم يعلم كونها اي الجوائز غصبا جاز اخذها من الجائر مطلقا للاجماع والاخبار ومن غيره مما لم يعلم اقدامه على المشتبه المحصور لقضاء اليد واصالة
الصحة فيجوز الاخذ وان جاء بها من دار او دكان او صندوق فيه غصب واشار الى معين من جملة كذلك لا يعلم حصوله في المدفوع والمعين الا ان يجتمع مع الاخبار
من شتم الابرار وتختلف مراتب الرجحان باختلافه ولو اشار الى مبهم منها قوي المنع كالاخذ بالمقاصة والاكل للمارة لو جاز الدخول تحت رفع الجناح الا بعلاج على
بالاصل في غير محل النص والظاهر ارادته من الاطلاق في الجائر بالنسبة الى كونه سلطانا او عاملا او عشارا لا ان المراد وان علم اقدامه على المشتبه المحصور حتى
يكون الاشتراط في كلامه مختصا بغير الجائر بل الظاهر تعميمه لهما كما يقتضيه التامل لتمام كلامه ويمكن ان يريد اختصاص الجائر بهذا الحكم وهو جواز التناول منه
وان علم اقدامه على المشتبه المحصور كما هو مقتضى حال الجائر للنصوص وغيرها مما ستعرفه وعلى كل حال فوجه ما اشار اليه يحتمل الاول بل ربما اوهمه التقييد بما
في الغنيمة والنافع ومحكي نهاية الاحكام والدروس والكفاية ومعقد اجماع المصابيح في المسالك التقييد بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم ان
في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك قد يستفاد من استناده الى النص اختصاص الجائر
بهذا الحكم وعن ابن ادريس انه قال اذا كان يعلم ان فيها شيئا مغصوبا الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي ياخذها على
جهة الخراج فلا باس بشرائه منه وقبول صلته لانها صارت بمنزلة المستهلكة لانه غير قادر على ردها قيل ونحو ذلك عبارة النهاية ولحسن ما نزل عليه كلامهما
ارادة عدم وجوب الاجتناب لعدم جريان حكم الشبهة المحصورة فيه فيرجع الى الاحتمال الاول الذي قد يؤيد مضافا الى اطلاق النص والفتوى ومعقد
الاجماع والسيرة بانه لا ندخلية لليد ونحوه في الاباحة اذ ليس هو الا حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح وهو جار في غيره من الاموال التي تحت يده المشتركة
جميعا في تصرفه بها فتصرفه ما ان في املاكهم على انه قد يفرض فيما يعلم كونه على وجه محرم لتردد ان المدفوع بين كونه من الخراج الذي يحل لنا تناوله
منه وان ثم هو يدفعه بين كونه من مظالمه التي ظلم بها العباد مع اندراجه في النص والفتوى وغيرهما مما دل على حلية جوائزه وما في يده فلا مناص ح

عن القول

عن القول بجريان حكم الاستيلاء على جميع ما في يده وان علم فيها محرم حتى يعلم الحرام منه بعينه ونحوه وانه كان كالشبهة غير المحصورة في ذلك من غير فرق بين
المقاصة وغيرها كما انه لا فرق بين الجائر وغيره من ذوي الاموال المختلط لما عرفته من اتحاد المدرك في الجميع نعم قد يفرق بين الجائر وغيره باختصاصه بجواز
الاخذ منه وان علم اختلاط ماله اختلاطا موجبا للاجتناب في غيره واخراج الخمس بواريد تحليله وذلك لما عرفته من الادلة المخصوصة على جواز التناول
منه والمعاملة معه مع ان الغالب في حال المخصوص للخالف منهم عدم الفرق عندهم بين الحلال والحرام ومعاملة واحدة في التصرف وفي غيره ويمكن ان يكون
المال الحقيقي قد دخل فيما في يده من الاموال وان كانت مختلطة دائمة بهم باعتبار ما علم من حالهم في زمن الغيبة وشدة حاجتهم الى مخالطة هؤلاء
الذين لم يفرقوا بين الحلال والحرام بل لا يسعهم التجنب عنهم وتحليل التنزه عن اموالهم التي هي بالنسبة الينا بحكم مجهول المالك فلا باس باذن الشارع الذي
هو المالك الحقيقي في تناولها ولعل على ذلك يحمل كلام الشرايع المتقدم وغيرها بل لعل اليه الاشارة بقوله للسنهي وعليه لو نزل مصافا الى بعض النصوص
الدالة على شراء ما يوخذ من الطعام خراجا وان علم جورهم فيه تعديهم على الرعية به بل يمكن ارادة من قيد بالعين كالمصنف وغيره ذلك ايضا على ان
معنى الجوائز مثلا حلال اذا علم كونها حراما بعينها من غير فرق بين كونها من المال المختلط او غيره فان الاختلاط لا يقتضي الحرمة بعينها بل لعله
هو الوجه في ذكرهم الجائز بالخصوص بل ربما يومي اليه ما تعرفه من ذكرهم اخراج الخمس منه لو اريد حلية الصرفة لكن في شرح الاستاد جوائز الجائر
ان علمت عملا يقينا غصبا او ماخوذة بغير حق على اي نحو كان مفرزة او ممتزجة او في ذمم مخصوص منع عقلا وشرعا كتابا وسنة واجماعا وما ورد مما ورد
مما ظاهره اباحة القسم الثاني معارض بما هو اقوى منه ومما يؤيده الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الماخوذ من يد الجائر مع عدم العلم بحاله انه من
مخلوط او من مشتبه محصور او من حلال محض او حرام كذلك ثم يكون الجائر كغيره في الحكم المزبور وانما ذكر بالخصوص لتعرض النصوص له بالخصوص ولا ريب في
انه احوط كما انه لا ريب في استحباب التنزه عن جوائزهم لانا لا نصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من ديننا مثله وفي المروي في العيون في حديث ان الرشيد بعث الى
موسى بن جعفر عليه السلام بخلع وحملان ومال فقال لا حاجة لي بذلك اذا كان فيه حقوق الامة فقال له ابن الربيع ناشدتك الله ان لا ترده فيغتاظ فقال اعمل بها ما احببت
وفي خبر آخر ان الرشيد امر بحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال لولا اني ارى من ازوجه بها من عزاب آل ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ولعله على
ذلك يحمل قبول الحسن والحسين عليهما السلام جوائز معوية لان الارض وما فيها لهم ولبيان اصل الجواز او لغير ذلك كما لا ينبغي ضل عنهم كراهة التي قد
يرفعها ايضا اخراج الخمس لمعلومية كونها الاختلاط ماله والخمس يطهر المختلط وفي الموثق سئل ابو عبد الله عليه السلام عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل فقال لا الا ان لا
يقدر على شيء ياكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت كما انه ايضا يرفعها ايضا انزالها بمن يحتاج نفع في قبولها على حسب
غيرها من المكروهات والامر في ذلك كله سهل بل قيل لا كراهة في قبولها مع الاخبار بانها من الحلال والامر في ذلك كله سهل فكيف كان فاذا علم كونها بعينها حراما او
قبضها بعد العلم او قبله اعادها على المالك بلا خلاف ولا اشكال حتى لو احتاج الى الاجرة بذلها لانه بحكم الغاصب بالنسبة الى ذلك وان كان لا اثم عليه مع الجهل بعد
القبض بل له الرجوع بها على الدافع له باعتبار غروره وان جهله بعينه كان بين محصورين تخلص منهم بصلح ونحوه وان لم يكن بين محصورين بل كان في غير محصور
وحصل الياس من معرفته او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه كما في غيرها من افراد مجهول المالك لكن حكمه ذلك نصا وفتوى لانه اقرب طرق الايصال ودعوى
انها هي فيه بحكم اللقطة التي هي المال الضائع من صاحبه واضحة الفساد كدعوى حكمه تعين حفظه والوصية به او التخيير بين ذلك والتصدق به بل كان ذلك اجتهاد
في مقابلة النص والفتوى خصوصا بعد ملاحظة ما ورد في قصة الشاب الذي كان من عمال بني امية ثم جاء الى الصادق عليه السلام نادما فامره بالصدقة بجميع ما كان عنده و
ضمن له على الله الجنة ففعل نعم في قوله نعم ينبغي ان يعزم على الغرم لو ظهر صاحبه فلم يرض بالصدقة لكن لا يحتسب بذلك من ديونه ما دام صاحبه غير ظاهر فلو
اراد السلامة من ذلك سلمه الى الحاكم الذي هو ولي الغائب فالايصال اليه بمنزلة الوصول الى المالك ولا نمانع من ذلك وان كان ربما تخيل الاطلاق الامر بالتصدق
انما هو في كونه احد اذ لا انه انشاء اذن منه كظهور في ان المتصدق من كان بيده المال او وكيله الا انه للجمع بينه وبين ما دل على ولاية الحاكم يخير بين
الامرين الذي ليس له الترجيح عن فعل احدهما نعم قد يقال بوجوب الرجوع للحاكم فيما لو كان في يده مال مجهول المالك باعتبار توقف تشخيصه على قبضه لانه بمنزلة
المالك وعلى كل حال فالصدقة على اهل الحق ولا فرق في المتصدق عنه بين كونه منهم او من غيرهم وان كان لو ينتفع بها الامام وربما احتمل اجراء حكم مذهبه
والاقوى ما عرفت هذا وقد ظهر لك انه لا يجوز اعادتها اي الجائزة على غيرها لكنها مع الامكان فلو فعل كان ضامنا بلا خلاف ولا اشكال بل هو كذلك لو اخذها الظالم
او غيره قهرا بعد ما كان قد قبضها باختيار عالما بغصبها ضرورة كونه حينئذ غاصبا لان يده عادية فلا يجدي القهر في رفع الضمان عنه كالغاصب لعله كذلك حتى لو قبضها
جاهلا بغصبها ثم علم بعد ذلك فان الاستاد في شرحه لان يده فرع يد الغاصب التي هي يد ضمان وجهله انما ينفعه في رفع الاثم وفي الرجوع باعتبار غروره نعم
لو وصل اليه من غير يد الغاصب وفرعها كما لو اطارته الريح منه اليه اتجه عدم ضمانه لانه حينئذ له الامانة التي لا يضمنها الا بالتعدي او التفريط بخلاف الاول
الذي هو في الحقيقة يد الغاصب باعتبار الفرعية عليها ولو جهلا كما يشهد لذلك ما تعرفه من ظاهرهم في باب الغصب على ضمان الايدي المتعاقبة على المغصوب من غير فرق بين الجهل
والعلم وان رجع المغرور منهم على من غره او رجع عليه المالك وكذا الكلام فيما لو تلفت منه بغير تفريط اذ هو كالاخذ منه قهرا هذا ولكن في المسالك في المقام
ان الاجود عدم الضمان في الاخير لان يده يد امانة لان الفرض عدم علمه بالغصب حين قبضها فتنتقض كما لو تلفت بغير تفريط فلا يضمن بالاخذ منه قهرا ووافقه
العلامة الطباطبائي في مصابيحه لكنه كما ترى نعم لو كان قد قبضه من اول الامر بعنوان الاستنقاذ والارجاع الى مالكه ضرورة اتجه عدم ضمانه بالتلف بغير
تفريط لانه حينئذ يد امانة لا فرع يد الغاصب لعامل معاملة المالك لانه محسن لا سبيل عليه وفرق واضح بين هذا القبض وبين القبض بعنوان انه ..
للهبة واثبات يد المدفوع اليه بدل يد الدافع فليس هو الا يد الدافع الذي قد فرض كونه غاصبا وان كان المدفوع اليه جاهلا وعزم على ارجاعها على مالكها بعد علمه
بالغصب لكن قد سبقت منه اليد الضمانية فلا يجدي هذا العزم في رفعه لا في تحقق كونها يد امانة كما هو واضح بادنى تامل هذا ولا يخفى عليك حكم ما في يد الظالم من الاخذ

منه نعم امتنع الامكان بقيت بيده وعوضها مع التلف يقاص فيها من امواله من غير فرق في ذلك بين موته وحياته وبين كونها معلومة المالك او مجهولة
لانها بحكم الديون لكن في شرح الاستاد ان ما في يده من المظالم تالفا لا يلحقه حكم الديون في التقديم على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين اليه وان كان
شريكا عمه الوصية والمواريث على حاله والسيرة المأخوذة يدا بيد من مبدء الاسلام الى يومنا هذا فعلى ذلك لو اوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث وربما
كان بابيا بحجته ولو امتنعوا منه حل الحلال وحرم الحرام وفيه مع انه لم نجد له موافقا عليه منع واضح خصوصا بعد معلومية المغصوبية منه ودعوى عدم الانصراف
كدعوى السيرة المذكورة ممنوعة اشد المنع وما في الخبر من ان الافضل للمظلوم عدم اخذه ما ظلم به وان تمكن منه لحيف عن ذلك يمكن ان يكون وجهه مراعاة
التقية والله اعلم المسألة السابعة لا خلاف اجده في ان ما يأخذه او يحول عليه ويباح عليه السلطان الجائر في زمن الغيبة ونحوها في قصور اليد من
المؤمنين والمخالفين من الغلات باسم المقاسمة التي هي قسم ايضا من الخراج الذي هو بمعنى الاجرة والطسق للخراج من المنتفعين بالاراضي التي مرجع التصرف
فيها الامام العدل حال بسط اليد باعتبار انه نائبه عن المسلمين من غير فرق بين الدراهم والغلات وغيرهما يكون خراجا مبرئا لذمة من كان عليه كما لو اخذه
السلطان العادل من غير فرق بين قسمة الموجود وبين قبض ما كان منه في الذمة كما انه لا خلاف معتد به في جواز شرائه منه وقبول هبته ونحو ذلك مما يقع
على المملوك حقيقة وعن جامع المقاصد نفي الريب في شرائه منه اجماع فقهاء الامامية والاخبار المتواترة وفي مصابيح العلامة الطباطبائي ان عليه اجماع علمائنا
وروايات اصحابنا وفي قاطعة اللجاج الاجماع مكررا على ذلك في المسألة انه مما نص به منا ولم اطلع عليه علمائنا ولا نعلم فيه مخالفا وفي محكي التنقيح وتعليق
الارشاد الاجماع على شرائه ولذلك كله قال في الرياض ان عليه الاجماع المستفيض ومع عدم استفاضته نعيش الاستاد بدعوى نماء الاراضي والغرس
فيها والفرض ان جميعها بايديهم ولتسلطهم لا ينكر حصول القطع به بملاحظة السيرة القطعية من العوام والعلماء في سائر الاعصار والامصار في الدولة الاموية
والعباسية وما تاخر عنها وبملاحظة العسر والحرج والضرر في التكليف باجتنابه بل هو شبه التكليف بما لا يطاق وملاحظة النصوص التي يمكن دعوى تواترها
المفرقة في ابواب الخمس والزكوة والجهاد واحياء الموات والمقام بل والمسألة السابقة اذ من المعلوم كون جل جوائزهم من الخراج خصوصا ما كان يرسله معاوية
الى الحسن والحسين خصوصا بجبايه ابوبكر وعمر وعثمان وبغيرهم في الصحابة بل لعل المسألة من الضروريات التي لا يحتاج في اثباتها الى الاستدلال بالروايات ولعل
وقوع ذلك من المحقق الكركي وغيره ممن تأخر عنه لغفلة بعض من عاصره عن ذلك منهم الشيخ ابرهيم بن سليمان القطيفي اصلا الحلي مسكنا فادعى تحريمه وقد تابعه
المقدس الاردبيلي حتى احتاج الى عمل رسالة في المسألة اكثر فيها من الشكوى والتظلم منهم بمن ادعوهم العلم وانهم ليسوا من اهله وسماها قاطعة اللجاج في
تحقيق حل الخراج كما انه يحكى عن الشيخ ابرهيم المزبور عمل رسالة ايضا بعكسها وانه اساء الادب مع المحقق المذكور ولنعم ما يحكى عن المجلسي من القول فيهما
بعد الثناء عليهما ان في كل شجر نار واستمجد المرخ والعفار وهذا وشبهه هو الذي دعى الى التطويل في المسألة والا فهي اوضح من ذلك وكم مسألة ضرورية
صارت نظرية بسبب الشبهة الى بعض الاوهام ومن الغريب استناده في ذلك الى كونه ظالما غاصبا اثما في القبض والدفع وغير ذلك من تصرفاته فكيف نتصور
حل التناول منه اذ لا يخفى عليك انه لا ينافي الاذن ممن له الامر في حل التناول منه وان حرم هو عليه الدفع وغيره من التصرفات فلو اجاز جائزة مثلا من
الخراج ملكها المجاز وان اثم المجيز باجازته بل لو باع منه شيئا ملكه المشتري وان اثم البائع في دفعه لعدم سلطنته له في الاقباض فترتب الاثار بالاجازة لنا
من ائمتنا الذين هم ولاة الامر وهي لا تنافي الاثم بالنسبة الى الجائر كما لا ينافي اجازة المالك لعقد الغاصب بقاء الاثم عليه في غصبه ثم من الغريب الاعراض عما عرفت
مما يفيد اليقين بذلك فضلا عن جمعه لهذه الشبهة التي كادت تكون من الاجتهاد في مقابلة النص او في مقابلة الضرورة التي قد عرفت وكان منشأها ان الائمة
لما علموا انتفاء تسلط سلطان العادل الى زمن القائم عليه السلام وعلموا ان للمسلمين حقوقا في الاراضي المفتوحة عنوة وعلموا انه لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم في تلك
المدة المتطاولة الا بالتوسل والتوصل الى السلاطين والامراء حكموا بجواز الاخذ منهم لدفع ذلك الحرج وغضاضة عليهم في تفويت حقوقهم بالكلية بل قد
عرفت انه لا يمكن التعيش مع اطلاق تحريم التعرض له هذا كله مضافا الى النصوص في المقام كخبر الحذاء عن الباقر عليه السلام سألته عن الرجل منا يشترى من السلطان
من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف
الحرام بعينه فقيل فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعنا اياها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها
وعزلها فلا باس فقيل فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان
قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل والمناقشة في الدلالة اولا بمنعها على اباحة الخراج والمقاسمة فان غايتها الدلالة على حكم الزكوة
خاصة وثانيا بانفكاكها ايضا للاجمال في الجواب عن اباحتها بقوله لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه المحتمل لان يراد منه الكناية عن عدم اباحتها بناء
على معلومية حرمتها اجماعا ويكون المنشأ في الاجمال هو التقية وثالثا باحتمال كون المصدق من قبل العدل ورابعا باحتمال الشراء فيه الاستنقاذ
لا المعاملة الحقيقية بناء على كون متعلقها فيه صدقات المشترين خاصة مدفوعة بظهور لفظ القاسم في كون المأخوذ مال المقاسمة سيما في مقابلة لفظ
المصدق مع منع السؤال عن حكم المسؤول عن حكمه هنا في الصدقة بل الظاهر انه غيره اولا وتم الباقي بعد القول بالفصل وبانتفاء الاجمال بعد تعلق السؤال
بخصوص ابل الصدقة ووجوب مطابقة الجواب له وارجاع ضمير البه لا ينافيه تعلقه بالاباحة وتحديدها بعد معلومية الحرمة بعد تضمن السؤال اياها
فيما زاد على الصدقة المفروضة فيكون حاصل الجواب حل شراء الصدقة اذا لم تعلم فيها الزيادة المحرمة التي تضمنها السؤال لامكان كونها معروفة وسياق
الرواية يأبى عن حمل الاجمال فيها لو كان على التقية والثالث والرابع بعيدهما غاية سيما الاول بملاحظة حال الائمة وبدفع الثاني مضافا الى البعد
الماضي بان صدرها كالصريح فيكون المبيع غير المشتري كما ان المناقشة فيها باختصاصها بالشراء يدفعها ما عرفته من عدم الفرق بينه وبين غيره عند
الاصحاب بل عن جامع المقاصد لا فرق بين قبض الجائر لها واحالته بها اجماعا وفي الرياض وتستفاد من النصوص صريحا في بعض واطلاقا وعموما في اخر

ما ذكره

ماذكره الأصحاب من غير خلاف يظهر من عدم الفرق في الحكم بين الشراء وغيره من سائر المعاوضات والمعاملات في قبض الجائر أو وكيله لها وعدمه فلو وهبها
أو أحاله بها أو قبل الثلثة أو ذكر كله في قبضها أو باعها وهي في يد المالك المالك فيه جاز التناول لأن دليل الإباحة شامل لهذه الصور المفروضة وعلى ذلك
يحمل الشراء والأخذ في العبارة وغيرها من كلام جماعة ويؤيد العموم أنا نجد دليلا في أصل المسألة من استلزام عدم الإباحة العسر والحرج على الشيعة نعم
أيده رواية ثالثة فما عن السيد العميد في شرح النافع من أنه إنما يحل بعد قبض السلطان أو نائبه ولذا قال المص يأخذه واضح الفساد كالمحكي عن بعض من عدم جواز
شراء غير المقاسمة وأنه لا يجوز الضمان من الجائر إذ قد عرفت وتعرف أن بعض ما تطابق النصوص والفتاوى على خلافه معاقد الإجماعات ومنها الحسن ما يمنع ابن أبي سمال
أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال للراوي لم تركت عطاءك قال مخافة على ديني قال ما منع ابن أبي سمال أن يبعث
إليك بعطائك أما علم أن لك في بيت المال نصيبا وهو مع حسنه واحتمال صحته واضح الدلالة من حيث تجويزه أولا لشباب الشيعة أخذ ما يعطي الحاكم الناس
المغصبين له وجملة ما يعطون من وجوه الخراج وثانيا للراوي أخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماعهما وجوهها ما فيه لندرة الزكوات فإن لها أربابا مخصوصة
يعطون من يد وأحوال طائفة فحملها على ما فيه ضعيف وأضعف منه احتمال الوجوه الموصى بها أو المنذورة للشيعة فالمناقشة في الدلالة بما مر ضعيفة ومنها الموثق
عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال يشتري منه ما لم يظلم فيه أحدا وترك الاستفصال الذي منها مفروض بحثه ولا ينافيه التقييد لاشتراطه فيه لجماعة
ليس المراد من الظلم مطلقه كيف لا والعامل لا ينفك عنه مطلقا فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف فهو المستثنى بالشرط الذي قدمنا تبعا للأصحاب أو
بالوجه دلالة بعلم الوجه دلالة إطلاق النصوص المعتبرة بجواز الشراء من الظلمة من دون استفصال وتقييد بما يخرج عن مفروض المسألة منها الصحيح اشتري من العامل
الشيء وأنا أعلم أنه يظلم فقال اشتر منه والمرسل كالصحيح اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم ويقول ظلمني فقال اشتره وينبغي تقييد الظلم فيهما بعدم العلم بوقوعه على المبيع
أو بعد زيادته عن متعارفه ولو وضع عليه ويكون نسبته إلى الحاكم من حيث عدم استحقاقه مثله على هذا فهما ظاهران فيما ذكره الأصحاب من جواز الأخذ من المالك
ولو يظلم أو أظهر عدم الرضا ومنها النصوص الدالة على جواز تقبل الخراج والجزية كصحيح إسمعيل بن الفضل سألت أبا عبد الله ع عن رجل يتقبل بخراج الرجال وجزية
رؤوسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون أبدا أو يكون أيشتريه وفي أي زمان يشتريه ويتقبل به فقال إذا علمت أن من ذلك
شيئا واحدا أنه قد أدرك فاشتره وتقبل به والموثق عنه أيضا في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وبخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء أبدا
تفاوت بل ظاهرهما أن غرض السائل يتعلق بالسؤال من جهة أنه لا يدري يكون من ذلك شيء أم لا ولهذا لم يذكر خراج الأرض فكان أصل الجواز من حيث كون ذلك
خراجا أمرا مسلما عندهم والصحيح عنه أيضا أنه قال لا بأس بأن يتقبل الرجل الأرض وأهلها من السلطان وعن مزارعة أهل الخراج بالربع والنصف والثلث
قال نعم لا بأس وقد قبل رسول الله ص خيبر أعطاها اليهود حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف وهو كالصريح في أن حكم تصرف الجائر في هذه الأراضي حكم تصرف الإمام
العادل وصحيح إسمعيل بن الفضل سألته عن رجل استأجر من السلطان أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل
من ذلك أو أكثر وله في الأرض بعد ذلك فضل أيصلح له ذلك قال نعم إذا حفر لهم نهرا أو عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن رجل استأجر أرضا من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام
معلوم فيؤجرها قطعة قطعة أو جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئا أو يؤجر تلك الأرض قطعا قطعا على أن يعطيهم
البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على إجارته وله تربة الأرض أو ليست له فقال إذا استأجرت أرضا فأنفقت فيها شيئا أو رممت فلا بأس بما ذكرت وخبر الفيض
ابن المختار قلت لأبي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الأرض أتقبلها من السلطان ثم أؤاجرها أكرتي على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء لي من ذلك النصف
أو الثلث بعد حق السلطان قال لا بأس به كذلك أعامل أكرتي وفي خبر زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك وأخوه من هبيرة أرزا بثلثمائة ألف قال فقلت له ويلك أو ويحك
انظر إلى خمس هذا المال فابعث به واحبس الباقي فأبى علي قال فأدى المال وقدم هؤلاء فذهب أمر بني أمية قال فقلت ذلك لأبي عبد الله ع فقال مبادرة للجواب هو له هو له
فقلت له إنه قد أداها فعض على إصبعه إلى غير ذلك من النصوص التي لا يمكن استقصاؤها مضافا إلى نصوص الجوائز التي تقدمت سابقا الشاملة بإطلاقها لما كان من الخراج
وغيره بل الغالب كونه منه وإلى فحوى التعليل بطيب الولادة فيما ورد من النصوص المتواترة في تحليل حقهم من الخمس الذي في أيدي المخالفين بل فيها ما يقتضي الحل
مطلقا من غير فرق بين ما كان عينه له وبين ما كان لهم ولاية التصرف فيه من الخراج وغيره قال أبو جعفر ع في خبر الثمالي المروي في المقنعة من أحللنا له شيئا أصابه
من أعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمناه من ذلك فهو حرام والناس يعيشون في فضل مظلمتنا إلا أنا أحللنا شيعتنا من ذلك ونحوه عن الصادق ع في خبر داود
الرقي وخبر المعلى بن خنيس قلت لأبي عبد الله ع ما لكم من هذه الأرض فتبسم ثم قال إن الله بعث جبرئيل وأمره أن يخرق بإبهامه ثمانية أنهار في الأرض منها سيحون وجيحان
وهو نهر بلخ والخشوع وهو نهر الشاش ومهران وهو نهر الهند ونيل مصر ودجلة والفرات فما سقت واستقت فهو لنا وما كان لنا فهو لشيعتنا وليس لعدونا منه شيء
إلا ما غصب عليه وإن ولينا لفي أوسع ما بين ذه إلى ذه يعني ما بين السماء والأرض ثم تلا هذه الآية قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا المغصوبين عليها خالصة لهم
يوم القيامة بلا غصب وقال أيضا في صحيح الفضلاء وقال أمير المؤمنين ع هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا ألا وإن شيعتنا من ذلك وآباءهم في
حل وخبر أبي خديجة قال رجل وأنا حاضر حلل لي الفروج ففزع أبو عبد الله ع فقال له رجل ليس يسألك أن يعترض الطريق إنما يسألك خادما يشتريها أو امرأة يتزوجها
أو ميراثا يصيبه أو تجارة أو شيئا أعطيه فقال هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي وما توالد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال أما والله لا يحل
إلا لمن أحللنا له ولا والله ما أعطينا أحدا ذمة ولا لأحد عندنا ميثاقا إلى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب من وجوه المذكورة في باب الخمس وغيره من أبواب
الفقه المشتمل بعضها على إباحة الفيء والخمس الذي يكون في أيدي المخالفين ومنها يعلم أن الإذن في ذلك للشيعة خاصة دون غيرهم وليس هو من الأحكام الشرعية
التي لا فرق فيها بين المؤمن وغيره بل هو من الإذن والرخصة التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن مع قطع النظر عن النصوص المخصوصة ومن الغريب ما سمعته سابقا
من جعل حله للسلطان لأنه كالجعل له على حمايته بيضة الإسلام إذ هو كما ترى يمكن كونه مخالفا للضرورة من المذهب ضرورة منعه عليه لأنه غاصب ظالم بل قد عرفت أن

الاقوى ذلك ايضا بالنسبة الى المخالفين لما سمعت من شرح الاستاد من الاشكال في ذلك فيعامل مع ما وقع في ايديهم من ذلك معاملته في السلطان وعماله من كونه حلالا
للمتناول من الشيعة وحراما على غيره نعم ظاهر الاذن عدم الفرق بين الاخذ مما قبضه منه بيده بهبة او شراء او غيرهما وبين اخذه ممن في ذمته بلا مرية بحوالة وغيره
وانه يعامل في ذلك معاملة سلطان العدل بل ربما كان الظاهر معاملته في ذلك معاملة الملاك في املاكهم فكل تصرف منه فيه على حسب تصرفه في املاكه فقد اذن لنا
ائمتنا في اجراء الحكم عليه كما عرفته وتعرفه انشاء الله انما الكلام في اختصاص الاذن المزبور بما اذا كان السلطان من المخالفين او تعميمه للموافق في المسالك الظاهر ان
الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده واستحقاقه ذلك عنده فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما ياخذه منها لاعترافه بكونه ظالما فيه وانما المرجع الى الحاكم الشرعي
مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف متحقق والمسئول عنه للائمة اذا كان
مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلقا فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه التفاتا الى الواقع والغالب فيه مضافا الى ما اعترف به من اقتضاء اطلاق النص
والفتوى والعنوان الاباحة انما هي لرفع الحرج والضرر وتوصل الشيعة الى حقوقهم الثابتة في بيت مال المسلمين كما اشعر به الحسن السابق فلا تختص بالمخالف وعنوانا الاباحة
جعلا غير مؤثر في جواز الاخذ منه ولو اثر لكان تاثيره في تسويغه بالنسبة اليه اولى واختصاص السؤال لا يوجب تخصيص الجواب مع فرض عمومه على ان اكثر النصوص
خالية عن السؤال والسؤال المخصوص خال عن القرينة الصارفة عن العموم غير معلوم او معلوم عدمه ولقد اجاد الاستاد في شرحه تفسير الجائر بالمتغلب بجنوده واتباعه
ظلما وجعله او عيدا او لا او فرعا او اصيلا مؤمنا او مخالفا مستحلا او لا مجيرا عليه بالعموم في الروايات واكثر العبارات وبعض منقول الاجماعات نعم يجيء اتساع المملكة
والامتناع بسلطانه على غيره والاتخاذ لاحوال السلطنة واوضاعها على وجه يلحقه باسم السلطان فلا يجري الحكم على خصوص بعض الممتنعين ببناء او جبل او نحو
ذلك على سلطان مملكته من غير فرق بين المخالف وغيره ايضا كما انه لا يجري على من ادعى سلطانا بلا شوكة كبعض سلاطين الهند وممن كان في ذرية ذوي الشوكة من
السلاطين ضرورة عدم دخلية النسب في ذلك كما ان من خص الحكم بالمخالف نظر الى ان مستند الحكم في جواز التناول منه ما ورد من النصوص بالزامهم بما الزموا به
انفسهم من الارث بالعصبة وغيره وانهم في ذلك معاملون معاملة اهل الذمة الذين يجوز تناول ثمن الخمر والخنزير منهم نظرا الى كونه حلالا في مذهبهم ومقتضاه الجواز
اختصاصا فيما فعله الجائر موافقا لمذهبه وغيره وفيه ما عرفت من كون مستند الجواز اذن من له الامر في ذلك كله من غير فرق بين ما كان منه على وفق مذهبه وان لنا
المهنوء وعليه الوزر كما سمعته سابقا في نصوص جوائزهم وح لا فرق في اخذ الخراج منه بين القليل والكثير وبين ما كان منه موافقا للمقرر في الموظف له وعدمه وان
قال بعض مشايخنا لعل الحكمة في ترتيب الاحكام المزبورة علينا بتناوله منه لزوم نشأ النظام والضيق على اهل الاسلام وعدمه والتجري على ما يخالف السنة وان
قوة الجائر فيها دفع الفساد عن العباد بحفظ بيضة الاسلام ودفع قطاع الطريق والسارق وحفظ الدماء وحفظ الاعراض الى غير ذلك كيف وصرفه في مصالح المسلمين
وان كان على يد من لم يكن اهلا لامرة المسلمين مما يتوهم منه الافتقار الى الاذن على ما كان موافقا للمصرف الشرعي مؤيدا باصالة عدمها في غيره لكن قد عرفت اطلاق
النص والفتوى على وجه لا فرق فيه بين الافراد السابقة وغيرها والتعليل في بعض النصوص السابقة فان له نصيبا في بيت المال لا يقتضي اشتراط جواز الاخذ بذلك وفي رسالة
الكركي هل يكون الاخذ حلالا لاخذه مطلقا حتى لو لم يكن مستحقا للزكوة ولا ذا نصيب في بيت المال حين جواز الاخذ ما وانما يكون حلالا بشرط الاستحقاق حتى ان غير المستحق
يجب عليه صرف ذلك الى مستحقه الاخبار وكلام الاصحاب يقتضي الاول والاحوط تعليله بان للاخذ نصيبا في بيت المال فان في احواله شعرا باشتراط ذلك وللتوقف فيه مجال وان كان
ظاهر كلامهم الاول لان دفع الضرر يكون الا بالاكل مطلقا فلا مجال للتوقف بعدما عرفت من اطلاق النص والفتوى بالاذن الموافق لسهولة الملة ودفع الحرج
عن الشيعة الذين لهم المهنى وعليه الوزر نعم ليس لمن عليه الخراج او غيره خيانته بالسرقة والامتناع عن تسليمه اذا لم يكن فيه ضررا منه وان تمكن من الاحتراز من التقية لانه
عدا باحته له وتحقق الاذن فيما تناوله من يده لا يقتضي تحققها في ذلك فيبقى على اصالة شغل ذمته بمجال الحاضر وكون الخراج كاجرة الارض قد استحقه المسلمون
منه بمجرد انتفاعه بالارض وما في خبر ابي بصير سألت احدهما عن شراء السرقة والخيانة فقال لا الا ان يكون من متاع السلطان فلا باس بذلك وخبره الاخر سألته عن شراء
الخيانة والسرقة فقال اذا عرفت انه كذلك فلا الا ان يكون شيئا اشتريته من العامل محمول على ارادة شراء ما من السلطان وعماله وان كانوا سارقين لاموال
المسلمين فيكون ح كما في النصوص الدالة على جواز الشراء منهم لا ان المراد جواز شراء السرقة من مال السلطان مع احتمال الكراهة لكن ... معللا بانه ليس للسلطان وانما
هو لجميع المسلمين لانه غاصب وقد صح خبر ... مال الناصب ... وبعث الينا بالخمس خمسه للامام والباقي لمن وجده من المسلمين والامام قد اذن لشيعته والبائع
هو الواجد فانه لا يخلو من حمل اذ كان مال الخراج نحوه له ... في التقية كما ستعرفه وخبر علي بن يقطين قلت لابي الحسن ما تقول في اعمال هؤلاء فقال ان كنت لا بد فاعلا
فاتق اموال الشيعة ولذا كان علي يجبيها منهم علانية ويردها عليهم في السر محمول على غير الخراج ويكون ذلك اذنا من الامام برد الخراج اليهم او لان عليا كان من عمالهم
في الظاهر فاعطاؤه كاعطائهم في الجواز ونحو ذلك كما اومى اليه الكركي في رسالته قال يمكن ان يكون المراد انما يحصل عليهم وجوه الظلم المحرمة ويمكن ان يراد به وجوه
الخراج والزكوات والمقاسمة لانها وان كانت حقا للجائر فلا يكون جمعها لاجله الا عند الضرورة ثم قال وما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم علي
ابن هلال وقد نظن انه بغير واسطة بل بالمشافهة انه لا يجوز لمن عليه الخراج والمقاسمة سرقته وجحوده ولا منعه ولا شيئا منه لان ذلك حق عليه قلت وكذا من عاصرناه
من المشايخ خصوصا الاستاد الاكبر قال في شرحه على القواعد ويقوى حرمة سرقة الحصة وخيانتها والامتناع عن تسليمها او عن تسليم ثمنها الى الجائر وان حرمت
عليه ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية او الغاية لنص الاصحاب على ذلك ودعوى الاجماع فيه جعلها من الجعل له على حماية بيضة الاسلام فتحل له بقيم
عليه ... ولا يخفى عليك ان ذلك كله لمعرفته من ان الخراج اجرة الارض وقد استحقه المسلمون على المتصرف بالارض بمجرد انتفاعه بها فان كان يد الشرع مبسوطة دفعه
الى ولي المسلمين والا دفعه الى الجائر مع اقتضاء التقية به فلو فرض عدمها في بعض الاحوال والامكنة والازمنة ولو بالنسبة الى بعض الخراج دفعه الى الحاكم المنصوب
من قبلهم في زمن الغيبة على كل ما كان لهم توليته في حال تصوان بسطها ... الحدة وجه قوي فضلا عن قبض الزكوات والاخماس والولايات على الصبيان والمجانين و
غيرهم كما لا يخفى على من لاحظ كلام الاصحاب القدماء والمتاخرين في باب الامر بالمعروف والقضاء والزكوة وغيرها من ابواب الفقه ومن الغريب دعوى بعض مشايخنا المعاصرين

لاختصاص جواز الدفع في الخراج ونحوه بالجائر ملاحظة للتقية الزاما وان الاصل عدم الاذن منهم ع في الدفع الى غيره ولا اقتضاء النص في المقام ونظائره على تسليم حكمه
في يد الجائر وغيره اولا انه كغيره من الاحكام التي شرعت للتقية المعلوم كونها دائرة مدارها فمع فرض عدمها في حال او في زمان او مكان لا ينبغي التأمل في عدم جواز
مراعاتها وكون الزمان زمانها لا يقتضي ذلك وان فرض عدمها في بعض الاحوال كما هو واضح بل هو من الضروريات علما وعملا وثانيا ان اقتضاها لجواز الدفع اما لو
جوبه على وجه بحيث لا يجزي لو دفع الى حاكم الشرع المنصوب من قبلهم فغير معلوم بل معلوم خلافه لاطلاق ما دل على ولايته من النص والفتوى والظاهر ان
اقتصار الاصحاب في المقام على بيان حكمه في يد الجائر لمعلومية حاله في يد الفقيه الذي هو كيد الامام وقد تكلموا في بيان ذلك على ما ذكروه في غير المقام من ان
منصبه منصب الامام وانما المراد لهم بيان حكمه في يد الجائر التي هي مظنة المنع باعتبار كونها غاصبة وظالمة بل قد عرفت توهم غير واحد من متأخري المتأخرين مع هذا
التصريح منهم ولعل هذا بعد التأمل مما يقطع به الفقيه بادنى نظر وتأمل قال الكركي في رسالته بعد ما ادعى الاجماع على جواز تناوله من يد الجائر فان قلت فهل يجوز
ان يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك اعني الفقيه الجامع للشرائط قلت لا نعرف للاصحاب في ذلك تصريحا ولكن من جوز للفقهاء في حال الغيبة تولي استيفاء الحدود
وغير ذلك من توابع منصب الامامة فينبغي تجويزه هذا بطريق اولى لان هذا اقل منه خطرا لا سيما والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر اذ ليس هو مقصورا على
الغزاة والمجاهدين كما سيأتي ومن تأمل في كتب كبراء علمائنا مثل السيد الشريف وعلم المحققين نصير الملة والدين وبحر العلوم جمال الملة والدين وغيرهم نظر متأمل
منصف لم يعترضه الشك في انهم كانوا يسلكون هذا المنهج ويقيمون هذا السبيل وما كانوا يودعون كتبهم الا ما كانوا يعتقدون صحته قلت قد عرفت انه لا ينبغي الشك
في الحكم المزبور فلا يجب تسليم الخراج له اذا لم تكن تقية تنافيه بل الظاهر تعينه لعدم ثبوت الاذن في التسليم للجائر في هذا الحال ولما تسمعه في الصحيح لا تعطوا بني امية ما
استطعتم وعن مال فيض الشيخ المراد من عدم حل المنع والسرقة عليهما ممن اشتراهما من الجائر او اخذ منه او الجائر فتجوز ذلك بالنسبة اليه قلت بل قد عرفت وجوبه اذا لم
يكن التقية هذا ولكن في شرح الاستاد بعد ان ذكر الحكمة التي قدمناها في ترتب الاحكام على ما في يد الجائر قال ومع عدم تسلط الجائر فالمرجع الى الفقيه المأمون فيما يتعلق
بامور المسلمين والقول بجواز اخذ الجميع للمؤمنين فيما يكتسبونه بزراعتهم عند عدم تسلط الجائر هو الاقوى على نحو ما سيجيء تفصيله لظاهر الاخبار وظاهر مرتبته لا بيد
الفقيه على عدم السلطان الجائر كان ظاهره سقوط الخراج عن المؤمنين ح وفيهما معا منع واضح وان كان ربما يشهد للثاني منهما في الجملة نصوص التحليل وما ورد
ايضا من ان الارض كلها لنا وانه قد ابحنا ذلك لشيعتنا الى الظهور فاتمما فيلحد طسقها من الشيعة ويتركها في ايديهم كما انه يأخذ الارض جميعا من ابي عبد الله ع انهم الا
ان ذلك مطرح عند الاصحاب بالنسبة الى ذلك وربما كان المراد منها خصوص الموات الذي هو لهم من الانفال او غير ذلك دون الاراضي الخراجية التي هي للمسلمين فان
خراجها عنهم ساقط عمن انتفع بها ولذا جاز تناوله من يد الجائر فان فقدت التقية بتسليمه للجائر دفعه اليه برئت ذمته والا دفعه الحاكم الشرع صرفه في مصارفه
دعوى عدم الولاية لحاكم الشرع مع السلطان الجائر وان لم تكن تقتضي التقية بالدفع اليه واضحة المنع كما عرفته فيما تقدم مضافا الى انه لا شك في ان للامام حال
قصور يده ذلك كما صرح به في بعض النصوص وكلما كان له اوصى لنائبه المنصوب من قبله وما في ذيل خبر عبد العزيز بن نافع قال طلبنا الاذن على ابي عبد الله ع
فارسل الينا ادخلوا اثنين اثنين فدخلت انا ورجل معي فقلت للرجل احب ان تحل بالمسألة فقال نعم فقال له جعلت فداك ان ابي كان ممن سباه بنو امية وقد
علمت ان بني امية لم يكن لهم ان يحلوا ولا يحرموا ولم يكن لهم مما في ايديهم قليل ولا كثير وانما ذلك لكم فاذا ذكرت الذي كنت فيه دخلني من ذلك ما كان يفسد علي عقلي ما انا فيه فقال له انت في حل مما كان
من ذلك وكل من كان في مثل حالك من ورائي فهو في حل من ذلك فقال فقمنا وخرجنا فسبقنا معتب الى النفر القعود الذين ينتظرون اذن ابي عبد الله ع فقال لهم قد ظفر
عبد العزيز بن نافع بشيء ما ظفر بمثله احد قط قيل له وما ذاك ففسره لهم فقام اثنان فدخلا على ابي عبد الله ع فقال احدهما جعلت فداك ان ابي كان من سبايا بني امية
لم يكن لهم من ذلك قليل ولا كثير وانا احب ان تجعلني من ذلك في حل فقال ذلك لنا وما ذلك الينا ما لنا ان نحل ولا ان نحرم فخرج الرجلان وغضب ابو عبد الله ع
فلم يدخل عليه احد تلك الليلة الا بدأه ابو عبد الله ع فقال الا تعجبون من فلان يجيئني فيستحلني مما صنعت بنو امية كانه يرى ذلك لنا ولم ينتفع احد في تلك الليلة
بقليل ولا كثير الا الاولين فانهما عنيا بحاجتهما محمول على التقية بقرينة ما في صدره وقد سمعت خبر ابن يس وغيره مما يدل على ذلك بل كان المسألة ليست محل شك كما
انه قد عرفت انه لا شك في ان ليس لاحد الامتناع من اداء الخراج بل الظاهر ذلك ولو كان من عليه الخراج من جملة مصارفه اما مع التقية فواضح واما مع عدمها
فلا بد له من الاستيذان من حاكم الشرع لعدم ثبوت التحليل له من الائمة ع على وجه لا يحتاج معه الى مراجعة منصوبهم وان كان هو محتملا الا ان الاحوط
ان لم يكن الاقوى ما قلنا وكيف كان فالخراج والمقاسمة ليس لهما مقدار معين في الشرع بلا خلاف اجده فيه بل هو راجع الى نظر الامام على حسب ما يقتضيه صلاح جميع
جميع المسلمين بحسب الازمنة والامكنة والاحوال التي تختلف معها الرغبات وغيرها من المنتفعين بالارض وخراجها كما فعله امير المؤمنين ع في ايام خلافته وقال
ابو الحسن الاول ع في حديث والارض التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها على صلح ما يصالحهم عليه الوالي على قدر
طاقتهم من الخراج النصف والثلث والثلثان وعلى قدر ما يكون لهم صلحا ولا يضرهم بل في رسالة الكركي الاجماع على ذلك ح فالخراج مقاسمة كان او غيره
اجرة الارض على حسب مقتضى المصلحة الجامعة بين الطرفين والى ذلك يرجع ما قيل من ان الخراج ما يضربه الجائر قل او كثر ما لم يصل الحد الظلوم فمتى زاد الجائر على ذلك
كان حراما تناوله منه وان سماه باسم الخراج ضرورة كونه ظلما وان كان مسلما لانه في مذهبه ان كان لا يعتبر فيها الاتفاق بين السلطان والرعية على الاقوى
خلافا لما عن بعضهم من اعتبار ذلك وهو بعيد لوجه الوقوع كما اعترف به في المسالك عن بعض اعلام السادة العميدية من انه يصح بشرط ان ياخذ الجائر بقدر ما ياخذ
سلطان الحق لا ازيد الا مع رضا المالك ان زاد ولم يرض المالك حرم الجميع ان اراد به القول المزبور كان واضح الضعف والا فهو راجع الى ما قلناه
غير ان قوله اخيرا حرم الجميع فيه ما لا يخفى نعم لو اخذه من مخالف مثله على وجه يحل في مذهبه حل لنا وان حرم في مذهبنا الزاما لهم بما الزموا به انفسهم بل وكذا
لو كان حلالا في مذهبنا حراما في مذهبهم ولو خفف الخراج على بعض المؤمنين نفذ تخفيفه كما لو دفع بدلا عن اصل الخراج لانه احد افراده فانه التي سمعت
الاذن بها المانع لاحتمال الرجوع بها ح الى الحاكم الشرعي لما عرفت من كون الخراج اجرة ارض تستحقه للمسلمين عوض الانتفاع فان غصبه الجائر واخذه اسقط

ان تخرجوا وادعوا عليهم ... [illegible]

الشارع اعادته ان كفا فاما اذا لم يكن غصب وجب تسليمه الى ولي الامر او نائبه وليس بهذا اكثر فانه في الخراج على من لم يكن في ذمته ضرورة كونها من الغصب
بخلاف الفرض فانه لا غصب ولعله الذي لا يخلو من قوة ومما يجري الحكم فيما يضربه الجائر من الخراج على ما يختص بالامام لانه من الانفال كموات الارض بمحل ذلك.
عملا باطلاق النص والفتوى يقوى في النفس العدم لعدم ثبوت الاذن منهم في ذلك بعد كون المنساق من الاطلاق المزبور الى غيره بل اطلاق تو ايهم
احيا ارضا ميتة فهي له يقتضي العدم بل يقتضي عدم وجوب الرجوع به الى نائب الغيبة ايضا واما مصرف الخراج لو وقع في يد الحاكم فالمتجه قصره على المصالح
العامة للمسلمين كبناء القناطر وحفظ الطرق واعانة المجتهدين ونحو ذلك قال الكركي في رسالته قد ذكر اصحابنا في مصرف الخراج ان الامام يعطي منه ارزاق
الغزاة والولاة والحكام وسائر وجوه الولايات قال الشيخ في ط في فصل اقسام الغزاة ما يحتاج اليه من الكراع والآلات الحرب كان ذلك من بيت المال من اموال
المصالح وكذا رزق الحكام وولاة الاحداث والصلوة وغير ذلك من وجوه الولايات فانهم يعطون من المصالح وهي تخرج من ارتفاع الارضين المفتوحة
عنوة وكذا في النهاية مما حكاه عن الشيخ هذا كله في الخراج وما شابهه من الجزية ونحوها مما هو راجع للمسلمين وولاية قبضه والتصرف فيه للامام فغصبه الجائر
واما ما يأخذه من الانعام وغيرها من الامور الظاهرة التي لا يمكن سترها على حكام الجور باسم الزكوة فظاهر الاصحاب بل هو من معقد الاجماعات انه حكمه حكم الخراج
فيجوز ابتياعه وقبول هبته من التصرفات فيه التي قد عرفت تفصيلها في الخراج ولا يجب اعادته على اربابه وان عرف بعينه وقد سمعت ما يدل عليه
من النصوص لكن في المسالك انه يشترط ان لا يأخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم
عاصيا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ثم نبه على ما عرفت سابقا في الخراج الذي هو انهم مخصوصون ايضا من المخالفين لاطلاق النص والفتوى وان اعتقاد
الحلية غير مؤثر والا لانا لا ياخذه ولذا في بعض محتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى بل الظاهر براءة الذمة من اداء مرة اخرى كالخراج
لصيرورتها زكوة بقبض الجائر او عامله ولذا رخص في شرائها منه كما سمعت التصريح به في النص السابق اذ لو لم تكن زكوة كانت غصبا لا يجوز لاحد شراؤها
منه فغصب الجائر لها كغصبه للخراج بل حكمه حكم قبض الامام ونائبه من تشخيص كونه خراجا مبرئ الذمة من كان عليه وحكم التصرف فيه مما سمعته في الخراج من انه ثم
في شرائها وغيره كما عن جامع المقاصد الاعتراف به في الجملة قال ان ظاهر الاخبار والعبارات جواز اخذها لكل احد وان كان غنيا الخ فينوي المالك عند الدفع اليه
ويجزيه ولا ينافيه كونه غير نائب للمستحقين كما لا ينافي براءة الذمة من الخراج بقبضه وان كان غير نائب عن المستحقين بل ساواه لكون الزكوة في العين فاذا
صرفها مع الجائر كان المال عين غصبت منه وكانت كغصب الغاصب حصة شريك مخصوص بناء على قيام مقال المال الذي في القسمة فلا يشارك في الباقي لحديث نفي
الضرر والضرار وغيره وان كان لنا فيه بحث ليس ذا محله انشاء الله هذا كله مضافا الى ظواهر الصحاح المستفيضة كلما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم
شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان يزكيه مرتين ومنها عن صدقة المال ما يأخذه السلطان فقال لا امرك ان تعيد بل قد يستفاد من كثير من المعتبرة التي
قد تقدمت في كتاب الزكوة وفيها الصحيح وغيره جواز احتساب ما يأخذه باسم الخراج زكوة الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ردها بل عن المنتهى الاجماع عليه
فتكون شاذة مع انها محمولة للتقية من ابي حنيفة فانه يحكى عنه القول بمضمونها فما في المسالك من ان الاقوى عدم الاجتزاء بذلك بل غايته سقوط الزكوة
عما يأخذه اذا لم يفرط فيه ووجوب دفعها اعم من كونه على وجه الزكوة او المضي معهم في احكامهم التحرز عن الضرر بمباينتهم واضح الضعف وان كان قد يحتج له بالاصل
والعمومات التي خرج عنها بما عرفته وبالصحيح ان هؤلاء المصدقين يأتون فيأخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها اتجزي قال انما هؤلاء قوم غصبوكم
او ظلموكم وانما الصدقة لاهلها المحمول لقصوره عن المعارضة من وجوه على الندب او على ما عن الشيخ من الاعطاء اختيارا وان يعد الثاني بالتعليل بالظلم و
دعوى الفرق بين الزكوة وغيرها ان من كانت عليه يمكنه الاعتذار من الجائر بانه قد دفعها الى مستحقها لعدم وجوب تسليمها اليه عندهم واضحة الفساد
لمنع عدم الوجوب عندهم مع الطلب ولي الامر الذي يزعم انه هو ولان محل البحث فيما لا يمكن التخلص منه كما عرفته سابقا في الخراج ضرورة كون الحكم دائرا
مدار التقية التي لا فرق فيها بين دفع الزكوة من العين او من غيرها عوضا لما عرفته من معاملة في ذلك معاملة سلطان العدل والله اعلم **الفصل الثاني**
في عقد البيع وشروطه وآدابه العقد اي عقد البيع هو اللفظ الدال على نقل الملك بعوض معلوم وظاهره كاللمعة ان البيع نقل الملك بعوض معلوم وبه صرح
الكركي حيث ... بانه نقل الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة لا انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي كما في المبسوط والسرائر
والقواعد والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام وتلخيص المرام ولا العقد الدال على الانتقال المذكور كما في الوسيلة والمختلف مدعيا في الاخير انه المتبادر من
لفظ البيع عند الاطلاق بل ربما ايده بشيوع اطلاق العقد على البيع وغيره من المعاملات في تقسيم العقود اليهما في مقابل الايقاعات وقد سبقهما الحلبي الى
تعريفه بالعقد فقال في المحكي عن كافيه انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما وفي معناه الايجاب والقبول كما في النافع والدروس والتنقيح
على اختلاف فيها في القيود ففي الاخير اعتبار التراضي وكمال المتعاقدين ومعلومية العوضين ويوافقه الثاني الا في معلومية العوض ويخالفهما الاول الا في معلومية
العوض وفيه زيادة تقييد العوض بالملك كذا قيل فيكون كلام الاصحاب في تعريف البيع على اختلاف في القيود زيادة ونقصا منحصرا في ثلثة نقل مخصوص وانتقال
او عقد كذلك لا مطلقا قطعا كما عساه يتوهم من تفسيره باحدهما في بعض العبارات على حسب تفسير اهل اللغة غيره بالاعم كسعدانة نبت ونحوها مما يعلم منه ارادة
كونه من هذا الجنس لا كشف تمام المعنى كما ان من المعلوم كون البيع وغيره للاعم من الصحيح والفاسد وانه لا حقيقة شرعية لشيء منها كما هو مفروغ منه في محله
بل في مصابيح العلامة الطباطبائي الاتفاق عليه هنا وقول بعض الاصحاب بعضها لغة كذا وشرعا كذا محمول على ارادة الشرعي ولو من حيث الشرائط مثلا
واكن في شرح الاستاد البيع لغة او عرفا عاما او خاصا عند المتشرعة او عند الشارع كساير الفاظ المعاملات ويضعف احتمال الاخير منهما نقل او
انتقال وهما مطلقين او مقيدين بكونهما مستفادين من الفاظ مطلقة او خاصة او ما دل على احدهما او عليهما من لفظ خاص او مطلق او ما يقوم مقامه
من اشارة ونحوها او اخذ او اعطاء الخ وهو كما ترى مشتمل على ما هو مجرد احتمال عقلا وان قطع بفساده وعلى كل حال فلم نجد في شيء مما وصل الينا من كتب الاصحاب

تعريفها

تعريفا الجامعا مانعا مقتصرا فيه على ذكر ما يكشف به نفس المعنى الموضوع له اللفظ من غير ذكر ما هو من التشخصات ونحوها مما لا مدخلية فيه في نفس المعنى من
ضرورة كونه بلا ريب هو الصحيح المعلوم عدم ارادتهم اياه بالتعريف الا لوجه الاستقصاء في ذكر الشرائط ونحوها مما في ذكرهم النقل والانتقال والعقد
ضرورة كون المراد من الاول بين ما يعم الصورة ولو مجازا ومن الاخير العقد الصالح للنقل لا خصوص ما يستجمع من النقل والانتقال دون ما سواه كما هو
واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم عدم كون المراد لهم فيما يذكرونه من الحدود الا الكشف في الجملة نحو تفسير اهل اللغة لا التحديد على طريقة اهل الميزان فلا
ملاحظة المناقشة فيما يذكرونه منها في الطرد والعكس ونحوهما وقد قيل ان اجودها تعريف الحلي له بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع و
الثمن وتسليمهما والكركي بانه نقل الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة والاول منهما مع كونه مبنيا على انه عقد يستعرف مما فيه يشتمل على الدور
لذكر المبيع فيه بل لعل الثاني كذلك ايضا ضرورة ارادة صيغة البيع من الصيغة المخصوصة فيه والا انتقض بغيره مضافا الى ما فيه من انه لا يشمل بيع
المعاطاة بيعا مدعيا الاتفاق عليه اللهم الا ان يدفع الدور بان الموقوف عليه معرفته بالوجه التام المعلوم لكل احد وفي مصابيح العلامة الطباطبائي
ان الاحضر والاسد تعريفه بانه انشاء تمليك العين بعوض على جهة التراضي فانه مع سلامته عن صيغة الشيء والمجاز خال عن القيود المستدركة والخروج
عن الحقيقة وفيه مع كونه مبنيا على اصالة البيع في نقل الاعيان بالعوض من دون توقف على قصد البيع ينتقض بالصلح والهبة ودفع اعتبار القيد
فيهما دونه مما يشكل بان ذلك ليس من القيود التي لها مدخلية في تمييز الافراد الخارجية ويرد عليه ايضا بعد تسليم كون العين والعوض معتبرين في مفهوم
البيع الذي هو اعم من الصحيح والفاسد ان التراضي غير معتبر في مفهومه قطعا ضرورة صدقه على بيع المكره كما هو واضح وكيف كان فليس زيادة القيود ونقصها
في الحدود بعد الاتفاق على كونه احد الثلاثة السابقة اختلافا في اصل المعنى بل هو من اختلاف طرق الكشف في الجملة انما الكلام في تعيين احدها
والظاهر انه النقل للتبادر الذي لا ينافي اقتضاؤه الحقيقة لاطلاقه على العقد المبني على المسامحة كما نبه عليه ما في الشهيد في الروضة والعقود
للايقاع في اصطلاحهم ما توقف على الايجاب والقبول فلا ينافيه للقول بكون البيع نفس العقد ولان البيع فعل فلا يكون انتقالا الا انه انفعال ولا
عقدا لما عرفته ولانه لفظ من مقولة الكيف والمقولات العشر متباينة فلا يصدق بعضها على بعض وحمل العقد على المعنى المصدري يكون فعلا بعيد
جدا فان المفهوم منه اصطلاحا هو المعنى الاسمي لا المصدري ولان الانتقال اثر البيع وغايته المترتبة عليه والعقد سببه المودي اليه والمسبب فيمتنع
تعريف احدهما بالاخر بالقول عليه ان جاز اخذه قيدا للمقول ولان النقل هو الموافق لتصاريف البيع مما يشتق من الافعال والصفات بخلاف غيره
لا يراد بيعت مثلا معنى الانتقال كما هو ظاهر ولا العقد والا لكان ايجابا وقبولا معا وهو معلوم البطلان وكذا البايع فانه ليس بمعنى المنتقل ولا بمعنى المو
والقابل والمطرد في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له اجراء له على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان فلا يقدح تخلفه في النكاح لثبوت وضع
للعقد وامتناع الموافقة في انكحت ونحوه فوجب صرفه الى معنى اخر كتمليك الانتفاع والتسليط على الوطي وغيرهما مما يناسب العقد بخلاف المقام الذي
لم يثبت وضعه فيه للعقد بل عرفت ثبوت الخلاف وانه موضوع للنقل بل ربما تكلف في رد تعريفه باحدهما الى ما يتقارب مصحح في الكلام او باطلاق
اسم المسبب والسبب على الاخر ويحمل الانتقال والعقد على البيع مبالغة كما في زيد عدل وان كان مجازا الا انه جاز ذلك لا على الشيوع ولما قدمناه من ان التعريف
في مثل المقام نظير ما الكشف في الجملة شبه التعاريف اللغوية فلا يضر ذلك التجوز فيها على انه قد يقال بكون الممنوع في التعريف خصوص مجاز العقل
بعدم النسبة بين الحد والمحدود لا بالاسناد ولا بالتقييد او يقال ان اختلاف الحد والمحدود لاختلاف البيع في الاطلاق لا لاختلاف معنا ولا تجوز في
شيء من الحدود ضرورة كونه حقيقة في البيع المحدود بالعقد والانتقال والنقل بل ربما قيل ان التعريف بالانتقال للبيع بمعنى الفعل المبني للمجهول
يوافق تعريفه بالنقل مصدرا للفعل المعلوم ويسلم من التجوز في الحد والمحدود وان كان فيه ما فيه والامر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت نعم ينبغي
ان يعلم ان البيع كما يطلق على انشاء التمليك المذكور فقد يطلق على فعل المشتري وهو انشاء القبول لما ملكه البايع فانه كالشراء من الاضداد
يطلق البيع اطلاقا شائعا ويراد به المعاملة القائمة بالبايع والمشتري معا وهي المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنى البيع والشراء واستعماله في المعاملة و
حملها عليه وتقسيمها اليه والى غيره ظاهر معروف وعن المصباح المنير الاصل في البيع مبادلة مال بمال وهذا هو المناسب نحو قوله تعالى احل الله البيع و
سبحانه رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وقوله عز وجل فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقولهم كتاب البيع وانسا البيع احكام البيع ووصفه
بالصحة والفساد واللزوم والجواز واقترانه بالمعاملات كالاجارة والصلح ونحوهما فيعرف البيع بهذا المعنى بانه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض
وتملكها به ووجه التعريف والاكتفاء بها ظاهر مما سبق ولعل نظر الاستاد فيما سمعته من كلامه الى هذا الاطلاق للفظ البيع وحمل لفظا وفي كلا
على معنى الواو ممكن في كثير مما ذكره وقويا النظر الى الاطلاقات المتعددة ثم لا خلاف ولا اشكال في اعتبار كون المبيع عينا ولذا اشتهر فيما بينهم انه نقل
الاعيان كما اشتهر ان الاجارة لنقل المنافع نعم لا فرق فيها بين كونها متشخصة وكلية مستقرة في الذمة كالدين ومضمونة كالمسلم فيه والموصوف اسمع
حالا ولكل المشاع فان ذلك كله من الاعيان فما عساه يتوهم من بعض الاخبار من اعتبار العين فمع ضعيف السند قاصر الدلالة معارض بما هو
اصح واوضح اما الثمن فالظاهر من اطلاق الادلة والفتاوى وما صرح به في المصابيح من انه مطلق المقابل فيدخل فيه الشخصي والكلي والعين والمنفعة
فيكون البيع حينئذ بالنسبة الى ذلك كالاجارة والصلح يقع لكل منهما ولا فرق بينهما من هذه الجهة وانما الفرق في المعوض فيختص البيع بالعين والاجارة بالمنفعة
ويقع الصلح عليهما كما يقع بهما وعن بعض المتاخرين اعتبار عينية العوضين وهو ناش من قولهم البيع لنقل الاعيان وليس المراد به على العموم بل خصوص
المعوض كقولهم في الاجارة لنقل المنافع نعم في شرح الاستاد اعتبار عدم كونه حقا مع انه لا يخلو من منع لما عرفته من الاطلاق المزبور المقتضي لكونه كالصلح
الذي لا اشكال في وقوعه على الحقوق فلا يبعد صحة وقوعها ثمنا في البيع وغيره من غير فرق بين اقتضائها السقوط كبيع العين بحق الخيار والشفعة على

معه سقوطهما وبين انتفاء نقلها لكون النهي ونحوه وكان نظره في المنع الى الاول باعتبار معلومية كون البيع من النواقل لا من المسقطات بخلاف الصلح وفيه ان
من البيع بيع الدين على من هو عليه ولا ريب في اقتضائه الاسقاط ولو باعتبار ان الانسان لا يملك على نفسه ما يملكه غيره عليه لدى بعينه بقرينة نحو حق الخيار
والشفعة والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك كله ان المراد بالبيع اما عقده فهو ما ذكره المص من اللفظ الدال عليه بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل
الاجماع على كونه كذلك العقود اللازمة بل لعله من ضروريات المذهب فضلا عن دعوى التواتر فيه من سيد المرسلين وعترته الائمة الطاهرين كقوله انما يحلل ويحرم
الكلام وغيره مما دل على توقف عقد البيع وغيره من العقود على الالفاظ بل هي المرادة من العقود بالمعنى الاسمي وح فلا يكفي في حصول العقد التقابض ولا غيره من الافعال
التي لا فرق بين ما ورد النهي عن العقد بها كالمنابذة والملامسة ورمي الحصاة وغيرها في عدم الاكتفاء بها في العقد من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل على
ارادة انشاء البيع سواء كان في الحقير او الخطير للاصل المقرر بوجوه والاجماع بقسميه ان لم يكن ضرورة وفساد البيع مثلا بعد التسليم والتجارة عن تراض لا يستلزم تحقق
العقد الذي يترتب عليه اللزوم ونحوه كما هو واضح خلافا لاحمد بن حنبل ومالك فاكتفيا به وبغيره من الافعال مط والبعض ببعض الحنفية والشافعية وابن سريج
في خصوص المحقر وان اختلفوا في تفسيره فبين من احاله على العرف وبين من قدره بما دون نصاب السرقة ومنهم وقد استقر اجماعنا على خلاف ذلك نعم قد اشتهر
نقل قول ابن حنبل عن شيخنا المفيد بل اختاره الكاشاني والاردبيلي بعد ان حكياه عنه بل كانه مال اليه ثاني الشهيدين في المسالك حيث قال ما احسنه وامتن دليله ان
لم ينعقد الاجماع على خلافه وليس فيما وصل الينا من كلام المفيد تصريح بما نسب اليه بل ولا ظهور نعم قال في المقنعة في المقام ينعقد البيع على تراض بين الاثنين
فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان ولعل ارادته من ذلك بيان الشرائط لصحة البيع ولزومه لا ان المراد تحققه بذلك
من دون صيغة بل لعل قوله وتراضيا بالبيع وتقابضا ظاهر في تحقق البيع قبل التقابض لا به كما ان الظ في سبب عدم تعرضه الصيغة معلومية اعتبارها لانها
من الضروريات التي استغنى بذلك عن ذكرها في النصوص وغيرها كما يومي اليه ترك التعرض لها في الكتاب المذكور في النكاح والطلاق ونحوهما مما لا اشكال
في اعتبار الصيغة فيه وان تركها يتحقق الزنا وان حصل التراضي بل هو من ضروريات الدين بل يومي الى اعتبار العقد ما ذكره في كيفية كتابة السجل واما اذا تامله
المتامل بل لعل الظ من المفيد اعتبار اللفظ المخصوص في تحقق البيع فضلا عن عقده وان المعاطاة عنده ليست بيعا اصلا فضلا عن كونها عقدا ويرشد الى ذلك
ما عن الابي من نسبة اعتبار اللفظ المخصوص في البيع اليه والى الطوسي وفي المختلف للمفيد قول يوهم الجواز اي جواز العقد بالمعاطاة ثم حكى عبارته السابقة
وفي المسالك هذا تصريح بصحته الا انه موهم ولقد اجاد الاستاد في شرحه في قوله بانا نعلم يقينا ان للصيغ الخاصة اثرا خاصا ولو كان اللزوم غير موقوف
عليها لم يكن لها اثر على ان العوام حتى النساء والاطفال اذا اراد واحد منهم ان يرد سلعة يعلل بانه ما صفقت معك صفقة البيع وهو الشرع خلو الاخبار عن بيان قلت
ومنه يعلم فساد ما حكاه في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين من عدم اعتبار لفظ مخصوص في العقد بعد اعتبار كونه من الالفاظ محافظة على حصر التحليل والتحريم
بالكلام وغيره مما يقضي باعتبار الالفاظ من النصوص وغيرها لكن لا دليل على اللفظ المخصوص فيكفي فيه مطلق اللفظ من غير فرق بين الصريح وغيره والحقيقة وغيرها
والماضي وغيره بل عن الاردبيلي اختياره ايضا بعد حكايته عن المص وكانه اخذه من الاطلاق في تعريفه الذي قد عرفت عدم ارادة كشف الحقيقة به ولا جمع شرائط الصحة
وانه تبع تعريف اهل اللغة في كون المراد به ان المعرف من هذا الجنس او الصنف بل اختاره بعض المحدثين من الاخباريين حتى اطنب في ترجيحه الا انه لم يات بشيء يصلح
للخروج به عن الاصول فضلا عن الاجماع المحصل والمنقول بل النص الدال على ان للصيغ المخصوصة اثرا بينا ولذلك تصدى الاصحاب الى ضبط موادها وكيفياتها واحوالها و
الفتوى على القول بانها ناقلة ليست بيعا حتى يقال انه يلزم القائل جوازه بكل لفظ وخلو النصوص عن التعرض لها بالخصوص لضرورية حكمها او لتعارف المعاطاة او
لغير ذلك على انه لا يقتضي ذلك بعد عدم اطلاق يقتضي تحقق العقد بكل لفظ بل المتجه الاقتصار في مخالفة الاصل على المتيقن وليس هو الا اللفظ المخصوص ومن الغريب
اسناده الى اطلاق بعض النصوص واية التجارة عن تراض المعلوم عدم كون المراد منه تحقق العقد واحكامه بذلك كما ان من الغريب ايضا الاستناد الى عموم اية اوفوا
بالعقود التي من المعلوم كون المراد منها ما هو اليها من العقود المعهودة بالتعارف والاستعمال الماخوذة يدا بيد المستغنية بذلك عن التعرض لها بالخصوص
بل الظ الاكتفاء عن ضبطها ببسط اسماء المعاملات على معانيها الاصلية لفظ عقد البيع بعت والصلح صالحت وهكذا فلا اشكال فيه ح فيما دليل على الحاق بعض
الالفاظ غيرها بها الا ان المراد منها كل ما يقصد العقد به او كل لفظ كان كما هو واضح بادنى تامل ولا ريب في اشتراك القول المزبور مع القول الاول في وضوح
الفساد وان اختلفا فيه شدة وضعفا انما الكلام في ان الالفاظ المخصوصة شرط للزوم في العقود اللازمة فتصح بغيرها من الاقوال والافعال المقصود بها انشاء
البيع والاجارة مثلا على وجه يجري عليه احكامها عدا اللزوم كما انه يشترط فيه شرائطها ايضا فيكون البيع حينئذ مثلا قسمين بصيغة وهو الذي يكون لازما و
بدونها وهو الذي لا يكون لازما او انها شرط للصحة ايضا فلا يقع اصل البيع مثلا بدونها قيل ثم على الثاني يكون من البيع الفاسد فتجري عليه احكامه او انها تفيد
اباحة التصرف في وجوه الانتفاعات خلاف بين الاصحاب ومعركة عظيمة حررناها في الجامع وغيره وبعض من تاخر عنه الاول بل ربما ظهر منه دعوى الاجماع عليه
قال المعروف بين الاصحاب ان المعاطاة بيع وان لم تكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد من الاصحاب بانها بيع فاسد سوى المص في النهاية
وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة عنها وقول الله تعالى واحل الله البيع يتناولها لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون انها بيع فاسد وقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض عام الا ما اخرجه دليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري الاصحاب من انها تفيد اباحة وتلزم بذهاب احد العينين يريدون به عدم اللزوم في
اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في
العين وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا ورأسا فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال اخر في يده وانما الافعال لما لم تكن دلالة
لها على المراد كالصراحة كالقول وانما تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فيجوز التراد ما دام ممكنا ومع تلف احدى العينين يمتنع التراد فيتحقق اللزوم لان احديهما
في مقابل الاخرى ويكفي تلف بعض احدى العينين لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة والضرر ولان المطلوب هو كون احديهما في مقابل الاخرى

ويكفي

ونحو ذلك كلامه في المحكي من تعليقه على الارشاد فنزل عبارات الاصحاب على انها تفيد ملكا متزلزلا وجعله مقتضى ما قلناه لا للرفق بالشافعي ايضا فلولا ذلك
لم تحصل الا اباحة لان المقصود للمتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلناه والا وجب ان لا تحصل اباحة بالكلية بل
يتعين الحكم بفساد ذلك لان الحكم المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه يتفرع النماء وجواز وطي الجارية بالمعاطاة ومن منع ذلك فقد
اغرب ثم ما يرشد الى ما قلنا مضافا الى ما تقدم عبارات القوم فان بعضها كالصريح فيما قلنا ثم ساق عبارة التحرير وهي ان الاقوى ان المعاطاة غير لازمة لكل
منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ولعله لان تجويز الفسخ يقتضي ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة بل لعل قول غير من الاصحاب تلزم بالتصرف يقتضي
ذلك ضرورة ظهوره في كونه مفيدا للزوم ويكون الملك قبله حاصلا لان المراد انه يفيد الملك ويفيد لزومه وهو وان كان في غاية الجودة لما يؤيده مضافا الى ما ذكره
ما استمر من جريان السيرة على معاملة المأخوذ بها معاملة الاملاك في جميع التصرفات التي منها ما لا يباح وقوعه الا في الملك كالعتق والوطي ونحوهما غير التصرفات
كالارث في الغنا واستطاعة الحج والزكوة والخمس والربا ونحوها الا انه يصعب تنزيل عبارات الاصحاب عليه ففي المبسوط بعد ان ذكر […] تقدم الايجاب على القبول
وغيرهما مما يعتبر في البيع قال فاذا ثبت هذا فكل ما جرى بين الناس استباحات وتراض دون ان يكون ذلك بيعا منعقدا مثل ان يعطي درهما للخباز فيعطيه […] قطعة […]
فيتناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل منهما يرجع فيما اعطاه كان له ذلك لانه ليس بعقد صحيح هو بيع […] ومثله عبارة الخلاف والسرائر وفي الغنية بعد ان صرح
باعتبار الايجاب والقبول في الصحة مقابلا لما يعتبر في اللزوم قال واعتبرنا حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري تحرزا من القول بانعقاده بالمعاطاة نحو
ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على ما قلناه الاجماع المشار اليه وايضا فما اعتبرناه مجمع على
صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل ولما ذكرناه نهى عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التاويل الاخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس للشيء او
النبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا وفي الدروس بعد ان صرح فيها كالنافع بان البيع هو الايجاب والقبول ولا تكفي المعاطاة وان كانت في المحقرات نعم يباح التصرف
في وجوه الانتفاعات ويظهر من المفيد الاكتفاء بها مطلقا وهو متروك وكذا التنقيح في التصريح بانه الايجاب والقبول ثم قال ولا يكفي مجرد الرضا في حصول الملك بدونهما في
الجليل والحقير لحصر الشارع اسباب الملك في العقود والمعاطاة لا تفيد الا اباحة غير […] نعم لو ذهب احد العينين او انتقلت عن ملك الاخر لزم غير ذلك من عباراتهم التي
لا يخفى ما في تنزيلها جميعا او بعضا على ما ذكره من التكلف بل في مفتاح الكرامة ان صريح المختلف وحواشي الشهيد وقواعده والتنقيح عدم كفاية المعاطاة في المقصود
بالبيع وهو الملك بل قال فيه ثم ان صريح الخلاف والمبسوط والسرائر والغنية والجواهر وجامع الشرايع والمسالك والروضة […] عدم كونها بيعا حقيقة وانما هي اباحة
وان كان لم يتحقق بعض ما حكاه اولا واخرا وعن الميسية ان المشهور بين الاصحاب انها ليست بيعا […] انها تفيد فائدة […] المسالك والروضة في اثناء كلام له دعوى
اطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها وان كان كلامه خصوصا في الاولى منهما في غاية التشويش بل […] لتدافع او عدم الوجه كما لا يخفى على من لاحظه مع التامل
ومع ما اطلاق البيع عليها مجاز او على ارادة المبادلة التي هي احد اطلاقاته كما عرفته سابقا وبالجملة فعبارات جميع كلمات الاصحاب على ارادة الاباحة من حيث الملك
نحو قولهم اباحة المنافع والمساكن والمتاجر ان المراد عدم كونها بيعا منعقدا او موجبا اي لازما كالبيع بالصيغة لا يجاوزن تجشم بل لعل تنزيلها او جملة منها على ما
يوافق ما سمعته من النهاية اولى على معنى ان الصيغة شرط في صحة البيع فلا بيع صحيح بالافعال امثال المقصود عن ذلك وما شابهه مما يفيد الملك والتمليك المعاوض
باعتبار انهما وما شابههما لما كانا من اعظم المقاصد التي بها معاش الانسان وانشاء قصدهما من الامور الباطنة اراد الشارع ضبطهما بما ترتفع معه النزاع والتخاصم
وليس الا البيان الذي علمه الله نعم للانسان بخلاف الافعال ونحوها مما يدل على المقصود بالكناية فلم يجعلها ضابطا لذلك عليه يحمل قوله انما يحلل ويحرم الكلام على
معنى ارادة التحليل التابع للملك لكل من […] الى اخر فيحل لكل واحد ما كان حراما عليه ويحرم على كل واحد منهما ما كان حلالا له لزوال ملكه […] وانما تفيد الافعال
اباحة مجانية او باعواض كذلك لا تفيد ملكا وتمليكا فمن اراد اباحة شيء لاخر كان له الاكتفاء في الدلالة عليها بالافعال مثلا ومن ذلك المعاطاة ويكون المراد
هذا مما نذكره من الاباحة لا انها في حكم ما قصد المتعاطيان الملك عن جهة البيع جهلا منهما بالشرع او ابداعا ضرورة كون المتجه مثله الفساد بناء على شرطية
الصيغة في الصحة كما صرح به في تحقيق البيع الفاسد الذي هو في حكم حرمة التصرف فيه وضمان ما يقبض به لا الاباحة التي هي كاباحة الطعام التي لم يقصد بها بل
قصد غيرها فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع مع قولهم لكل امرئ ما نوى ولا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ومن ذلك يتجه تحرير المقام بتصوير صور قصد الاباحة
بالافعال ونحوها مصرحا بذلك ولو بالقرائن الدالة على ارادة الاباحة المطلقة والتسليط على التصرف نحو التسليط بالبيع وغيره مما يفيد الملك بل ربما يذكر لفظ البيع
ونحوه مريدا به الدلالة على هذا القسم من الاباحة في مقابلة الاباحة لقسم خاص من التصرف لا ان المراد منه الملك والتمليك ببيع مثلا وهذه الصور تسمى بالمعاطاة
ومفادها اباحة مطلقة للمال بالعوض كذلك على نحو المعاوضة بالتمليك والظاهر انه لا خلاف في مشروعيته ولو على جهة المعاوضة كما لا خلاف في مشروعيته
بلا عوض […] الناس على اموالهم وبطيب انفسهم والتجارة عن تراض ونحوها فانها قصد البيع بذلك على ارادة النقل البيعي من غير تعرض للزوم وعدمه ومع قصد
عدمه والمتجه الفساد فيه بناء على اشتراط الصيغة فيه ضرورة ان المشروط عدم عند عدم شرطه كما صرح به الفاضل في النهاية بل لعله هو مقتضى كل من جعل البيع عبارة
عن العقد وصرح باشتراط الصيغة فيه اذ حمله على ارادة اشتراط ذلك في اللزوم بالجملة من عباراتهم ولذا جعلوا المعاطاة حيث تصح انما تفيد الاباحة ولو كانت
تفيد البيع عندهم لكان ذلك اولى بالبيان خصوصا عند تعرضهم لنفس كلام المفيد حتى ان بعضهم […] بالمزكية ونحوها نعم قد ينافي في اصل الاشتراط المزبور ان
لم يقم اجماع عليه بانه لا دليل عليه بل الدليل من السيرة القطعية بل في شرح الاستاد الاجماع بقسميه على خلافه بل هو من […] الضرورة […] مغربا
وان يكن كافية مضافا الى صحة الاطلاق وعدم صحة السلب واصالة عدم النقل وعدم الاشتراك المعنوي بينها وبين ذي الصيغة جرم الحمل على المجاز بل لعل
ذلك قطعي ضرورة ان الصيغة على تقدير اعتبارها انما هي شرط شرعي لا مدخلية له في تحقق مسمى الاسم كما عرفته سابقا في معنى البيع فيكفي حينئذ في نفيه اصالة عدمه و
اية اوفوا بالعقود لا تقتضي عدم الاسم بدون العقد بل لا تقتضي اشتراط الصحة به ايضا فاية احل الله البيع وغيرها مما دل على مشروعيته مسمى مطلقا بحالها لا معارض
لقو

لما اقتضى عدم اللزوم ثابتا على تخصيص دليله منها وان قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحوه آب عن التخصيص لاحتمال كون المراد منه ثبوت الخيار من حيث المجلس لا ينافيه
ثبوته في بعض افراد البيع من جهة اخرى كما ان اللزوم من جهة خيار الافتراق لا ينافي ثبوته في بعض افراد البيع من جهة اخرى كالعيب وعدم دليل اللزوم ومعلومية
اعتبار الصيغة في الجملة بالاجماع والضرورة لا تقتضي ازيد مما هو متيقن من اقتضائها اللزوم فيبقى غيره على اصالة العدم بعد تناول الاطلاقات او دعوى ان اللزوم يكفي
فيه استصحاب الملك ونحوه مما بعضها معارض باستصحاب بقاء سلطنة المالك التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو الملك الملزم لو سلم غيره على ان الاجماع
على عدم اللزوم في الفرض كاف عن تكلف ذلك لكن لا انصاف عدم خلو دعوى الاجماع المزبور في الغرض المذكور من نظر بل وكذا المعارضة المزبورة كما ستعرف ذلك فيما
يأتي منه نعم دعوى لا سند لها على اعتبار الصيغة في الصحة بانه او فوائطه يكون المراد من العقود فيها الاشارة الى البيع والاجارة ونحوهما مما هو متعارف في
تلك الازمنة بمقتضى ما بعد معلومية حصول البيع على الفرض ان لا بيع صحيح الا هو عقد ضرورة كون المراد من الآية ما يصح منها لا ما لا يصح منها ولذا كانت شاملة للعقود
الجائزة واللازمة بل منها منع كون المراد منها ذلك اذ من المحتمل او الظاهر كون المراد منها ارادة بيان اللزوم في العقود دون خصوص الصحة ولذا كان هو الاصل
في العقود الا ما خرج بالدليل فلا شمول فيها حينئذ للعقود الجائزة واللازمة كما لا اقتضاء فيها بان لا بيع صحيح الا ما كان عقدا وخبر انما يحلل ويحرم الكلام مع انه
لا دلالة فيه على اللفظ المخصوص بل هو شامل لغيره مما هو عندهم بحكم المعاطاة فيكون دليلا للخصم لا عليه ثم بعد القول بالفصل مع انه معلوم الانتفاء
بالاباحة التي لا تمنع الملك اذ من الواضح كفاية الافعال بل اذن الفحوى فيها يمكن حمله بعد قصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه على ارادة الحصر في التحليل
للجمع من حيث كونه جمعا ولا ريب انه الكلام ح ضرورة عدم كفاية الافعال في النكاح والطلاق ونحوهما الا ان المراد عدم صلاحية الفعل اصلا للتحليل
للملك المعلوم عدمه في مثل الهبات والهدايا والوكالات والامانات ونحو ذلك منه نعلم انه لا وجه لدعوى قصور الافعال عن افادة ذلك وعدم اعتبارها شرعا
خصوصا بعد معلومية اعتبار الشارع دلالة الافعال في كثير من المقامات وجعل ظواهرها معتبرة حتى في الفسوق وعدمه كالالفاظ ولا ينافي ذلك تلفظ الاصحاب
على ذكر الصيغ وضبط الفاظها والمداقة فيها اذ يمكن ان يكون لبيان ارادة شرط اللزوم او لغيره لا يقال انه لو كان مراد الاصحاب من ذكر الصيغ وضبط الفاظها او
كيفياتها اعتبارها في اللزوم والا فالبيع والاجارة يتحقق عرفا وشرعا بدونها لم يحسن التعرض لها في الهبة والقرض ونحوهما مما ثبت جواز العقد معها وانها
لا تفيد اللزوم ومع فرض صحة المعاطاة فيها لم يكن فرق بين العقد وعدمه لانا نقول ان ذلك مشترك الالزام ضرورة انهم تعرضوا لضبطها ايضا في العقود الجائزة كالعارية
والوديعة ونحوهما مما علم عدم اعتبارها في صحتها فيمكن ان يكون المراد لهم بذلك بيان ما يفيدها صريحا بخلاف غيرها من الافعال ونحوها فانها وان افادتها وحكمها الا انها
محتاجة الى القرائن باعتبار اشتراك الافعال بين الجميع ولكن الانصاف بعد ذلك كله انه لا جزم بعدم اعتبارها في الصحة بل ستعرف فيما يأتي ما يؤيده ويسهل له بل يمكن
دعوى تحصيل الاجماع عليه خصوصا ملاحظة رد الاصحاب على ما توهمه عبارة المفيد من عدم اعتبار الصيغة حتى هو يقوس ولحد وتنبيه بعضهم الى الشذوذ ونحوه
لاحتمال ان ذلك منهم للرد عليه بالنسبة الى دعوى عدم اعتبارها في الصحة بل بعضهم حسن التأمل في كلامهم شرطية الصيغة للبيع حتى جعل عبارة عنها كما سمعته من المهذب
من جعلهم من اثبت المعاطاة بالصورة المفروضة ضرورة وضوح منافاة ذلك لما ذكروه من الشرطية والركنية فضلا عن كونه عبارة عنها كما هو واضح وعلى كل
حال فالغرض ان دليل اشتراط الصيغة في الصحة عدم ... يمكن ان يكون محلا للنزاع على الوجه الذي ذكرناه واما دعوى ان النزاع فيما اذا قصد المتعاقدان بفعلهما
البيع مثلا على حسب البيع بالصيغة وكان جامعا للشرائط عدا الصيغة فهل يقع ذلك بيعا او يكون اباحة او يقع بيعا فاسدا كما وقع من المتأخرين فلا اعرف للثاني
منها وجها على هذا التقدير فضلا عن نسبته الى المشهور بل الاجماع ضرورة انهم ان ارادوا انها من المالك فالفرض عدمها لكون المقصود له امرا خاصا لم يحصل فلا يقع
الجنس بارتفاعه وان ارادوا بها الاباحة شرعية فهو مع انه من الغرائب بعد ان يجعل الشارع امر المال الى مالكه وانه هو المسلط عليه وانه لا يحل الا بطيب نفسه لا دليل
عليها انه وان كان السيرة فمعلوم اقتضائها الملكية ولذا يجرون على المأخوذ بها جميع احكام الاملاك ومن هنا قال بعض مشايخنا في رد من قال بالاباحة في نحو
المزبور بانه يلزم اما انكار ما جاز بديهة او اثبات قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود وقصد الملك والتمليك عند المعاملة والبناء
عليها لا محض الاباحة لا ينافيها ومنها ان ارادة التصرف من المملكات فتملك العين والمنفعة بارادة التصرف بهما او معه دفعة وان لم يخطر ببال المالك
الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك ومنها
ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم
التصرف به او عدم العلم به فينفى بالاصل فتكون متعلقة بغير الاملاك وان صفة الفقر والغنى تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك و
منها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الآخر والتلف من
الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف
في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فهو عجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم و
مع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على
النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطئ للجارية من غيرها واطئا بالشبهة والجاني على المتلف جانيا على مال الغير متلفا له ومنها ان النماء الحادث
قبل التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف مع
الاستناد فيه الى الاذن من المالك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه كان
ستعرف امكان الجواب عن جملة منها بل عن حواشي الشهيد انه لا يجوز ان يخرج ما يؤخذ بالمعاطاة في زكاة او خمس او ثمن هدي قبل التلف اي تلف العين الاخرى
الى ان قال ولو اشترى امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن وان وطئ كان شبهة وان كان الاقوى خلافه في الصورة الاولى من المعاطاة فضلا عن

بيان

الثانية الا انه على كل حال لا ريب في ان حمل كلام قدماء الاصحاب على ما ذكرنا من ان مرادهم بيان قابلية الافعال للاباحة لو قصدها وان ذلك مشروع للتمليك دون
البيع مثلا خير من ذلك لا لصعوبة الجواب عنها فانك ستعرفه لو قرر الاعتراض بها على الصورة الاولى بل لان الواقع خلافه وغرابة نفس الدعوى وهي ثبوت
امر غير ما قصده المتبايعان بلا داع ولا دليل بل مقتضى الادلة جميعها خلافه فلا بد من حمل مرادهم على ما ذكرناه لا ان مرادهم الاباحة فيما قصد به المتعاملان البيع
مثلا بل ليس هو الا الفاسد كما صرح به الفاضل في النهاية فما عساه يظهر من المتاخرين ومتاخريهم من ان محل النزاع فيما قصد البيع مثلا من الافعال وغيرها من الاقوال
المخصوصة مع جمع جميع شرائط البيع عدا الصيغة وان المعظم يقولون بالاباحة فيه والكركي ومن تابعه بالبيع المتزلزل والفاضل في النهاية بالبيع الفاسد
كما ترى بل يمكن دعوى القطع بفساده بادنى تامل وانه لا ينبغي ان ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم بل لا مناص من القول بالفساد فيه لمن
اشترط الصيغة في الصحة فضلا عمن جعله عبارة عنها نعم يشرع عنده التعاطي بقصد الاباحة على معنى اباحة كل منهما التصرف للاخر على جهة المعاوضة من غير
فرق بين انواع التصرف فاما توقف منها على الملك وغيره وعلى معنى اباحة ايقاعها للمباح له لا للبيع فيجري عليها حينئذ احكام المباحة الجائية من اللزوم بالتلف
واحكام المعاوضة من تعيين العوض بالمسمى والحكم اعتق عبدك عني ترجع هذه المسألة الى نحو ما يفيد الملك الضمني بوقوع التصرف بناء على جريانه على القواعد
ضرورة انحلاله الى اباحة بالعوض على الوجه المزبور الى ذلك كله فليس لها حكم جديد مستنكر ولو فرض فان قام عليه دليل خاص من اجماع او سيرة قطعية قبل والا فلا
كما ان المتجه فيما اشبهه من البيع المتزلزل ايضا نحو ذلك ايضا ضرورة انه كل ما يفرض مما هو مفيد للملك في الاباحة يفرض مثله بالنسبة الى اللزوم وحاصله انه كلما
كان مفيدا لذلك ودل عليه او من مقتضى بناء المعاملة عليه على وجه يجري على الضوابط في غيره مما ملك متزلزلا كالمال الموهوب ونحوه لا مثل المبيع بالخيار الذي
يرجع الجواز فيه الى العقد فلا يلزمه التلف ونحوه او كان عليه دليل من اجماع او سيرة قطعية قلنا به والا كان المحال للمنع فلا يرد ان كثيرا مما الزم به القائل بالاباحة
يجري ايضا على البيع المتزلزل ثم لا يخفى عليك عدم اعتبار المعلومية في العوضين في الصورة الاولى وما في حكمها للاصل السالم عن المعارض كما انه لا يخفى عليك
عدم جريان حكم البيع عليها بعد لزومها بالتلف ونحوه وان احتمله ثاني الشهيدين ولعله لانه الاصل في مثل الاعيان وحصرهم المعاوضات وليست احديهما الا انه
كما ترى ضرورة عدم ثبوت الاصل المزبور على وجه يشمل ما نحن فيه مما لم يطلق عليه اسم البيع فابل يسلب عنه ومنع الحصر في غيرها بعد النفاذ على ثبوت المعاطاة
فلا باس باجراء حكم المعاوضة المستقلة عليها كما صرح به الشهيد في المحكي عن حواشيه فلم يلحقها خيار العيب والغبن لعدم اختصاصها بالبيع دون خيار المجلس و
تاخير الثمن والحيوان ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الشهيد الثاني في المسالك فانه منع خصوصا اشكاليته كونها معاوضة ثم قال الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب
والتلف تمامه اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة صدق المعاوضة من اول الامر وان لم تفد الملك لعدم اعتباره في صدقها عرفا ولا شرعا على ان المراد اجراء احكام
المعاوضة المستقلة عليها بعد اللزوم والملك بالتصرف ونحوه وعدم الحاقها بالبيع وغيره من المعاوضات المعلومة واما احتيج الى تنقيح ذلك حال اللزوم والملك
والا فقبلهما على الاباحة كما هو الفرض فلا حاجة الى تنقيح اجراء حكم اي معاوضة عليها الان المحكي عن الشهيد الاول في الحواشي التصريح بانها معاوضة مستقلة
من اول الامر فهذا كله في الصورة الاولى وما في حكمها مما ستعرفه واما الصورة الثانية فلا ريب في اعتبار جميع ما يعتبر في البيع فيها بناء على صحتها بيعا لاطلاق
او عموم ما دل عليها الشامل لجميع افراد البيع الذي منه محل الفرض كما هو واضح النوع ثالثها ان يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد للبيع ولا تصريح
بالاباحة المزبورة بل يعطي البقال مثلا شيئا ليتناول عوضه فيدفعه اليه ولعل القائل باشتراط الصيغة في البيع يشرعه ايضا على جهة الاباحة التي هي كالاصل
فيما يقصد به مطلق التسليط فغيرها محتاج الى قصد بخلافها فانه يكتفى فيها بقصد هذا التسليط المطلق ويمكن ان يكون هذا مراد الشيخ وغيره في المثال الذي ذكره
من اعطاء البقلي شيئا او يكون مرادهم الصورة الاولى وعلى كل حال فالقول بمشروعيته عندهم ممكن بل القائل بعدم شرطية الصيغة يشرعه ايضا كذلك اي على الاباحة
ضرورة عدم امكان جعله بيعا بعد فرض قصد التسليط على جهة الملك النوع رابعها ان يقصد الملك المطلق ولا ريب في فساده عند من اعتبر الصيغة خاصة
في ملك المعاوضة لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه اما القائل بعدم اشتراطه فقد يقول بصحته منزلا على البيع بناء على انه الاصل في نقل الاعيان ولا يخرج عنه
الا بقصد غيره كما صرح به بعض مشايخنا لكن قد يناقش في ثبوت الاصل المزبور بعد الدليل عليه مطلق النقل جنس مشترك بينه وبين الصلح والهبة بعوض فلا
يتشخص الا بقصده ولذا لا يكفي في صيغة البيع ملكتك ونحوها وقد يقول بصحته على ان يكون من الهبة المعوضة فيه انها محتاجة الى القصد ايضا واولى من ذلك
دعوى كونها معاوضة مستقلة لا تدخل تحت اسم شيء من المعاوضات لكن فيه انه لا دليل عليه بل ظاهر الاصحاب حصر النواقل فيما ذكروه من الامور المخصوصة خلافه
مضافا الى اصالة عدم اللهم الا ان يستند فيه الى السيرة وان كان دون اثباتها على وجه تكون معتبرة خرط القتاد ومن الغريب ان بعض مشايخنا اختار ذلك
في المعاطاة مطلقا بعد ان اختار افادتها الملك قال وهل هي داخلة في اسم المعاملة التي جاءت في مقامها فيجري فيها شرائطها واحكامها الظاهر من جماعة من
الاصحاب اختيار ذلك فيجري فيه قائمة مقام البيع احكام الشفعة والخيار والصرف والسلم وبيع الحيوان والثمار وجميع شرائطه سوى الصيغة ولم يقم على ذلك شاهد
معتبر من كتاب او سنة او اجماع والاقوى انها قسم اخر بمنزلة الصلح والعقود الجائزة يلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاة على المشاهد من مكيل او موزون
غير عنبا مكيال وميزان ونحو ذلك لجريان عادة المسلمين نعم لو ارادوا المداقة بنوا على ايقاع الصيغة والمحافظة على الشروط والظاهر انه متى جاء بالفعل مستقلا
او مع الفاظ لا يستجمع الشرائط مقصودا بهما المسامحة جاء حكم المعاطاة وعلى الاول فان صرح فيها بالحاق بيع او غيره بنى عليه والا فالبيع اصل في المعاوضة على الاعيان
مقدم على الصلح والهبة المعوضة والاجارة في نقل المنافع مقدمة على الصلح والجعالة ثم اللزوم ليس من مقتضيات الاصلية وانما هو من التوابع اللواحق
الشرعية فقصده غير مخل وان لم يصادف محله وفيه نظر من وجوه لا يخفى عليك جملة منها بعد الاحاطة بما ذكرنا خصوصا فيما ذكر انه الاقوى ضرورة انه ان كان
المراد ذلك في مطلق المعاطاة حتى التي قصد المتعاطيان فيها البيعية مثلا ففيه انه ان لم يلحقها بالبيع مثلا ولم يجر عليه احكامها انه يلزمه كثير مما تقدم سابقا في الايراد
على القول بالاباحة من عدم تبعية العقد للقصد وثبوت احكام جديدة لا دليل عليها ولئن سلم اثبات بعضها بالسيرة المعتبرة فلا يجري في اثبات غيره وان الحقها به

فى الاسم دون الحكم فهو اغرب من سابقه ضرورة اقتضائه مخالفة جميع مادل على اعتبار الامور المعلومة فيه والتقابض فى الصرف بينه والقبض فى السلم والربا وغيرها لذلك دعوى حصول السيرة القطعية على عدم اعتبار شى من ذلك فى خصوص هذا القسم من البيع مثلا بديهية الفساد بل لا ينبغى صدور نحوها من متفقه فضلا عن الفقيه الماهر نعم قد نسلم فى بعض افراد المجهالة فيختص الحكم به دون غيره مع فرض كونها سيرة معتد بها لا انها سيرة اعوام بتسامحون فى الشرع واحكامه كما هو المشاهد فى كثير من افعالهم المخالفة لما ذكره الاصحاب واجمعوا عليه ولو ان مثل هذه السيرة ونحوها معتبرة لحصل دين جديد غير ما جاء به محمد واهل بيته كما لا يخفى واما ما ذكره من الخبر من ان اللزوم الخ ففيه ان قصد ان وقع لا بعنوان التقويم للفعل بل كان نحو الاعتقاد المقارن فهو كذلك الا انه لا محل ضرورة كونه ح كقصد الملك وخروجه نفسه لا ينافى دخال المعامل اياه فى معاملة على وجه يكون كالشرط فى النقل والانتقال كما هو واضح بادنى تامل وقد ظهر لك من ذلك كله حكم جميع ما يتصور وقوعه من النحو واما ما ذكره من ان الغالب وقوع قسم خاص من الاقسام المذكورة فلم فائدة فيه بعد ظهور حكم الجميع لديك ان كان ظاهر المبحوث الذى فى ايديهم الصورة الاولى لكن لا يخفى عليك ما فيه بل يمكن دعوى ان الغالب الصورة الثانية خصوصا فى الامور الجليلة وعلى كل حال فهو خارج عن موضوع لا فى اصل المسئلة بمعنى انه يقول بالاباحة فيما قصد به المتعاطيان البيعية كما يوهمه تحرير النزاع فى كلام المتاخرين ولعله من غرائب الاشتباهات

اللهم الا ان يقال الكلام فيما ذكره غير واحد من الاصحاب بل قيل انه لا خلاف فيه ولا اشكال من لزوم المعاطاة بتلف احد العوضين فى اللزوم وان التلف حقيقى او الشرعى بالنقل بالوجه اللازم للعوضين معا باعث على اللزوم وكذا للواحد منهما واحتمال العدم فيه وفى الناقل الشرعى فى حكم العدم فلت هو كذلك لم اجد مخالفا فى لزومها في دخول الباقى فى ملك من فى يده بتلف احدهما نعم احتمل فى المسالك العدم نظرا الى بقاء الملك لمالكه وعموم تسلط الناس على اموالهم ثم حكم بان اللزوم اقوى قال فيها بعض والرقصة ومحكى المبسوطة وتعليق الارشاد ان فى معنى التلف نقلها عن الملك بوجه لازم وتغيرها الى حالة اخرى كالحنطة تطحن مع احتمال العدم فى الاخيرة الا ولين الذين فيهما ايضا امتزاجها بحيث لا تمتيز فى معنى التلف لكن فصل بعض ذلك فى المسالك فقال ان كان بالاجود فكالتلف وان كان بالمساوى والاردى احتمل كونه كذلك لامتناع التراد على الوجه الاول ولعله اشار بذلك الى ما يحكى السرائر من انه لم يبق احدهما بحاله كما كان او لا نقل احدهما لا حدهما وعليه يبنى ما فى محكى المبسوطة من الحاق تغير الصفة كخياطة الثوب وصبغه وقصره الا انه استشكل فيه فى الروضة والمسالك ثم قال فى الاخير نعم ان النقل ان كان جائزا كالبيع فى زمن الخيار فكاللازم على الظاهر واستظهر ايضا ان الهبة قبل القبض غير مؤثرة مع احتماله لصدق التصرف واطلق جماعة انها تملك بعد عن جامع المقاصد وصبغ العقود وتعليق الارشاد الاكتفاء بتلف بعض العين فى اللزوم لامتناع التراد فى الباقى لانه يوجب تبعض الصفقة والضرر وكانه قال اليه فى الروضة وتامل فيه فى المسالك لان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الاخر فيرجع الى المثل او القيمة واما الضرر فيستند الى تقصيرهما فى التحفظ بايجاب البيع ثم احتمل ان يلزم من العين الاخرى فى مقابل التالف ويبقى الباقى على اصل الاباحة ثم قال فيها انه على تقدير الرجوع يا خذها بغير اجرة وان كانت قد نمت فان كان بافعاله رجع به وان كان نماء فلا لتسليطه على التصرف بغير عوض وفى الروضة انه كان باقيا فوجهان الى غير ذلك من كلماتهم التى هى غير محررة كاصل المسئلة ولذا لا يلتفت اليها ولا تدعو فيه ان التعاطى يقع على جهة الصحة ام الصحة اولى فالظاهر صحة ما ذكروه من اللزوم بالتلف من الجانبين ولو كان سماويا على نحو ما ذكره فى الاباحة من جانب كتنزيل العرض نحو ضرورة انه لا معنى للرجوع فيه سوى الحكم بالضمان المعلوم انتفائه بالتسليط بالمعاوضة التى صححناها من السيرة والاجماع والعموم ودبما اطلق هنا والاباحة المجانية على تلف البعض لما في قبل تملك بالتلف والمراد انه صار بحال لا يجوز الرجوع فيه من حيث الاباحة السابقة لان المراد الملك حقيقة على التالف حقيقة بين المعلوم عدم قابلية المعدوم لقبالة صفة الملك كما هو واضح وعلى كل حال فلا ريب فى ان الحكم فى القرض كما عرفت بل الظاهر انه كذلك بالتلف من جانب ايضا لما عرفت من عدم جواز رجوع المالك على من تلف المال فى يده ويلزمه عدم جواز رجوع الاخر على المال الباقى لاستلزامه الضرر المنفى ومنافاته لمقتضى المعاوضة بل لعل مقتضاها ضمانه عليه بالعوض المسمى فيها لان القرض صحتها ومقتضى ملكه له كالمال الذى يباح التصرف فيه على جهة القرض فانه باتلافه يثبت عوضه مثلا او قيمة فى الذمة بل لعله من المعاطاة فى القرض ايضا او فى حكمها الا ان الفرق بينهما انه فى المقام قد سمى عوضه بالمعاوضة التى فرض صحتها متعين هو فى مقابله بخلافه فى القرض ولذا يثبت مثله او قيمته فى الذمة ونحو العمل المامور به من غير تسمية عوض خاص له فانه قد صرح غير واحد بانه فى حكم المعاطاة فى الاجارة مضمونه يعلم عدم اعتبار المعلومية فى هذه الصورة كما عرفته سابقا واما اللزوم بتلف البعض ففيه الاحتمالات الثلاثة السابقة ولعل ما ذكره اخيرا فى المسالك لا يخلو من قوة هذا كله فى التلف ويلحق به التصرف الناقل بعوض ضرورة اقتضائه ملك العوض المنقول منه لا للمالك الاول الذى لم يقع التصرف له لا بوكالة ولا ايجاب بل مقتضى المعاوضة المرتبة على اباحة التصرف له فيدخل فى ملكه كالمال الذى يباح قرضه فانه بالتصرف فيه بعوض يدخل العوض فى ملك المستقرض وللجمع بين ما دل على صحة هذا النقل فى هذا المال المفروض اباحته وبين ما دل على انه لا بيع الا فى ملك فيحصل الملك ضمنا نحو ما قدروه فى اعتق عبدك عنى وانعتاق العمودين على المشترى لهما ونحو ذلك لا لحاجة الى شاهد لهذا الجمع بل هو مقتضى الدليلين ضرورة ان غاية ما دل على اعتبار الملك اقتضاؤه وقوع التصرف المزبور على عين مملوك مثلا ويكفى فيه التقدم الذاتى الذى هو كتقدم العلة على المعلول فبعد فرض ثبوت صحة التصرف المذكور يتعين حصول الشرط فيه بذلك ولا حاجة الى تخصيص دليل لشرطية او التزام ببطلان الدليل الاخر ولعل الشافى ح كما هو واضح ومن ذلك ينكشف لك وجه اندفاع كثير مما سمعته من شيخنا وغيره على القائلين بالاباحة بعد الاغضاء عن لزوم مثله على القائلين بالملك المتزلزل بل ستعرف انه اشكل منه كما انه ظهر لك الوجه فى جواز جميع التصرفات المباح له بعد ما عرفت من صحة هذه المعاوضة التى مقتضاها ذلك على انه غير زايد على الاباحة المجانية فى نثار العرس وغيره كما هو واضح ثم لا يخفى عليك انه لا فرق فيما ذكرنا فى الناقل بين كونه لازما او غير ضرورة اشتراكهما فيما ذكرناه والتزلزل فيه بالنسبة اليه لا اقتضاء التصرف لا يقتضى التزلزل فى ملك الاخر بعد عدم المقتضى له بل مقتضى الاستصحاب خلافه وجواز الرجوع بفسخ من حيث كون المال مباحا وقد فرض امتناعه نعم لو كان التصرف بالمزج والطحن والخياطة والصبغ ونحوها مما لم يكن تلفا ولا انتقالا اشكل الدخول فى الملك لعدم الدليل على الالحاق بالاحدهما واصالة بقاء المال على ملك مالكه التى لا ينافيها شى من ذلك بعد فرض مشروعية الشركة

ولو بالاجود على النسبة مشروعيتها في العين ايضا مع الزيادة بالعمل بالنسبة ايضا كما ذكروه في نظائره مما ورد بالخيار ونحوه واما النماء فالظاهر انه من توابع العين في
هذه المعاوضة وان كان منفصلا فيتبعها في اللزوم وعدمه والملك وعدمه الا ان تأخر التسبيب والملك عن وجوده من غير فرق بين المتصل منه والمنفصل للسيرة وحديث
الضرار في بعض الافراد وغيرها هذا كله في الصورة الاولى من المعاطاة واما الصورة الثانية التي قد عرفت كونها بيعا منزلا فقد يشكل اصل الجواز فيها بانه
لا اجماع عليه ضرورة كون القائل به في الصورة الاولى من حيث انها اباحة فلا اجماع على جوازها مع فرض كونها بيعا كما لا سيرة يعتد بها وتمنع بعمادتها اوفوا
الذي لم يبطلها بل يكفي فيه الاستصحاب وكثير من النصوص القاضية بلزوم البيع الذي قد فرض شموله لها كقوله البيعان بالخيار ومن اقل لنا دما بيعه وغيره بعد
الاغضاء عن ذلك وقلنا بثبوته فيها وانها جائزة فقد يشكل اللزوم مع تلف الذي هو منه ذلك بالخيار من الجانبين ومن المعلوم عدم اللزوم فيه بشيء من
الابدال على الرضا فيه باللزوم من الجانب الذي هو منه تلك وهذا من اقوى الشواهد على ان هذه الاحكام ذكرها الاصحاب في المعاطاة على الاباحة لكن
الزم بها بعضهم فيها على البيع ظنا منه ان الاصحاب جميعهم على ان المعاطاة للشروع عنه بيع منزل وان هذه الاحكام ذكروها على هذا التقدير وتصفح كلام الاصحاب
اقوى شاهد على خلافه ودعوى الاجماع في السلف والتامل في اللازم ممنوعة اشد المنع على هذا التقدير خصوصا بعد ما لم نقف على مصرح بكونها بيعا منزلا قبل
الكركي والاستناد الى ذلك من غير التفاوت الى كونه على تقدير الاباحة او البيع كما ترى كالاستناد الى السيرة التي لا ريب في ان دعواها في المقام مجرد لفظ خال عن
المعنى ضرورة رجوع عامة المتشرعة في حكمها الى العلماء ولم يكن عندهم حكمها بالنسبة الى اللزوم وعدمه واستغرابه في بعض الاحوال من بعض الاثار كاستغراب
جملة من الاحكام المتعلقة بالخيار وغيرها انما هو للجهل بالاحكام الشرعية وحديث نفي الضرر والضرار انما يقتضي الجبر بالمثل او القيمة كما في سائر اقسام الخيار و
غيرها ودعوى اشتراط جواز الفسخ بامكان الرد فيدور الحال مدار صدقه وعدمه كما ترى ضرورة عدم تعليق الحكم عليه في نص معتبر او معقد اجماع او نحوهما مما هو
ضابط لذلك ودعوى ان التزلزل هنا في ملك نفس العين لا في العقد المفروض عدمه وبذلك افترق المقام عن الخيار الذي مرجعه الى العقد فلذا لم يفرق في ثبوته
بين تلف العين والتصرف فيها من غير ذي الخيار وعدمها دون المقام الذي جواز الرجوع فيه يتبع وجود العين كالمال الموهوب وان تبعه فسخ العقد فيها
والمعاوضة هنا بخلاف الخيار فان الفسخ فيه اولا للعقد وان تبعه اثر في العين مع وجودها والا اختص به او اغرم المثل او القيمة وكان كالاقالة التي هي فسخ العقد
يدفعها انها مجرد احتمال لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ضرورة عدم اختصاص الفسخ بالعقد بل يقع عليه على المعاوضة الشاملة للمقام قطعا بعد كونها بيعا
والعمدة في اثباته فيها عدم دليل اللزوم بعد فرض انحصاره في آية اوفوا ونحوها مما هو مختص بالعقد المفروض عدمه وان كانت بيعا اذ هو اعم منه ولا ريب ان
مقتضى كون متعلق الفسخ نفس المعاوضة فيكون كالخيار الذي لا يسقط بفعل غير صاحبه فضلا عن التلف السماوي ومن ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره
الاستاد في شرحه قال وتحقيق الحال انها وان بنيت على الجواز فكان الاصل البقاء على ذلك لكنه معارض باصالة اللزوم على انا نعلم من تتبع كلمات القوم
والنظر الى السيرة القاطعة ان الجواز مشروط بامكان الرد والخلو عن الضرار المنفي بحديث الضرار فلو تلف كل او بعض منه او من فوائده بتصرف يعتنى به او مفوت
من ركوب او سكنى او حرث او دخول في عمل ونحوها او بيع او اجارة او وديعة او مساقاة ونحوها على وجه لا يمكن فسخها شرعا او باتلاف او تلف سماوي تعذر
الرد ولم يتحقق مصداقه ولو حصل في البعض امتنع ايضا مع حصول الضرر بالتبعيض وتغيير الصورة بالطحن او تفصيل او خياطة او صبغ ونحوها لو دخل تحت الرد
جاء ثبوت الضرر غالبا بتبديل الصفات واختلاف الرغبات نعم لو بقي الشيء على حاله وزاده حسنا بصقل واخراج غبار او ازالة وسخ ونحوها لم يكن فيه ذلك
واما المزج على وجه لا يتميز فلا يمكن رده بعينه وقبول الجميع منه ودخول مال الغير في ملكه من غير فرق بين الاجود ومقابلاته والظاهر ان الرد مقيد ببقاء الملك فلو
خرج عنه ولو بعقد جائز دخل في حكم آخر وقد يخطر بالبال ان مجرد التصرف دان خلا عن المالية اخبار اللزوم كما في الخيار فيجري مطلقة لكنه مردود بالاصل
مع ارتفاع الشك وخروج الخيار عن الاصل بالنص لا يقتضي بخروج ما نحن فيه ولو حصل الاتلاف من الدافع لما في يد المدفوع اليه كان كالرد اليه على اشكال
ولا يخفى عليك مواضع النظر في كلامه بعد الاحاطة بما ذكرناه وحديث الضرار لو قضى بذلك لقضى به في الخيار كما انه لا سيرة معتد بها في اثبات اكثر هذه
الاحكام او جميعها ولم يصدر من المتعاطيين سوى قصد البيع على نحو غيره من البيوع فلا بناء للمعاطاة على شيء من ذلك واصالة اللزوم بعد فرض انحصارها بآية
اوفوا المعلوم عدم صدقها على ما نحن فيه كما صرح به الكركي وعليه بنى ثبوت الجواز في هذا البيع لا وجه لها على ان المتجه بعد ثبوت الجواز استصحابه
حتى يحصل المخرج فكل ما شك في ارتفاع الجواز معه كان مقتضى الاستصحاب المزبور ثبوته اللهم الا ان يقال انه يكفي في اللزوم استصحاب الملك الذي قد فرض
ثبوته وانما يخرج عنه بالمتيقن وهو مع بقاء العين بحالها فكل ما شك في الجواز معه كان مقتضى الاستصحاب المزبور اللزوم فيه الا انه هو ايضا كما ترى
محل للنظر والمنع كما تقرر في نظائره ومن ذلك يظهر الحال فيما لو اختلفا في حصول سبب اللزوم وعدمه فان القول قول منكره استصحابا للجواز من غير فرق بين
الاحوال في ذلك والاستناد الى سبب خاص من تلف واتلاف وعقد وتصرف وكون بعض افراده لا يعلم الا من قبله لا يسقط حق الغير لكن في شرح الاستاد ان في
نقدمه ذلك قولان احدهما اشكالا واما النماء فالمتجه فيه كونه لمن في يده وان رجع بالعين كنماء المبيع بالخيار اللهم الا ان يكون هناك سيرة على التبعية كما سمعته سابقا
في الاباحة وكان شيخنا في شرحه لم يحققها ولذا جزم بالاول قال لا رجوع لاحدهما على صاحبه لو اجزنا الرجوع على الاصل بالمنافع المستوفات لحصولها في ملكه
او تسليطه عليها بالاباحة على القول بها وكذا الفوائد الحادثة المنفصلة على القول بالاول كالنماء ونحوه على الاصح بعد تلفها واما مع بقائها فلا يرجع على الاقوى
مطلقا او يرجع مع عدم التصرف على الثاني وفيه اشكال ويظهر وجهه مما تقدم واما المتصلة كالسمن والصوف والشعر الباقيين على الظهر واللبن الباقي في الضرع
فيتبع العين على الاقوى ثم لا يخفى عليك ان لفظ المعاطاة لم يكن في نص ونحوه حتى يكون الحكم دائرا مداره وح فلا يشترط فيها جميع صورها قبض العوضين بل
يكفي قبض احدهما كما نص عليه الشهيد والكركي بل في دروس اولها يشبه ان يكون من المعاطاة اقتضاء المدين العرض عن النقد او عرض عن عرض آخر فان سا عرم
ذلك الا فله سعر يوم القبض ولا يحتاج الى عقد وليس لهما الرجوع بعد التراضي قلت ولعله لحصول البراءة منه التي هي بمنزلة التلف لكن فيه ان الظاهر كون الوفاء

امر مستقل قد دلت عليه النصوص ولفظ به الاصحاب فلا يدخل في اسم شيء من هذه المعاملات كما بيناه في محله ولعله لذا قال يشبه المعاطاة ولم يجعله منها حقيقة خصوصا
ولم يقصد الا الوفاء والاستيفاء دون تمليك وتملك ونحوهما على كل حال فلا يعتبر التقابض فيها قطعا للسيرة القطعية التي هي الاصل في اثباتها فيجري حكم البيع والاباحة على
قبض احدهما بل المتجه بناء على عدم اعتبار الصيغة الخاصة في البيع جوازه بالالفاظ المقصود بها انشاء البيع غيرها وان لم يقع قبض من احدهما فيجري فيها حكم
البيع غير المقبوض ومن الغريب ما في المسالك لو قصد من التامل فيها في صورة القبض لاحدهما فضلا عن غيره صدق اسم المعاطاة لانها مفاعلة تتوقف على
الاعطاء من الطرفين اذ لا يخفى عليك عدم وجود اللفظ المخصوص في شيء من النصوص حتى يقال بعدم صدقه فيرد بعدم الصحة وانما العمدة السيرة المشتركة بين الصورتين
نعم قد يتأمل فيها بالنسبة الى ما ذكرناه اخيرا من البيع بالالفاظ غير اللفظ المخصوص هذا وفي محكي تعليق الارشاد ان من المعاطاة الاجارة ونحوها بخلاف النكاح
والطلاق ونحوهما فلا تنفع اصلا وهو قاض بمشروعيتها في سائر العقود وان لها حكم ذلك العقد الذي قامت مقامه وقصدها على نحو ما سمعته في البيع لكن في جامع
المقاصد ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة وكذا في الهبة وذلك لانه اذا امره بعمل على عوض معين عمله استحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم
يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك كذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل يمنع من
مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه ظاهره عدم الجزم بذلك وفي المسالك بعد نقل ذلك قال انه لا باس به الا ان مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ
وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب الا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك في المثال فيصح ما قاله قلت ويفرض
ان الهبة كانت بالفعل الذي قصد به ذلك كالمعاطاة فيما نحن فيه وليس المهم بيان حكم المعاطاة بالصورة الثانية في باقي العقود كالاقالة والقرض والرهن والضمان
والحوالة والكفالة والمزارعة والمساقاة والصلح والاجارة والجعالة والوصية والوقف ونحوها فيبان فائدة الصيغة في بعضها مع فرض جريانها فيها كالاقالة
والقرض والضمان وانها اللزوم كما في المقام فيجوز الرجوع فيما كان بالمعاطاة منها بل حتى ما يقتضي لزومها بناء على مساواة المعاطاة للبيع فيما يلزم به مجلا
مما لو كان بالصيغة اوغيره غير محرر في كلامهم كما ان النصوص وغيرها خالية عن ذلك وليس الا السيرة التي يمكن دعوى حصولها في الجميع على وجه يلحقها اسم تلك
المعاملة القائمة مقامها وحكمها عدا ما كان مختصا بالصيغة منها كاللزوم بناء على انحصار دليله في اية او فوا فيشترك بينها كلها بل وفي بعض ما هو ايقاع كالشفعة
والابراء وفسخ الخيار ونحوها فينكشف بذلك ح عدم اعتبار الصيغة في اصل الصحة كما في المقام وانما هي للزوم فيما لم يثبت جوازه اما فيه كالقرض ففائدتها انها
دالة عليه صريحا من غير حاجة الى قرينة بخلاف الافعال ونحوها ولذا تعرضوا لانضباطها في العقود الجائزة كالعارية والوديعة ونحوهما مما علم قيام الافعال
الدالة عليها مقامها بل لو قيل بان جواز المعاطاة في البيع للاجماع والسيرة لانحصار دليل اللزوم في اية او فوا بل يكفي فيه استصحاب الاثر الذي فرض حصول
منها مضافا الى خصوص ما دل عليه مثلا في الاقالة والرهن ونحوهما اتجه القول بلزومها ايضا فيها كما لو وقع ذلك بالصيغة فلا رجوع ح في معاطاة الاقالة
والرهن والضمان ونحوها الا ان الجميع كما ترى وذلك مما يؤيد كون المعاطاة التي اثبتها اكثر الاصحاب انما هي الصورة الاولى وهي الاباحة دون الثانية وما
شابهها ضرورة التزام الفقيه بمثل ذلك واتضح منه التزام جوازها في خصوص البيع مما شابهه ولا يخفى عليك طريق الاحتياط الذي هو ساحل بحر الهلكة والله هو
العالم بحقيقة احكامه وعليك بالتامل في هذا المقام الذي زلت فيه اقدام الاعلام بل لم ار من حرر من قبل المحقق الثاني الذي هو اول من فتح باب عدم
اشتراط الصيغة في الصحة وفرع عليه ان المعاطاة بيع بل مقتضاه انها تلحق باسم كل معاملة قامت مقامها كما عرفته سابقا لكن قال في المحكي عنه في كتاب صيغ
العقود في القرض انه لا يكفي الدفع على جهة القرض من غير لفظ في حصول الملك نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر اباحة التصرف فاذا تلف العين وجب
العوض والذي ينساق اليه النظر ان المعاطاة في البيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب احد العينين او بعضها ومقتضى هذا ان النماء الحاصل في المبيع قبل تلف
شيء من العينين يجب ان يكون للمشتري بخلاف الدفع للقرض فانه لا يثمر الا محض الاذن في التصرف واباحته فيجب ان يكون نماء العين للمقرض لبقائها على الملك
وهو صريح في الفرق بين المعاطاة فيهما ولا يخفى عليك صعوبة اثبات ذلك عليه ضرورة اشتراك الجميع في الادلة كما عرفته سابقا ويحل التحقيق بعد ذلك كله عدم
تحقق شيء من احكام البيع على المعاطاة فضلا عن غيره من المعاملات اللازمة للاتفاق ظاهرا على اعتبار الصيغ في صحتها او في تسميتها كالاتفاق ظاهرا على
جريان حكم البيع الفاسد على البيع مثلا بالصيغة الباطلة لعدم عربيته ونحوها ولو ان المعاطاة بيع لا تجه صحته معاطاة لعدم التشخيص بارادة العقد الذي هو
بناء على كون المعاطاة بيعا شرطا للزوم خارج عن حقيقته على ان قصد ارادة البيع خاصة ولامكان القطع بملاحظة النص والفتوى بكون البيع من حيث كونه
بيعا بالنسبة الى اللزوم وعدمه شيئا واحدا ولذا اطلق ع البيعان بالخيار حتى يفترقا ومن قال لما دما بعته اقال الله عثرته ومن اشترى حيوانا كان بالخيار الى
ثلثة ايام الى غير ذلك مما لا يتم في بيع المعاطاة المفروض كونه جائزا بالذات الا بتكلف مستقبح يمكن القطع بفساده بل قوله ع كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال
بايعه كالصريح في عدم تحقق البيع بالتقابض الذي هو في الحقيقة من احكام البيع شرط في صحة الصرف ولاطلاقهم تحقق البيع باشارة الاخرس ونحوه على وجه
يكون كالبيع بالصيغة من غير اشارة في شيء من النصوص والفتاوى الى تبعيتها المشار اليه العقد او المعاطاة ولفحوى ما سمعته في النكاح بل والطلاق والظهار
وغيرها من الايقاعات المعلوم عدم جريان المعاطاة فيها بل ربما قيل بشمول العقود لها بناء على ارادة مطلق الملزم من العقد فيها ولو من جانب بل قد يشهد له ما في
دعائم قال جعفر بن محمد عليهما السلام اوفوا بالعقود في البيع والشراء والنكاح والحلف والصدقة بل يستفاد منه دليل اخر على ما نحن فيه ولغير ذلك مما يظهر بادنى
امل من عدم صلاحية الفعل لانشاء شيء من المعاملات والايقاعات بل والعقود الجائزة كالوكالة والوديعة والعارية ونحوها والاكتفاء بالفعل ونحوه مما يفيد
الاذن لا يقتضي تحقق الوكالة مثلا والصحيح منها بل على وجه يلحقه الحكم الذي عنوانه مسماها ومن ذلك يظهر لك السر في اعتنائهم بضبط الصيغ المخصوصة حتى
في العقد الجائز واقتصارهم على الاكتفاء بالفعل في قبوله خاصة بل قد يقال بكون المراد من العقود المامور بالوفاء بها البيع والصلح والاجارة ونحوها من المعاملات
اللازمة او الجائزة على وجه ذكرناه في غير المقام ولعله لذا سمعت عن جماعة بل قيل الاكثر تعريفها بالعقد نفسه وان كان فيه ان ذلك لا يقتضي كونها عبارة عن

العقد المسبب لحصولها فالبيع ح اثره ومسببه لا نفسه كما او صحنا سابقا بل اتفاق قدمائنا الاصحاب ومتاخريهم حتى الكركي القائل بان المعاطاة بيع على كون
البيع النقل بالصيغة المخصوصة والانتقال بها او نفس الصيغة الخاصة الدالة عليهما كما صرح في عدم دخول المعاطات في البيع ضرورة خروجها عن الجميع
على انه يمكن القطع ايضا في خلوها عما في البيع كما باشتماله عما ذكروه من الاحكام لها كاللزوم بالتلف للكل او البعض والتصرف ونحو ذلك بل لا يبعد اتحاد النكاح
والطلاق والظهار وغيرها مع العقود في اعتبار الصيغ الخاصة فيها على وجه لا يقوم مقامها المعاطاة واطلاق اسم البيع من المتسامحين بالشرع وشيوعه فيما
بينهم حتى انه ربما يتهم في ذلك غير المتسامح مع احتمال الارادة للمبادلة او رفع اليد منهما كرفع يد البايع او غير ذلك لا يصلح معارضا لما سمعت وكانه هو الذي غر
حتى وقع ولو وقع غيره فيما سمعت نعم قد يقال بتحقق حكم الاباحة على ما في ايدي الناس بما يسمونه بيعا مما لم نعلم منهم انشاء البيعية والشرائية بالتقابض مثلا
ولا كلام في البيع الفاسد نحو انشائه بالمنابذة ونحوها مما نهى الشارع عنه وقال انما يحلل الكلام ويحرم الكلام واعرب من ذلك كله دعوى جريان المعاطاة
في مورد جميع العقود جائزها ولازمها فيتحقق مسماها بها دون عقدها للاطلاق عرفا وفائدة العقد ح اللزوم في اللازمة منها ولا فائدة له في غيرها انه هو كما
ترى لا ينبغي صدورها ممن ذاق طعم الفقه والله هو الموفق الهادي الى سبيل الرشاد وكيف كان فقد ظهر لك انه لا يكفي في عقد البيع ما عرفت من التقابض
ونحوه بل وكذا مطلق اللفظ نعم لا خلاف ولا اشكال في انعقاده باللفظ العربي الصحيح الصريح الماضي المنجز المشتمل على الايجاب من البايع والقبول المتاخر المتصل
المطابق معنى من المشتري بل الاجماع بقسميه عليه بل نصوص الكتاب والسنة شاملة له اما مع فقد هذه القيود كلا او بعضا فالقول فيه ما عرفت وما يأتي مفصلا
ويتحقق ايجابه ببعت قطعا بل وبشريت على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لاشتراك كل من لفظي البيع والشراء بين المعنيين فهما من الاضداد
كما عن كثير التصريح به بل في مصابيح الطباطبائي لا خلاف بينهم في وضعهما للمعنيين فيصح استعمال كل منهما ح في الايجاب والقبول على الحقيقة ولا يقدح الاشتراك
والا لامتنع الايجاب بالبيع ولا ظهورهما في اشهر معنييهما لوضوح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من البايع على ان استعمال الشراء في البيع
كثير بل قيل انه لم يرد في الكتاب العزيز غيره نحو وشروه والذين يشترون الحيوة الدنيا بالاخرة ومنهم من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله وكذا استعمال البيع في الشراء كثير
ايضا ومنه البيعان بالخيار ولا يبع احدكم على بيع اخيه على المشهور في تفسيره كما ستعرفه في محله وغير ذلك من الشعر والنثر ودعوى هجر ذلك فيهما في العرف المتاخر ممنوع
اذ الواقع بها الهجر على وجه يكون مجازا او مسلمة ولكن لا يقدح اذ اريد بها غير ذلك فلا باس باستعمال كل منهما في الايجاب والقبول نعم الظاهر ان بعت في القبول
يتعدى الى مفعول واحد وشريت في الايجاب الى مفعولين كبعتك فلو قال البايع شريتك العين تعين للايجاب من وجهين احدهما وقوع ذلك من البايع والثاني
التعدية الى مفعولين ولو قال شريتها فمن وجه واحد وكذا القبول لو قال المشتري بعتها او بعت ولو وكل اثنين في بيع مصوغ وابتياعه
منه واحد فقال احدهما للاخر بعت او شريت فقال الاخر بعت او شريت فان اوجبنا تقديم الايجاب او قال الاول بعت والثاني شريت كان بيعا حملا للعقد
على الصحيح للصيغتين على ظاهرهما والا احتمل ذلك مطلقا نظرا الى الغالب من تقديم الايجاب وانه يجب في غير صورة العكس فيبطل لتعارض الامارتين او بصحة
شرائه بحمل الدلالة للفظ وهو الاقرب واما ملكت فالاكثر بل المشهور على تحقق الايجاب بها بل عن جامع المقاصد تعريف البيع بما يشعر بالاجماع على صحة
الايجاب به في البيع لعله لكونها حقيقة فيما يشمل البيع فاستعمالها فيه ح حقيقة اذ لم يكن على جهة الخصوصية التي يكون استعمال الكلي فيها مجازا او دعوى كونها
حقيقة في التمليك بهما نادر واضح المنع نعم قد يشكل ذلك باحتمال غير البيع وان كان نصا في الايجاب لا بد من ذكر العين والعوض لان تمليكها به قد يكون بالهبة
والصلح فلا يتعين بيعا لكن قد يدفع الالتزام تقييده بالبيع فلا اشكال ح ولعله بذلك يرتفع النزاع حملا لكلام المانع على الخالي من القيد والمجوز على خلافه او
يحمل المنع على ما اذا استعمل فيه مجازا بملاحظة الخصوصية والمجاز لا ينعقد به العقد والجواز على استعماله على جهة الحقيقة وان استفيدت الخصوصية من قيد اخر
كما انه يمكن دفع الاشكال المزبور ايضا بان الاصل في البيع في تمليك الاعيان بالعوض والاجارة في ملك المنافع به فيكفي ح في صحته بيعا بمجرد قصد التمليك
من غير حاجة الى قصد اخر فضلا عن القيد بخلاف ملك الصلح والهبة فانه لا بد من قصدهما ولعله على هذا يحمل ما عن المحقق الثاني من ان المفهوم من بعت في
ملكت معنى واحد الا ان للنظر في هذا الاصل مجالا وعلى كل حال فالاقوى صحة الايجاب بالتمليك مقيدا بالبيع بل في المصابيح تحققه بكل ما كان مثله من الالفاظ
الموضوعة للقدر المشترك بين البيع وغيره نحو النقل والاعطاء بل الظاهر تحققه عند ادخلته في ملكك بل وجعلته لك بناء على كون اللام حقيقة في الملك
او اريد ذلك منها بالقرينة بناء على انها للقدر المشترك بينه وبين الاختصاص ضرورة اشتراك الجميع في المعنى مع ملكت بل قيل ان ذلك هو مقتضى اطلاق الاكثر
بل كافة الشيخ والديلمي والقاضي والطوسي والحلبي وغيرهم اقتصروا على الايجاب والقبول ولم يذكروا الفاظا وذكره اخرون على سبيل التمثيل من غير حصر ففي التحرير
الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك او ملكتك او ما يقوم مقامهما والقبول اللفظ الدال على الرضا مثل قبلت واشتريت ونحوهما ونحوه الارشاد واللمعة
والروضة فيها وفي الجامع معا وصيغ العقود في القبول على التبصرة والقواعد في الايجاب وفي الاخير انه كبعت وشريت وملكت وهو كالصريح في عدم انحصاره في الثلث وربما
يوهم الحصر بعض العبارات لا يشتبه الخلاف لظهور قصد التمثيل به كاملا والمدار على الصراحة المتحققة في الكل ولم يثبت من الادلة اختصاص البيع بلفظ معين
ولا من الاصحاب الاشتراط امر زايد على الصراحة فما في المسالك من اختلاف كلامهم في تحقيق الفاظ البيع واحتمال القول باختصاصه بما اشتهر منها من الالفاظ الثلث
بعيد وكذا ما في تعليق الارشاد من انه يرد رضيت بدل قبلت وان كان بمعناه الاحتمال التوقف النقل على الصيغة المعينة اذ لا اعتداد بهذا الاحتمال ولو توقف النقل
على خصوص اللفظ المعين لزم الاقتصار على بعت واشتريت وقبلت ولم يجز غيره لعدم ثبوته بعينه من نص ولا اجماع ورضيت في القبول اظهر من ملكت وشريت
واقرب الى مفهوم قبلت فكان اولى بالجواز منهما وح فالمتجه الصحة في الكل ولكن قد يقال ان اعتبار الاصحاب الصراحة كاف في اشتراط الدلالة على خصوص البيع وضعا
في الايجاب فلا يكفي ما دل عليه بالقرينة ولو قرينة الاشتراك المعنوي الا لكون المجاز والا كفاه بملكت للاجماع ان ثبت لا يقتضي بالتعدية الى غيرها اللهم الا ان
يكون مشتركا كما هو المشهور فيتعدى كما هو الى جميع ما كان بمعناها الا انه مع ان هذا الاصل محل النظر والا نسلم تقتضي اختصاصها وما ساواها في عقد البيع

الاجارة بناء على انها الاصل في تمليك المنافع في مقابلة البيع للاعيان لا التعدية الى عقد كل عقد بالالفاظ المشتركة معنى التي لا دليل عليها خصوصا بعد انصراف
الادلة الى التخاص العقود المتعارفة لانواعها ومعلومية ان المعاملات شرعت لنظام امر المعاش لذاتها ولتوقف امر المعاد عليه وهي مثار الاختلاف ومنشأ
التنازع والتراجع ضبطها بالامر الظاهر الكاشف صريحا عن المعاني المقصودة بها من العقد والحل والربط والفك والا لكان نقضا للغرض الداعي الى وضع المعاملة
واثباتها في الشريعة والقيم بذلك البيان المعبر عما في ضمير الانسان من الالفاظ الموضوعة لذلك دون غيرها مما لا يفهم الا بالقرائن من الالفاظ المجازية ونحوها
للافعال والاشارات والكنايات ونحو ذلك كما هو واضح ومن ذلك كله يظهر لك الاقتصار على الالفاظ الدالة وضعا هو الاولى وعلى كل حال فينعقد البيع
بكل ما ينعقد به في جميع انواع البيع حتى التولية والسلم خلاف يظهر من المسالك الثاني ويقع كل منهما بلفظه المخصوص الاتي في محله انشاء الله ونفي انعقاد البيع
بلفظ السلم قولان اشبههما العدم لانه مجاز في مطلق البيع والعقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات كما صرح به وللشك في الانعقاد بمثله منفي بالاصل واجاز
الفاضل والشهيد والمحقق الكركي ونسبه في المسالك الى الاكثر لانه لفظ معتبر في نوع من البيع فجاز استعماله في الجنس مجازا تبعا لقصد المتبايعين ووجود القرينة
الصارفة عن خصوصيته ولانعقاده بالتمليك المستعمل شرعا استعمالا شايعا في الهبة المباينة له فانعقاده بالسلم الذي هو نوع منه اولى ولانه اذا جاز في الموضوع
الموجل المحتمل للغرر وعدم امكان التسليم فالحال المشاهد المقطوع بتسليمه اولى بالجواز وضعف الكل ظاهر وتخصيص هذا المجاز بالجواز تكلف بعيد خصوصا
بعد اطلاقهم عدم انعقاد اللازم بالمجاز بل في مفتاح الكرامة الذي طفحت به عباراتهم في ابواب متفرقة كالسلم والنكاح ان العقود اللازمة لا تنعقد بالمجاز
بل في المصابيح هنا ولا ينعقد بسائر المجازات كالهبة والصلح والاجارة والكتابة والخلع قولا واحدا ولا بالنكاح ولو كان المبيع امة ولا بشيء من الكنايات
والتصريف والدفع والاخذ والاعطاء ونحو ذلك بل عن التذكرة ونهاية الاحكام انه من الكنايات جعلته لك وادخلته في ملكك مع ان اللام محتملة للملك
والاختصاص والادخال في الملك بمعنى ملكك وقد عرفت جواز العقد به نعم الظاهر عدم الفرق في عدم انعقاده بالمجاز بين القريب والبعيد فما عن المحقق الثاني
من الجمع بين ما وقع لهم من اطلاق عدم العقد به ومن جواز عقده بلفظ السلم الذي هو مجاز في البيع كما عن الاكثر على ما عرفته بذلك في غير محله وليس هذا
باولى من كون القائل بذلك مجوزا بالاطلاق او مريدا خصوصا بملاحظة ما عن الاكثر في باب النكاح من عدم جواز عقد الدائم بلفظ المتعة لكونه مجازا فيه
وحقيقة في المنقطع مع انه من المجاز القريب واشتراطهم الصراحة والدلالة بالوضع ونحو ذلك مما يعلم معه عدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد مضافا الى
ان ذلك مقتضى الاصل ولم يثبت من اجماع او غيره ان العقد بالمجاز من العقود المتعارفة كي يجب الوفاء به بل قد يشكل العقد بالالفاظ المتحد وضعها للدلالة
على البيع مثلا صريحا وان كان القول به لا يخلو من قوة اذا فرض كونه من الالفاظ العربية لا نحو ما كان من المحرفات العامية ثم لا يخفى عليك جريان ما سمعته
من الكلام في الفاظ القبول ضرورة عدم الفرق بين الفاظه والفاظ الايجاب في اعتبار الصراحة ونحوها كما عرفت واما اعتبار العربية للقادر عليها ولو بالتعلم
بلا مشقة ولا فوت غرض فهو مقتضى الاصل ضرورة عدم الدليل على الاكتفاء بغيرها بعد انصراف الادلة وغيرها الى العقد بالالفاظ العربية كغير المقام
مما علق الشارع الحكم فيه على الالفاظ المنصرفة الى العربية خصوصا بعد ان كان المخاطب والمخاطب عربيا وقد ارسل لسان قومه ولذا كان القران وغيره من
الادعية والاذكار الموظفة عربية ولم يرد منهم شيء منها بالفارسية في جميع الموظفات نعم لا باس بالدعاء بالفارسية مثلا من حيث كونه دعاء وان
كان لا يجزي في شيء مما وظفه الشارع كما هو واضح وعن المبسوط والتذكرة الاجماع على عدم الصحة بغير العربية مع القدرة في صيغ النكاح فما عن ابن حمزة من استحباب
العربية فيجوز بغيرها لانه من الالفاظ الصريحة المرادفة للعربية واضح الضعف بعدما عرفت نعم الظاهر الاجتزاء بها للعاجز عنها حقا بالتعلم بلا مشقة
لفحوى الاكتفاء باشارة الاخرس مؤيدا ذلك بعدم العثور فيه على خلاف بين الاصحاب بل في المحكي عن كشف اللثام الذي قطع به الاصحاب انه يجوز بغير العربية للعاجز
عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود بل الظاهر الاجتزاء بذلك وان تمكن من التوكيل كما صرح به بعضهم للفحوى المزبورة فما عن بعضهم من اعتبار
ذلك في الاجتزاء بها لا يخلو من نظر خصوصا بعد قول المصنف وغيره ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر من غير تقييد بالعجز عن التوكيل المتيسر غالبا ودعوى
اختصاص ذلك في خصوص الاخرس كالقواعد والارشاد بل في اللمعة والروضة تكفي الاشارة مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة وفي محكي
التحرير لا تكفي الكتابة ولا الاشارة مع القدرة وتجزي في الاخرس وشبهه الاشارة بل في المحكي عن كشف اللثام في كتاب النكاح لو عجز اشار بما يدل على القصد وهو
مما قطع به الاصحاب ولم نجد من الاصحاب مخالفا فيمن عجز لا كراهة بل في مفتاح الكرامة قد طفحت عباراتهم بان العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالاخرس بل لا يبعد ان
المراد بالاشارة كل ما دل على المقصود غير اللفظ حتى الكتابة التي قد صرح في الاجتزاء بها في محكي التحرير ونهاية الاحكام والدروس وغيرها نعم يعتبر وجود القرينة
الدالة على ارادة العقد بها لا المعاطاة وبها يحصل الفرق بين العقد والمعاطاة في العاجز من غير فرق في القرينة المفهمة بين الاشارة بالاصبع وغيره وان نص
عليه في تلبية الاخرس وتشهده لكن الظاهر ارادة المثال منه من كل ما يؤدي به الاخرس مقصوده كما ان الظاهر القطع بعدم وجوب تحريك اللسان هنا وان قيل به
في القراءة ضرورة وضوح الفرق بين المقامين بالتعبد باللفظ ثم دون المقام فما في شرح الاستاد من ان الكتابة فاصرح عن الاشارة لا يخلو من نظر وعلى كل حال
فالاجتزاء بغير العربية للعاجز عنها مساو لذلك او اولى منه بل الظاهر الاجتزاء بالملحون مادة او اعرابا للعاجز عن الصحيح ولو بالتعلم من غير مشقة كما عن
فخر المحققين فيما حكي عنه قال اذا لحن الموجب او القابل في العقود فان قال بعتك بفتح الباء او زوجتك وغير ذلك فانه لا يصح اذا لم يكن عارفا او كان عارفا
او كان عارفا وقصد الايجاب ولو قال جوزتك في النكاح لم يصح فان لم يتمكن من التعلم ولا ان يوكل وعين هذا اللفظ صح وكذا في القبول وفي الطلاق لو
عقد القاف كافا فانه لسان وفي اللغة فيصح وان امكنه النطق بغيره وان كان في كلامه مواضع للنظر ايضا واما الماضوية فقد قال المصنف لا ينعقد الا بلفظ
الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء او الاستعلام
بل قيل انه المشهور ولعله كذلك اذ هو المحكي عن الوسيلة والسرائر ونهاية الاحكام والارشاد والمختلف والتذكرة والتحرير وشرح الارشاد للفخر والدروس

موضوع الحكم الاخرس

والله

واللمعة والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الارشاد والروضة والمسالك بل عن التذكرة لو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول أتبيعني لم يصح اجماعاً لانه ليس
بقبول ولا استدعاء وعنها ايضاً لو قال ابيعك وقال اشتر لم يقع اجماعاً وهو الحجة بعد الاصل السالم عن معارضة الاية التي قد عرفت ارادة المتعارف
من العقود منها وقد علم عدم العقد بذلك ولم يعلم خصوصاً بعد الشهرة والاجماع المزبورين وعدم معروفية النقل لانشاء الغير الماضي ولعله لذلك
اشار بقوله اشبه بالاستدعاء والامر المعلوم ان محل البحث ما لو اريد الانشاء بهما وما في بعض نصوص الآبق واللبن من وقوع القبول بلفظ المضارع مقدماً
على الايجاب لم يعلم منه وقوع العقد به ولا هو مساق لذلك بل المراد منه تعليم كيفية الشراء بالضم معه كما لا يخفى على من لاحظه فما عن الكامل من صحة قول المشتري
بعني هذا بكذا فقال البائع بعتك من غير ان يرد المشتري وعن المهذب من صحة قول المشتري تبيعني بكذا فقال البائع بعتك واضح الضعف مضافاً الى ما فيه
من تقديم القبول على الايجاب الذي ستعرف الحال فيه واما التنجيز فالظاهر انه لا اشكال كما لا خلاف في عدم صحة غير المنجز بل عن تمهيد القواعد الاجماع على
ذلك بل قيل انه يلوح من كشف اللثام سواء كان تعليقاً على متوقع الحصول او متيقنه لا لان الانشاء لا يقبله ضرورة قبول الاوامر ونحوها له بل الوصية
والظهار ونحوهما تقبله بل لما قدمناه مما دل على سببية العقد الظاهر في ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين دون الشارع
معارض لذلك بل هو شبه اثبات حكم شرعي من غير اهله وللشك في شمول الاية ونحوها له بل ربما قيل بفساد المعلق صورة لا واقعاً كقوله بعتك
ان كان النهار موجوداً ونحوه مما لا تأخير فيه لاثر العقد ولعله للشك المزبور وكأنه هو مبنى ما عن التذكرة ونهاية الاحكام من انه لو علقه على مشيئة المشتري
بان قال بعتك هذا بالف ان شئت فقال اشتريت لم ينعقد الا ان الانصاف عدم خلوه عن النظر خصوصاً بعد تصريح بعضهم بصحة قول المنكر ان كان مالي
فقد بعتك وان كانت زوجتي فهي طالق واولى من ذلك اذا لم يكن شاكاً بل كان جازماً بانه له وكون الزوجة زوجته وانما ذكر التعليق صورة فلا ينافي قصد
ترتب اثر العقد بحصوله كما لم يعلق وان كان شاكاً في حصول الاثر الشرعي للشك في الشرط الا انه يكفيه قصد الاثر العرفي ويتبعه الشرعي اذا جمع الشرائط ومنها
صحة العقد كنية الذمية ونحوها والله هو العالم وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد وخلاف والاشهر كما قيل اشتراطه بل عن الخلاف الاجماع عليه
وان كنا لم نتحققه بل في مفتاح الكرامة انه وهم قطعاً لاني تتبعت كتاب البيع فيه مسألة مسألة وغيره حتى النكاح فلم اجده ادعى ذلك الا الاصل وكون القبول اضافة
فلا تصح تقدمها على احد المضافين وان القبول فرع الايجاب ولكن مع ذلك الاشبه عدم الاشتراط اذا لم يكن بلفظ قبلت ونحوه مما لا معنى له مع التقديم ولذا كان
ممنوعاً بخلاف غيره فانه يصح وفاقاً للشهيد في اللمعة والروضة والمسالك والحواشي والدروس والفاضل في بعض والتحرير والكفاية ومجمع البرهان على ما حكي
عن البعض بل قيل انه ظاهر الغنية وغيرها ممن لم يتعرض فيه لهذا الشرط بل حكي عن القاضي ايضاً لصدق اسم العقد بل ولدليل صحته في النكاح الذي هو اشد
احتياطاً من المقام ولذا قيل انه اولى منه بجواز ذلك ليس هو قياساً فتشمله الادلة على ان العوضية من الامور الاضافية المتعاكسة فلا مزية لاحدهما
بالاختصاص بالاضافة والفرعية غير ظاهرتين في غير قبلت التي لا نزاع فيها والا لما صح في النكاح بل يمكن ان يقال انه يصير المشتري موجباً والبائع قابلاً
اما ما قيل ان تبعية القبول للايجاب انما هي على سبيل الفرض والتنزيل لا بحسب اللفظ حتى يمنع التقديم عقلاً ولا القصد فانه ربما انعكس لانه انما
هو بان يجعل القابل نفسه متناولاً لما يلقى اليه من الموجب او الموجب ولا كما يقول السائل منا انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قابل وكلام
انشاؤه ولو اخر كما هو واضح واما الانصاف عن جماعة منهم الفاضل في بعض والشهيد والمقداد والمحقق انه يشترط ان لا يتأخر القبول بحيث لا يعد جواباً ولا يضر
تخلل الزمان بتنفس او سعال قلت لم ادر في هذه المواد الا على العرف فانه الحافظ للهيئة المتعارفة سابقاً في العقد الذي نزلنا الاية عليه فان الظاهر عدم تغيرها
ومن ذلك يعلم الحال في التطابق بين الايجاب والقبول الذي قد صرح به غير واحد من الاصحاب لكن على معنى المطابقة بينهما بالنسبة الى المبيع والثمن لا مطلق التطابق
للاتفاق على صحة الايجاب والقبول باشتريت بل الظاهر صحة قبلت النكاح مثلاً للايجاب زوجتك كما عن جماعة التصريح به بل المراد المطابقة التي مع انتفائها
ينتفي صدق القبول لذلك الايجاب بالعكس والظاهر ان من ذلك ما لو قال بعتك هذين بالف فقال قبلت احدهما بخمسمائة ضرورة تعلق الرضا بالمجموع واولى
من ذلك ما لو قال بعتكما العبدين بالف فقبل احدهما بخمسمائة بل عن المبسوط انه لم يجز اجماعاً بل عنه ايضاً انه لو قال قبلت نصف احد العبدين بحصته من الثمن لم يصح
اجماعاً لان حصته مجهولة بل الظاهر عدم الصحة لو قال قبلت نصفهما بنصف الثمن كما عن المبسوط التصريح به ايضاً لما عرفت وعنه ايضاً انه لو قال بعتكما هذين العبدين بالف
هذا العبد منك وهذا الآخر منك فقبل احدهما بخمسمائة انه لم يصح لانه قبله بثمن لم يوجبه له لان الالف مقسومة على قدر القيمتين لا عددهما وهو اجماع ووجهه واضح
كما ذكره نعم لو قال بعتكما فقلت العبدين هذا العبد منك بخمسمائة وهذا الآخر منك بخمسمائة صح لمعلومية ثمن كل منهما مع ظهور عدم ارادة اشتراط تمليك كل
منهما بتمليك الآخر اما لو قال بعتكما هذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن فالظاهر عدم الصحة كما في القواعد ومحكي المبسوط والخلاف والقاضي
ونهاية الاحكام والتلخيص لظهور ارادة الاجتماع خلافاً للفاضل في محكي المختلف والتذكرة فالصحة مع الخيار ولو قال بعتك هذا بالف فقال قبلت نصفه
بخمسمائة فالاقوى الصحة لانه تصريح بمقتضى الاطلاق من غير مخالفة مع احتمال البطلان ولو قال بعتك بالف فقال اشتريت بالف وخمسمائة فالاقوى
الفساد لعدم المطابقة وربما احتمل الصحة الى غير ذلك من الفروع التي مدارها ما عرفت وكيف كان فلو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لعدم
تحقق بعض ما عرفته وتعرفه من شرائط الصحة لم يملكه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه للاصل بعد فرض بطلان السبب الذي اريد الانتقال به وفرض عدم
ارادة غيره من اسباب الملك حتى المعاطاة بناء على انها منه ضرورة ظهور حال تعرضهما للعقد في ارادة الملك المترتب عليه وان كان قد وقع منهما التقابض لا
انه على كونه من مقتضيات ما اوقعاه من العقد وآثاره لا انه انشاء مستقل بقصد ترتب الاثر عليه نعم لو علم منهما ولو بالقرائن بعد ذكرهما العقد عدم ارادتهما
ذلك بل قصد الانشاء بتقابضهما او اراد حصول الملك او الاباحة جرى عليه حكم المعاطاة وكان خارجاً عما نحن فيه وبذلك ظهر الفرق بين البيع الفاسد والمعاطاة
مضافاً الى ما عرفته سابقاً بل ظهر ايضاً الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من عدم الملك ضرورة عدم السبب [illegible] لم فالاصح بحاله بل وكذا لو قبضه البائع و

المشتري مضمونا عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لعموم على اليد وتسلط الناس على اموالهم الذي في ايدي غيرهم سواء كانت موجودة او تالفة
وغيرهما مما يقتضي الضمان باستيلاء اليد على مال الغير بغير اذن منه ولا من المالك الحقيقي اذ الثاني معلوم الانتفاء بما دل على الفساد كالنهي عن بيع الحصاة والمنابذة
والملامسة والغرر ونحوها مما لا اشكال في ظهوره في عدم جريان آثار العقد الصحيح عليه من القبض والتصرف ونحوهما واما الاول فلم يصدر منه الا الاذن في ضمن انشاء
التمليك بالعقد الصحيح والفرض عدم حصوله فيرتفع المطلق بارتفاع القيد لما تبين في محله من عدم تحقق الجنس بدون فصله وعدم بقاء المطلق بعد ارتفاع
القيد فاصالة الضمان المستفادة من عموم على اليد وغيره بحالها على ان القبض من كل منهما قد كان على وجه الضمان بما دفعه الى الاخر الا انه لما لم يتم ما ذكراه من
العقد المخصوص المقتضي للضمان بما تراضيا عليه اتجه ضمانه بالمثل او القيمة واقدامهما على المخصوص انما كان على تقدير صحة ما ذكراه من السبب المقتضي له والفرض
فساده ولذا اطلق المص وغيره الضمان على وجه يراد منه الضمان بالمثل او القيمة بل لعله هو الظاهر من معاقد اجماعاتهم في المقام فضلا عن التصريح به من بعضهم
بل في محكي السرائر ان البيع الفاسد عند المحصلين يجري مجرى الغصب في الضمان والمعاطاة بناء على انها للاباحة انما كان ضمانها فيما تراضيا عليه للاجماع و
الا كان محلا للمنع على ان الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح بما عرفت بل منه يعلم عدم شمول قوله ع المؤمنون عند شروطهم لو سلم تناوله للمعاطاة ونحوها و
لم نقل باختصاصه في العقد اللازم ونحوه والا كان موعدا ومن ذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكروه هنا في الاستدلال على الحكم المزبور من قاعدة كل ما يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده التي قد يظهر من بعضهم الاجماع عليها والمراد بها انه كما يضمن المشتري مثلا بصحيحه لو فات في يده يعني يذهب من ماله ويلزم عليه بعث
الثمن الى البايع كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه رد المبيع وايصاله الى البايع مع نمائه لانه باق على ملكه فاذا تلف كان مضمونا عليه كما انه يظهر من اطلاقهم و
معقد اجماعهم ما صرح به شيخنا في شرحه والفاضل في الرياض من عدم الفرق فيما سمعته بين علمهما بالفساد وجهلهما او علم احدهما ضرورة اشتراك الجميع فيما
ذكرناه لان العلم بالفساد لا ينافي اختصاص ما صدر منهم من الاذن كما انه لا ينافيه ايقاعهم التقابض ونحوه على انه من مقتضيات العقد الفاسد المعامل معاملة
الصحيح لولا الابداع والتشريع وكذا لا ينافيه الجهل بالفساد اذ اقصاه في بعض الاحوال عدم الاثم وهو يجامع الضمان كما في اتلاف الساهي والنائم وغيرهما لا الاذن
من المالك بذلك فلا توقف في ضمان الجاهل مطلقا او العالم من بعض متأخري المتأخرين لشبهة كونه المسلط على المال التي يأتي مثلها في العالمين وشبهة رجوع
المغرور على من غره التي ينفيها فرض عدم وقوع غير نفس المعاملة منه والجهل بالحكم الشرعي لتقصيره لا للغرور العارض له كما هو واضح في غير محله ضرورة فرض
عدم التسليط على كل حال وانما هو على وجه مخصوص لم يحصل من غير فرق بين علمه وعدمه اذ لا منافاة في تعليق الاذن على ما يعلم المعلق انتفاءه فظهر ح ان
ان القاعدة المزبورة لا ينبغي فيها على الحلال انها كما اعترف بذلك في الرياض وغيره نعم قد يتوقف فيما صرح جوابه من مفهومها على عكس القاعدة ايض وهو ما لا
يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كالمال في الهبة والعارية ونحوهما اذ لا وجه له سوى انهما قد اقدما على المجانية فلا ضمان لكنه كما ترى خصوصا بعد علم القابض بالفساد
وجهل الدافع والاقدام المزبور انما هو على فرض صحة العقد فلا اذن ح الا المقيدة به التي فرض ارتفاعها بارتفاعه نحو ما سمعته في القاعدة الاولى فيكون تصرف
القابض في المال بلا اذن من المالك فيكون مضمونا عليه بقاعدة على اليد وغيرها ولا غرور من الدافع في اكثر افرادها او جميعها كي يقتضي سقوط الضمان بقاعدة رجوع
المغرور على من غره فالمتجه بناء على ما سمعته سابقا الضمان مطلقا او في اكثر افرادها الا ان يقوم اجماع على ذلك وستعرف ان شاء الله في العين المستاجرة وغيرها
من محالها تمام الكلام في ذلك كما انك تعرف حكم الضمان فيما تقدم انه بالقيمة يوم القبض او يوم التلف او غيرهما وحكم ما لو زادت قيمة العين بفعل المشتري المتضمن
عينا ايض كالصبغ ونحوه او لا كالصنعة وحكم النماء وغير ذلك من الاحكام عند تعرض المص له فيما يأتي من احكام البيع الفاسد ضرورة عدم اختصاص الحكم به بما اذا كان
الفساد من جهة العقد بل يعمه وغيره مما ستعرفه فهذا كله في نفس العقد واما الشروط فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين لهما ولغيرهما وهو البلوغ والعقل والاختيار فلا
يصح بيع الصبي اذا لم يكن عاقلا ما لم يبلغ العشر سنين ولا شراؤه بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لو اذن له الولي قبل البيع او بعده وكذا لو
بلغ عشرا عاقلا على الاظهر بل الاشهر بل المشهور بل لا خلاف فيه الا ما يحكى عن الشيخ ولم نتحققه بل صرح في المحكي عن المبسوط والخلاف بعدم صحة بيع الصبي
وشرائه اذن له الولي او لم يأذن نعم قال في اولهما وروي انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيدا كان جائز التصرف وظاهره عدم العمل بها فانصح ح للفقيه
نفي الخلاف في المسألة على الاطلاق بل صح له دعوى تحصيل الاجماع على ذلك كما وقع من بعضهم بل ربما كان كالضروري خصوصا بعد ملاحظة كلام الاصحاب وارسالهم له
ارسال المسلمات حتى انه ترك جماعة منهم الاستدلال عليه اتكالا على معلوميته فمن الغريب ما وقع للمقدس الاردبيلي وبعض من تأخر عنه من الاطناب في صحة عقده بل
ربما كان ظاهر ما استدلوا به على ذلك عدم الفرق بين بلوغه العشر وعدمه وهو مع سبقه بالاجماع بل ولحوقه به محجوج بالاصل المزبور المعتضد بخبر حمزة
ابن حمران المروي في المستطرفات وغيرها عن ابي جعفر ع قال الغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الحديث وخبر عبد الله بن سنان
المروي عن الخصال عن الصادق ع انه سئل ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام الخبر وغيرهما من النصوص المذكورة في باب
الحجر وغيره والمناقشة في السند لضعفه القصور ولو بملاحظة الانجبار بما عرفت كالمناقشة في الدلالة لتركها فيهما اخص من المدعى باعتبار ظهورهما في التصرف في ماله
ونحوه اذا كان من دون اذن الولي ونحو ذلك مما لا ينبغي صدوره من متفقه فضلا عن الفقيه خصوصا بعد ملاحظة عدم القول بالفصل وان المراد من امره
نفوذ قوله او فعله وهذا معنى سلب عبارته في المعاملة وصلة التي اشتهر التعبير بها في كتب الاصحاب على وجه لا تنفعه اجازة الولي المتأخرة ولا اذنه السابق بل ولا
اجازته نفسه بعد البلوغ ضرورة الخروج عن قابلية التأثير فما في الرياض للمناقشة فيهما بانه لا منافاة بين صحة عقده وبين عدم دفع المال اليه اغرب شيء
الاستدلال بالاطلاق وما دل على صحة البيع من الخطابات الوضعية التي لا تختص بالمكلفين بل ما كان منها خاصا مرفهم فليس المراد منه اشتراط البيع التي هي من
احكام الوضع به نحو ما تقدم في الحدث الاكبر والاصغر والاتلاف للمال المحترم وغيرها مما ينافي الحكم التكليفي لو كان التصرف بماله الى ما بعد البلوغ او تكليف به الولي
واما الوضعي كالملك ونحوه فيعلق على السبب كانه بقاربه لو كان العقد على غير ماله باذن من المالك سابقة او لاحقة بناء على جواز الفضولي لكن ذلك جميعه كما ترى ضرورة

العظ

القطع بعدم سببية ما وقع منه للبيع بملاحظة ما سمعته من النص والفتوى وبذلك افترق المقام عن نحو الحدث الذي لا يفرق في سببيته بين الصبي والمجنون والنائم
وغيرهم وكذا الاستدلال بما ورد في الكتاب والسنة من ابتلاء اليتامى واختبارهم في حفظ المال وفي التصرف فيه كي يدفع اليهم مالهم وبالسيرة القطعية في سائر الاعصار
والامصار على مباشرة الاطفال بيع المحقرات والماء ونحوهما وشرائهما وبالقياس على جواز وصيته وعتقه وطلاقه ونحوها ومرسل المبسوط لا يخفى عليك ما فيه اما الاول فمن
كون عدم تخصيص الاول مع فرض وقوعه قبل البلوغ بمباشرة نفس عقد البيع والشراء ونحوهما من الامور التي عرفت الدليل على اعتبار البلوغ في صحتها بل يكفي مباشرة
السوم ونحوه من الامور التي لا يعتبر فيها ذلك هذا ان كان الابتلاء قبل البلوغ اما لو كان بعده كما يقتضيه بعض النصوص تحصيلا لصفة الرشد فلا دلالة له على ما
نحن فيه بوجه وعلى تقدير الثاني للجواز مطلقا ضرورة وجوب الاقتصار فيه على خصوص ما جرت به السيرة التي تصلح مقيدة او مخصصة لما عرفت بعد فرض تسليم
على وجه ينافي ما سمعته مع احتمال منعها خصوصا بعد اطلاق النص والفتوى اشتراط البلوغ المشعر بكونها حادثة وصادرة ممن لا مبالاة لهم باحكام الشرع او
بكونها في خصوص ما علم فيه اذن الولي باباحة المبادلة التي يطلق اسم البيع عليها ومثلها لا ينافي ما عرفت لكون الطفل فيها كالآلة وانها ليست من المعاطاة التي قلنا
انها بيع او انها معاوضة مستقلة برأسها مفيدة للملك بل ولا مبناها على انها تفيد الاباحة ضرورة كونها على هذا التقدير لا بد فيها من انشاء وقصد للمعاوضة
ويترتب عليها الملك بالتلف والتصرف ونحوهما مما عرفته وقول الطفل وفعله مسلوب القابلية عن ذلك لما عرفته وان قلنا بجواز اباحته بالمعنى الاعم اذا فرض
اذن الولي له بذلك لكون المرجع فيه حينئذ الى اباحة الولي وان كان اذن الطفل مشخصة لموضوع من ابيح له فانه حينئذ كغيره مما يعتبر في التشخيص لو علق عليه اباحة
المال من دخول في دار او اشارة من مجنون بل وحيوان ان لو فرض او غيرهما مثل ذلك لا يكفي في المعاطاة المعلوم اعتبار قصد المعاوضة فيها وانشائها على كل
حال وان يكفي فيها القطع برضا صاحب المال بالمعاطاة من دون تحقق ذلك فعلا ممن له اهلية لذلك والفرض سلب الطفل عنها ومن ذلك يظهر لك ما في الرياض
من حيث انه جزم بعدم جواز تصرفات الطفل فالنفع الاظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية لتداوله في الاعصار والامصار السابقة واللاحقة من
غير نكير بحيث يعد مثله اجماعا من المسلمين كافة لكن ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة فانه الذي يمكن فيه دعوى اتفاق الامة ضرورة ظهوره
في ارادة التصرف الانشائي الذي يترتب عليه الملك التمليك لا الاباحة بالمعنى الاعم وفيه ما عرفت ويمكن ان يريد ما ذكرناه لكن في شرح الاستاذ انه ربما ادعي
ترتب الملك على الاباحة المستفادة من مباشرة الاطفال الحاقا لها بالمعاطاة مع تولي الطرفين بل اطنب بعض مشايخنا في عدم اعتبار البلوغ في المعاطاة
بناء على انها تفيد الاباحة فتصح من الاطفال باذن الولي وفيه منع لما عرفت من سلب افعالهم واقوالهم من ترتب الملك عن ارادة الانشاء بها كما هو
مقتضى قوله لا يجوز امره حتى يبلغ اشده المعلوم ارادة التصرف منه فيه كما عرفت وما سوغناه من الاباحة بالمعنى الاعم فهو تصرف للولي دونه فلا ريب
في ان الاحوط الاجتناب مطلقا واما ما سمعته من الاستدلال بالقياس ففيه اولا منع حجيته وثانيا منع الحكم في المقيس عليه الا ما قام الدليل المعتبر عليه ومرسل
المبسوط مع عدم حجيته خصوصا بعد الاعراض عنه محتمل لارادة التصرف في الجملة ولو الاباحة بالمعنى المذكور ولمن قارب البلوغ باحد اسبابه او غير ذلك وقد ظهر
بذلك كله معلومية الحال وان المسئلة خالية من الاشكال وكذلك الكلام في المجنون مطبقا او ادوارا حال جنونه بل لا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه بل
لعل الضرورة من المذهب بل الدين لا لعدم القصد فانه قد يفرض في بعض افراد الجنون بل لعدم اعتبار قصده وكون لفظه كلفظ النائم بل كاصوات البهائم وهو المراد
من رفع القلم عنه وعن الصبي في الخبر مع ان العمومات التي قد عرفتها من عرفت في الصبي شاملة لبعض افراده ان لم يكن جميعها وكذا الكلام في المغمى والسكران غير
المميز وغيرهم ممن هو فاقد العقل المعتد به في التكاليف الشرعية وموضوعاتها الخاصة والمكره بغير حق الذي هو مما رفع الشارع الحكم عما اكره عليه من قول او
فعل بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة من المذهب مضافا الى الاصل المقرر بوجوه والى ما دل على اعتبار الرضا وطيب النفس في صحة
المعاملة واثارها من الكتاب والسنة والى معلومية اعتبار ارادة معنى العقد من ذكر لفظه ضرورة عدم كون التلفظ به سببا للعقد على كل حال حتى لو وقع
ممن لم يرد العقد به اذ لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولذلك اشتهر اعتبار القصود في العقود وتبعيتها لها بل لعله راجع الى الرضا وطيب
النفس الذين قد عرفت اعتبارهما ومن المعلوم انتفاء ارادة معنى العقد من المكره لعدم تصور الاكراه عليه ولذلك قال في التذكرة انه في معنى الاكراه بيع
التلجئة وهو ان يخاف ان ياخذ الظالم ملكه فيواطئ رجلا على اظهار شرائه منه ولا يريد بيعا حقيقيا بل ربما استظهر منه الاجماع عليه ولا وجه له الا ما عرفته
من عدم ارادة العقد بما ذكره من الفاظه نعم قد يشكل تحقق موضوع الاكراه فيما لو اكره على بيع عبد فباع اثنين او نصفه كما في التذكرة ثم قال وكذا لو عين
فباع بازيد او انقص او بوصف حلولا او غيره فباع بخلافه لكن في شرح الاستاد ولو ببعض الرضا او غير الاجمال وبعض الشروط فالظاهر البطلان اي
صحة الاكراه ولو جبر على البيع نقدا فآجر او صالح او اسلم فلا جبر قلت المدار على صدق الاكراه ومع الشك فالاصل عدمه وفي التذكرة لو ادعى الاكراه تسمع
اليمين مع القرينة لا بدونها ولا يخلو من اشكال اذا لم يكن ظهور يعتد به فيه وكيف كان فلا عبرة بما يصدر من الفاظ العقود ممن عرفت ونحوهم من الساهي والناسي
والنائم وغيرهم ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفت مما يقتضي سلب عبارتهم تلك الحال على وجه
لا ينفع تعقب الرضا بعده عدا المكره الموثوق بعبارته فتصح ويترتب عليها الاثار اذا اعقبها بالرضا بعد ذلك على المشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا بل في
الرياض والحدائق ان ظاهرهم الاتفاق عليه لكن لا يخفى عليك بعد التامل فيما قدمناه انه ان لم تكن المسئلة اجماعية فللنظر فيها مجال كما اعترف به في
جامع المقاصد ضرورة عدم اندراجه في العقود بعد فقدانه قصد العقدية وان صدر اللفظ فيه كصدوره من الهازل والمجنون ونحوهما وقصد نفس
اللفظ الذي هو بمعنى الصوت غير مجد كما انه لا يجدي في الصحة تعقب ارادة العقد بذلك خصوصا بعد ما عرفت من اعتبار مقارنة النية بمعنى القصد للعمل
والا لاجزأ تعقبها للهازل ونحوه مما هو معلوم العدم وبذلك افترق عن الفضولي الذي قصد العقد بما ذكره حتى جعل الرضا فيه كاشفا قبله لا ناقلا كما ستعرف
فاستنباط حكم ما نحن فيه من فحوى الصحة فيه كما ترى واغرب من ذلك التزام الصحة ايضا في الهازل ونحوه ممن كان قاصدا للفظ دون المدلول ان لم يقم عليه

اجماع عليه كما هو ظاهر بعضهم لعدم الفرق بينه وبين المكره ودعواه انه غير قاصد للفظ دون مدلوله كما ترى واضح الفساد فهو حينئذ كالمكره المندرج في عمومات
العقود والاكراه انما كان مانعا شرعيا من تاثيرها اثرها فاذا زال عمل المقتضي مقتضاه بل لو قلنا بان الرضا شرط فاقصى ما يستفاد مما دل على اعتبار اشتراطه
وجوده اما سبقه او مقارنته فلا دليل عليه فينفى باصالة عدم الشرطية التي يشك في اشتراطها التي ترجع في الحقيقة الى الشك في اطلاق وجوب الوفاء بالعقد ولا ريب
ان مقتضى الاطلاق الاول وهو معنى اصالة الاطلاق في الواجب وان الوجوب المشروط محتاج الى الدليل بعد فرض اطلاق الامر اذ لا يخفى عليك ما في جميع ذلك
بعد ما عرفت من فقد القصد في المكره والهازل الذي يمكن دعوى انتفاء اسم العقد بانتفائه اذ ليس هو اسما للتلفظ على كل حال نعم هو لفظ العقد بمعنى انه
يعقد به عند ارادة العقد لانه عقد كيف ما وقع ولو سلم فلا ريب في اعتبار مقارنة القصد له بدليل قوله لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ونحوها ولذا
اعتبر في صحة العبادات بل هو ايضا مقتضى رفع حكم ما اكره عليه له كونه كالعدم كما هو واضح وستسمع ان شاء الله في الفضولي تمام البحث في ذلك فظهر حينئذ ان العمدة
في مسألة الاجماع ان تم لكن قد سمعت في تمامه باطلاق اشتراط الاختيار من بعضهم على وجه يظهر منه ان اشتراطه كاشتراط البلوغ والعقل بل ربما ظهر
من طلاق معقد اجماع الخلاف ذلك فيما حكي عنه طلاق المكره وعتقه وساير العقود التي يكره عليها لا تقع اجماعا منا ثم حكى بعد ذلك القول بالصحة عن بعض العامة
في الطلاق والعتق من دون تعقب اجازة وفي نحو البيع والصلح اذا تعقبه والا بطلت فتامل جيدا حتى يظهر لك ما اصيب به غير واحد من متأخري الاصحاب في المقام
خصوصا فاضل الرياض نعم لو فرض تصور قصد المكره على اللفظ مع عدم الرضا منه وقلنا ان الاكراه على اللفظ لا يخرجه عن صلاحية التاثير جرى عليه حكم الفضولي
ما فيه لو لم يكن مكرها بل كان مختارا ولكن صرح بالقصد المزبور دون الرضا بناء على تصور انفكاكهما ولعل منهما ما سمعته من التذكرة من بيع التلجئة ولا ريب
في كونه كالفضولي حينئذ وربما تسمع له فيما ياتي تتمة ان شاء الله وح فالمتجه بناء البحث على ذلك فالمكره القاصد للفظ مدلوله على نحو سائر افعال العقلاء
كالمكره على الاكل والشرب ونحوهما حكمه حكم الفضولي والمكره الذي تجرد نفسه عن قصد العقد بما يتلفظ به على وجه لم يصدر منه الا اللفظ الصرف باطل وان تعقبه
الرضا بعد ذلك لفوات القصد ولعل اطلاق الاصحاب الصحة في المكره مبني على غلبة كونه بالمعنى الاول لضرورة عدم منافاة الاكراه لذلك فحيث يكون كالفضولي
[illegible] غير المجبور وليس له الفسخ قبل المجيز وكفى بذلك مخالفا لظاهر الشريعة ولو حصل الرضا بعد العقد فلا اشكال على القول بالصحة ولو فسخ فسد العقد اما لو
استمر الجبر بلا فسخ ثم تعقب الرضا ففي فساد العقد حينئذ لا تنفع معه الاجازة اذ دعوى احتياج فسخه الى لفظ يدل عليه [illegible] لا دليل عليه وستسمع
ان شاء الله تتمة ولو كان الاكراه من المالك للاجنبي على نفس الصيغة احتمل الصحة من غير حاجة الى تعقب رضا بل اقصاه الالزام بالاجرة والوجه البطلان
لو رفع حكم ما اكره ومنه رفع قابليتها للتاثير ولا لتعلق حكمها بل الظاهر عدم العبرة برضاه بعد ذلك وان قلنا بالاكتفاء به في المكره على بيع ماله ضرورة وقوع
الصيغة فاسدة فلا يجدي الرضا المتعقب كذا لو كان المكره غير المالك بذلك يفرق بينه وبين الفضولي الذي لم يكرهه احد على ايقاع الصيغة فتجد فانه
ربما ظهر من بعض مشايخنا اتحاد حكم المكره من غير فرق بين الفضولي وغيره والله اعلم هذا كله في الاكراه بغير حق اما فيه فقد صرح به غير واحد بالصحة معه
لكن قد يقال ان الاكراه بالحق للحاكم ومن قام مقامه انما يقتضي تصرفا جائزا والحاجة الى وقوع اللفظ من المجبور لانه هو الولي لنفسه في هذا الحال واحتمال الالزام
له بمباشرة اللفظ الخالي عن القصد والرضا لا دليل عليه وقيام الحاكم مقامه فيما يقتضي مباشرته في اللفظ الذي هو اسهل من ذلك على انه لو اعتبر مباشرته للفظ
اشكل بامكان عدم تيسره منه عادة او غيره لذلك بل قد يشك في صحة العقد الذي يكره عليه الفرض كونه فاقد القصد والرضا ولو حصلا من الحاكم ضرورة كونه تبعيضا
في العقد لم يعلم شرعيته والله اعلم ولو باع المملوك او اشترى او اجر او استأجر او فعل غير ذلك من العقود بعنوان انه لنفسه او لسيده بغير اذن سيده لم يصح
قطعا لما تعرفه ان شاء الله في محله من عدم قابلية العبد للملك والتمليك ولكونه محجورا عليه في سائر التصرفات ولو كانت متعلقة ببدنه الذي هو ملك غيره فضلا
عن غيرها وانه كل على سيده لا يقدر على شيء نعم لو اذن له مولاه فيما يصح وقوعه منه جاز لارتفاع المانع ولو لحقه الاذن تصرفه من مولاه جرى عليه حكم الفضولي
ولو كان باذن مولاه له سابقه او لاحقه له نفسه في التصرفات التي تستلزم التمليك ففي البطلان لعدم اهلية العبد لها والصحة مع الوقوع للمولى وجهان قد اشبعنا
الكلام فيه في باب الدين كما انه اشبعنا البحث فيما يوقعه العبد من العقود للغير بغير اذن مولاه وقد ذكرنا هناك ان القول بالصحة وان لم يأذن المولى بل مع نهيه
لا يخلو من قوة وان اثم العبد بايقاعها لانه من منافعه المملوكة للسيد الا ان الحرمة لا تنافي الصحة هنا بعد ان لم تكن للمعاملة من حيث كونها كذلك كما صرح به
شيخنا في شرح القواعد بل يومي اليه ما ورد في تزويج العبد نفسه فضولا عن مولاه فاجاز اذ لا ريب في اثمه بايقاع نفس العقد الذي هو تصرف في لسان
العبد المملوك للسيد بالنسبة الى ذلك فظهر ان معصية العبد للمولى لا تنافي الصحة والا لم تنفع اجازة المولى بعد ذلك في الصحة ضرورة تحقق الاثم
الذي لا يرفعه الا الاستغفار والتوبة ومن ذلك يظهر لك ما فيما ذكره المص وغيره من انه لو امره امر ان يبتاع له نفسه من مولاه بل ومن غير مولاه كوكيله
بل لو باع نفسه لغيره فضولا عن مولاه فاجاز صح بل لو فعل ذلك فضولا عن الجانبين كما لو باع نفسه فضولا عن مولاه لفضولي اخر عن غيره فاجازا معا
كل ذلك لما عرفت من عدم توقف الصحة على اباحة وقوع العقد من العبد [illegible] قيل والقائل ابن البراج لا يجوز له ابتياع نفسه من مولاه لاتحاد عبارته
مع عبارة السيد فيتحد الموجب والقابل ومقتضاه ذلك حتى لو [illegible] واضح ضرورة عدم الاتحاد اولا وكفاية [illegible] الاعتبار ثانيا كما
ستعرفه ان شاء الله واما تعليله بعدم الجواز بعدم سبق اذن مولاه له [illegible] الامر ففيه اولا انه يكفي في الاذن له ببيعه له مع علمه بشرائه لغيره وثانيا
[illegible] من عدم توقف الصحة على ذلك وان عصى العبد بل لا يكون [illegible] معصية ايضا من حيث استيفائه منفعة عبد الغير من
غير [illegible] الاجرة للسيد [illegible] فقبول العبد مقارن الرضا [illegible] كاف في الصحة لما عرفت ومن هنا ظهر لك ان الجواز اشبه باصول
المذهب [illegible] في جامع المقاصد [illegible] بخلاف ما لو امر الامر بالشراء من وكيل
المولى [illegible] فلا يصح [illegible] عدم توقفها [illegible] بل يصح حتى مع النهي فضلا عن عدم الاذن فيه والله اعلم ومن الشروط

المتعلقة

المتعلقة بالمتعاقدين في صحة العقد او في تمامية تاثيره على الخلاف ان يكون البايع مثلا مالكا للمبيع او من له ان يبيع عن المالك كالاب والجد والوكيل للمالك او القايم مقامه او المأذون عنهم والوصي لهما او لاحد الابوين المذكورين والحاكم وامينه بلا خلاف اجده في شيء منها بل الاجماع بقسميه على ذلك بل عن غيره من الادلة كتابا وسنة واضحة الدلالة عليه بل يدل ايضا على زيادة عدول المؤمنين من باب الحسبة المستفادة من ادلة المعاونة وعدم السبيل على المحسن و ان المؤمنين بعضهم اولياء بعض وخبرية الاصلاح لليتامى وجملة من النصوص المعتبرة كصحيح ابن بزيع وغيره بل مقتضى كثير مما سمعت قيام الفساق مقامهم ايضا مع عدمهم وكون التصرف على وفق المصلحة ولعل من ذلك تصرف الامناء في الامانة ببيع ونحوه لمخافة التلف كما ان مقتضى قوله تع والحرمات قصاص و غيره من ادلة المقاصة اضافة المقاص اليها كما صرح به في الدروس ولتفصيل البحث في ذلك وفي محال تصرفهم وكيفيته مقام اخر والمراد هنا بيان جواز بيعهم على الاجمال وعلى كل حال فلو باع غير من عرفت ممن له الولاية لا بعنوان الوكالة عن المالك ملك الغير صح ولكن توقف تمام تاثيره من الملك ونحوه على اجازة المالك او وليه على الاظهر الاشهر بل المشهور بل قيل انه كاد يكون اجماعا بل ربما اشعر قوله عندنا في التذكرة بالاجماع عليه كالمحكي عن الكركي في باب الوكالة بل عن موضع اخر من التذكرة نسبته الى علمائنا لاندراجه بعد الرضا في البيع مثلا والعقود والتجارة عن تراض فيشمله ما دل على صحتها ولزومها من الكتاب والسنة والاجماع ضرورة عدم توقف صدق اسمائها على صدور لفظ العقد من غير الفضولي اذ قصارى ما يدعيه الخصم انه شرط شرعي فلا يتوقف عليه الصدق وليس في شيء من الكتاب والسنة ما يدل على اعتبار صدور اللفظ المزبور من غير الفضولي كما انه ليس في الادلة ما يدل على اعتبار سبق الرضا او مقارنته بل قضية التراضي في رواية عدم حل مال المسلم الا بطيب نفسه اعتبار نفسه في الحلية وخروج اكل المال عن الباطل لا انه يعتبر سبقه على لفظ العقد في ذلك نعم سبقه او مقارنته معتبرة في حصولهما على معنى انه لا حلية ولا خروج للمال عن كونه اكلا بالباطل قبله وهو مسلم اذ القايل بصحة الفضولي لا يجوز الاقدام على التصرف بالمال قبل حصول الرضا وكيف والحاصل سابقا لفظ العقد وهو بعض العلة التامة لحصول النقل والانتقال لا تمامها كل ذلك بعد تسليم لزوم الفضولي لتاخر الرضا من المالك كي يتجه الاستدلال بما دل على تقدمه او مقارنته وقد يمنع فانه لا مانع من مقارنة رضا المالك او سبقه لوقوع العقد من الفضولي الذي لا يكون بالمقارنة المزبورة وكيلا عن المالك اذ قد يوقع العقد وهو لا يعلم بالمالك فضلا عن رضاه وعن وقوع العقد على انه عنه كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الشك ان كان فهو في شرط شرعي وهو مباشرة المالك او من يقوم مقامه للفظ العقد فيصح الاستدلال على نفيه باطلاق اوفوا ونحوه وبه يفرق المقام عن المكره الذي هو فاقد للقصد الذي يمكن دعوى عدم كون المراد بالعقد ما يشمله وان تعقبه القصد بعد ذلك لقوله لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ونحوه ودعوى ثبوتها اي الشرطية المزبورة من معلومية كون العقد بلفظ الايجاب والقبول انما هو لدلالته على الرضا من المالك بالنقل للمال عنه الى المشتري بل هو المراد من لفظ بعت مثلا وغيره معنا ولا دلالة له فيه مع وقوعه من الفضولي الذي لو دل على رضاه لم يكن مجديا ضرورة عدم العبرة برضا غير المالك يدفعها منع اعتبار ذلك في صلاحيتها للعقد نعم هي لو وقعت من المالك كانت دالة على ذلك فلذا لم يبق موقوفة عليه بخلاف ما لو وقعت من الفضولي فانها غير دالة ولذا بقيت موقوفة على حصوله وليس معنى بعت رضيت قطعا بل معناها نقلت المال من مالكه الا ان ذلك ان وقع من المالك استلزم الرضا الذي هو من الكيفيات النفسانية ولا احتياج الى دال اخر عليها انما تدل على رضا الناقل بها وهي كذلك من الفضولي فان كان المالك راضيا جعل رضا الفضولي رضاه والا فلا فتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك انه لا حاجة في الاستدلال بالاية او نحوها على المطلوب الى دعوى كونه من العقود المتعارفة المتداولة في ذلك الزمان فتشمله الاية المزبورة بناء على كون المراد بها ذلك اذ قد يمنع على مدعيها ولا اقل من الشك فيبقى اصالة عدم نقل المال بحالها كما سمعته في نظائر الغرض مما شك في كونه من العقود المتعارفة والاستدلال على ثبوتها بالسيرة المانوسة والطريقة المالوفة من تصرف الوكلاء والمأذونين لا سيما مع كثرتها للمال ولشياع الحال في غير الوجه الذي تعلق به الاذن ثم اخبار الموكلين وطلب الاجازة منهم وكذا الاحباء والاصدقاء ولا سيما مع بعد البلاد وهي عادة معروفة لا تنكر كما نرى انه على فرضها الى زمن الشرع واتباعه تكون كاشفة عن رضا به لك كفى بها دليلا على المطلوب من غير حاجة الى تكلف الاندراج في الاية وان كانت سيرة منشاؤها التسامح في الشرع والجهل ولذلك يتسلمون المبيع ويقبضون الثمن ويجرون غير ذلك من احكام الملك عليها مما لا عبرة بها والا لاقتضت صحة الفضولي من غير تعقب الاجازة وهو معلوم الفساد والامر في ذلك سهل بعد ما عرفت من ان وجه الاستدلال هو عدم الدليل على اعتبار مباشرة المالك للفظ العقد في صحته التي يراد بها هنا الصلاحية للتاثير بعد اجتماع غيره مما علم اعتباره من الرضا وغيره كصحة الايجاب بمعنى قابليته للتاثير لو انضم اليه القبول وكصحة الركعة الاولى من فريضة الظهر مثلا وصحة العقد في الصرف الموقوف حصول الملك فيه على التقابض وصحة عقد الهبة ونحوها حتى بعد معلومية عدم ارادة الشارع المباشرة في غير ما ثبت فيها ذلك من بعض العبادات ونحوها مما لم يشرع فيها التوكيل وغيره مما يقتضي الاستنابة فوقوع العقد من غير المالك بدون اذن منه كوقوع وفاء الدين وما في حكمه من الاعمال عبادات وغيرها من المتبرع عمن عليه من دون اذنه وترتب عليه من دون ان نفوذ ترتب عليه الوفاء ونحوه من الاحكام انه هو شبيه الفضولي في المقام وان افترقا باعتبار الرضا هنا للادلة الدالة عليه ومن كل ذلك مضافا الى ما دل على صحة الفضولي في النكاح من اجماع ونصوص على وجه يظهر منهما عدم الخصوصية له وانه جاز لاندراجه فيما دل على صحة عقد النكاح ولزومه ونحو ذلك مما هو مشترك بين المقام وبينه بل هو اولى منه ضرورة كونه في الفروج والانساب التي يطلب فيها الاحتياط على انه قد يتضمن الصداق بيعا او نحوه فيشمله مع فضولي النكاح والى خبر عروة البارقي الذي اغنت شهرته عند الفريقين عن النظر في سنده عن النبي صلى الله عليه وآله انه امره بشراء شاة بدينار فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بدينار فاتى به وبالشاة فقال له النبي صلى الله عليه وآله بارك الله لك في صفقة يمينك خصوصا ما في ذيله من بيع الشاة التي اشتراها والمناقشة في سنده مدفوعة بما عرفت من الانجبار كالمناقشة في دلالته باستبعاد تصرفه من غير اذنه بعدم العموم في حكايات الافعال فربما كانت عبارة التوكيل تفيد الوكالة العامة ولم تنقل الينا وبان العموم يجري في الوكالة او في اخراج العقد عن كونه فضوليا وبان المعاملة ربما كانت بطريق الاباحة من جانبين لا تمليك فيها الا بنائها

لفظ الصفقة وبأن العبارة دلت على إرادة الشاة الواحدة والمأتي به تمام ما يتوقف عليه لو لم يجب فيكون مستفادا من اللفظ وباحتمال الطلبة لا الإذن في بيع بعد
الشراء ولم ينقل إلينا ضرورة اقتضائها جملة منها بطلان الاستدلال لا لظاهر الكتاب والسنة التي لا يمكن استقصاء الاحتمالات فيها وظاهر الخبر كون المحكي تمام
ما وقع من النبي ص وعروة على أن الأصل عدم غيره والفحوى لا تجري في الوكالة قطعا لعدم الإنشاء وعدم الرضا فعلا بل ولا في إخراج العقد عن الفضولية
بل قصاراها جواز الدفع والقبض وبها اندفع ما عن غيره عليها فلا إشكال في دلالة الخبر على المطلوب كما لا إشكال في دلالة الصحيح أو الموثق عن أمير المؤمنين ع
أنه قضى في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير فقال هذه وليدتي
باعها ابني بغير إذني فقال الحكم أن يأخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال خذ ابنه يعني الذي باع الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما أخذه
البائع الابن قال أبوه أرسل ابني فقال لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه والمناقشة فيه باشتماله على رد ولد
المشتري إلى مالكها الأول مع حريته للشبهة وعلى قبض ولد المالك ليس مملوكا وإنما عليه الغرامة وعلى تأثير الإجازة بعد الرد والفسخ وهو خلاف
الإجماع يدفعها احتمال كون أخذ ولد المشتري للتقويم أو حتى يثبت كونه مشتبها كما أن أخذ ولد المالك للغرامة وأنه لم يصرح بالفسخ ولذا نفذت إجازته على
أن ذلك كله لا يقدح في دلالته على المطلوب كما قرر في محله مؤيدا ذلك كله بالنصوص الواردة في أقراض مال اليتيم مع عدم الإذن الشرعي فيتجر به التي
دلت على أن الربح للصبي فإن تطبيقها على القواعد بلحوق الإجازة ممن له أهليتها أو باعتبار المصلحة الشرعية عنها أولى من طرحها أو الجمود عليها في مخالفة
القواعد وكذا ما ورد في دعوى جحد الوديعة واتجر بها من أن الربح للمالك وفيمن باع ثم أقال بوضيعة ثم باع بأكثر من الثمن أن الربح للمالك الذي اشترى أولا
وبالنصوص الواردة في باب الخمس سيما بعضها على التصرف فيه من بعضهم طلب الإجازة من الإمام ع فأجاز بل غيرها من النصوص التي هي كالصريحة في عموم الولاية
فيه من غير الخمس بل في نصوص المناكح والمساكن سيما ما صرح فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجواري المشتملة على إجازة الإمام ع ذلك لأهل الحق مما يؤيد
ذلك أيضا ما ورد في إجازة السيد عقد العبد والوارث الوصية بما زاد على الثلث والتصدق بمجهول المالك وما يظهر منهم الإجماع عليه في باب الفلس من جواز بيع
المفلس مع إجازة الغرماء وغير ذلك من الأبواب المتفرقة كالرهن وغيره مما يظهر الاتفاق منهم على أنه هو فضولي أو شبه الفضولي ومنه يظهر عدم اختصاصه
في النكاح والبيع بل في الروضة أنه لا قائل باختصاصه بهما بل عرفت مما قدمناه سابقا جريانه في العقود وغيرها من الأفعال كالقبض ونحوه والأقوال التي
يترتب الشارع عليها الأحكام إلا ما خرج بالدليل كما في البيع في شرح الأستاذ قال ويجري الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالأخماس والزكوات وأداء
النذور والصدقات ونحوها من باب من وجبت عليه ومن ماله وفيما قام من الأفعال مقام العقود ونحوه وكذا الإيقاعات مما لم يقم الإجماع على المنع فيها وجهان
أقواهما الجواز ويقوى جريانه في الإجازة وإجازة الإجازة وهكذا ويتفرع عليها أحكام لا تخفى على ذوي الأفهام وإن كان قد يناقش في نحو أداء الخمس
والزكاة من مال من وجبت عليه ذلك بوجه لا يصح له نية التقرب فيه ولو لعدم العلم بالإذن فيه بل وفي جريانه في إجازة الإجازة لأنها من الإيقاع الذي
علم عدم قيام الغير مقامه فيه ولو أجاز بعد ذلك لكن الأمر سهل بعدما عرفت من الإغماض في مدرك المسألة فلاحظ ما قدمناه وتأمل ذلك لاتضاح فإن تتبع ما
اشتمل على غير العقد من القبض والإقباض ونحوه وكيف كان فقد ظهر لك أن القول بالبطلان بمعنى سلب قابلية لفظ غير المالك ومن قام مقامه عن صلاحية
التأثير وإن جمع باقي الشرائط ومرجعه إلى اعتبار مباشرة غير الفضولي في الصحة واضح الفساد وإن حكي عن الشيخ وابني زهرة وإدريس والفخر وظاهر جماعة من
متأخري المتأخرين بل أطنب فيه المحدث البحراني إلا أنه لم يأت بشيء بل مقتضى جملة من كلماته التي أساء الأدب فيها مع شناعة أنه لم يفهم محل النزاع وتخيل
أن القائل بالصحة يريد حصول آثارها من الملك والتمليك وجواز التصرف وغير ذلك على اللزوم فأبرق وأرعد ثم تزم وعربد وتبع جملة من النصوص الدالة
على خلاف ذلك محتجا بها مبتهجا بالعثور عليها والاهتداء إلى الاستدلال بها وستعرف الحال فيها ومن الغريب دعوى الشيخ وابن زهرة الإجماع على ذلك ولم
نعرف القائل به غير من عرفت بل المحكي عن أعاظم الأصحاب كالمفيد وابن الجنيد وغيرهم الصحة أيضا مع أن المحكي عن نهاية الشيخ التي هي آخر ما صنف ذلك بل
عبارته في المبسوط غير صريحة في البطلان أيضا فمثل هذا الإجماع الذي يقوى الظن بخلافه لم تثبت حجيته مضافا إلى قصوره عن معارضة بعض ما عرفت فضلا
عن جميعه كالاستدلال له بالأصل المقطوع بما عرفت وبقاعدة قبح التصرف في ملك الغير وبما دل على اعتبار القدرة على التسليم في صحة البيع المعلوم انتفاؤها هنا
وما دل على النهي عن بيع ما ليس عنده وعما لا يملك من طرق الفريقين وخصوص صحيح الصفار كتبت إلى أبي الحسن ع في رجل باع قرية وإنما له فيها قطاع أرضين
فهل يصلح للمشتري ذلك وقد أقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك وصحيح محمد بن القاسم بن فضيل سألت أبا الحسن
الأول ع عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتابا بأنها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال أم يمنعها قال قل له يمنعها
أشد المنع فإنها باعته ما لا تملكه وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع أنه سئل عن رجل من أهل النيل وأهل الأرض يقولون هي أرضهم وأهل الأستان يقولون هي
أرضهم أهل الأستان أرضنا فقال لا تشترها إلا برضا أهلها وتوقيع الحميري المروي عن الاحتجاج في السؤال عن ضيعة للسلطان فيها حصة مغصوبة فهل يجوز شراؤها
من السلطان أم لا فأجاب ع لا يجوز ابتياعها إلا من مالكها أو بأمره أو رضا منه وخبر جراح المدائني لا يصلح شراء السرقة والخيانة إذا عرفت وخبر قرب الإسناد
عن علي بن جعفر عن أخيه موسى ع سأله عن رجل سرق جارية ثم باعها فوجها ممن اشتراها قال لا يحل إذا أنبأهم أنها سرقة وإن لم يعلم به فلا بأس وفيه منع
كون إيقاع لفظ العقد الذي لم يتحقق تأثيره إلا برضا المالك تصرفا في مال الغير حتى من الغاصب وقد تقدم أصالة براءة ذمته من حرمة القول المزبور نعم يحرم
عليه تصرفه فيه بالقبض والإقباض ونحوهما على أن حرمة ذلك عليه لا تقتضي الفساد عقلا بل ولا شرعا لعدم تعلق النهي به على وجه يفهم منه عرفا
ذلك ومن هنا كان بيع الغاصب فضوليا عند المعظم أو الجميع ومن الغريب ما في المتن بعض الناس في المقام في تحقق كون العقد من الفضولي تصرفا
في مال الغير وما دل على اعتبار القدرة على تسليمه ما هو في البائع ذي السلطنة من التدبير أو منه الإقباض حتى يقبض الثمن لا البائع بمعنى العاقد ضرورة

تحقق

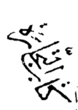
تخلفه في الوكيل على الصيغة ونحوه كما هو واضح وعليه يترك النهي عن بيع ما ليس عنده كما استدل به عليه بل وما لا يملك لا ما يشمل الفضولي الذي لم يصدر منه الا
اللفظ الموقوف تأثيره على رضا المالك لان المراد به النهي عن بيع ما ليس عنده ولا يملكه من الاعيان الشخصية التي عند غيره على وجه بيع المالك لها على جهة ايقاع
العقد الموقوف على رضا المالك ثم يسعوا بعد ذلك في تحصيلها بشرائه ونحوه فان ذلك غيرها بزيل ربما ظهر من التذكرة ويحكى غيرها الاجماع عليه لما فيه من الغرر
المنهي عنه وقال في الدروس انه يصح لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهي عنه نعم لو باعه موصوفا
في الذمة يطابق ما عند الغير ثم ما كرره دفعه صح واطلق الحلبي صحة بيع ما ليس عنده ويحمل على ذلك هذا كله مضافا الى ما قيل من انه يظهر من بعض اخبارنا
المعتبرة ان الخبر المزبور عامي ففي خبر ابن الحجاج الصحيح قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شئت فعلت
وان شئت تركت قلت بلى قال لا باس فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قلت يقول باع ما ليس عنده قال فما تقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى
قال فانما صلح من قبل انهم يسمونه سلما ان ابي عليه السلام كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه قال ايضا في صحيح الآخر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن
الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا
يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان تشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل
فقال لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وان كان قد يقال ان مقتضى الروايتين تكذيب العامة
في الحكم المذكور وهو بيع الكلي حالا مع التمكن منه لا تكذيبهم في الحديث المزبور نعم لا دلالة فيه على ما يشمل الفضولي كما ان الظاهر من الثاني المشتمل مع ذلك على
نفي الطلاق والعتق عمن لا يملكهما بطلان ما عند ابي حنيفة من تجويزه الطلاق قبل التزويج فيقع حين بعده ولعله يقول بنحوه في العتق والبيع ولا ريب في بطلانه عندنا
كما انه لا ريب في عدم كون ما نحن فيه من الفضولي منه كما هو واضح بل منه يعلم المراد مما في صحيح الصفار الظاهر في ارادة نفي اللزوم من نفي [illegible]
بعدم فيما يملك بل الظاهر من البيع والشراء عند الاطلاق غير الفضولي الذي هو العقد نفسه قبل حصول الاجازة ولذا ادعى بمنع اعطاء الثمن للامراة المزبورة
التي باعت ما لا تملكه ضرورة عدم كونها من المالكين الذين يعقلون ما لهم من السلطنة على المبيع الى المشتري وانما هي او حكمها فقط قابلة للتأثير فان اراده المالك
اجاز وتسلم الثمن والا فلا وليس في صحيح ابن مسلم الا النهي عن الشراء الذي قد عرفت المراد به عند الاطلاق الا برضا الاهل ولا دلالة فيه على عدم جواز
جريان الفاظ العقد ولو بتوقيع الحجة اصلا بالدلالة على المطلوب من خلافه ضرورة انطباق ما فيه من الاقسام الثلاثة على المالك ووكيله والفضولي الذي يتعقبه
الرضا وخبر جراح مما بعده اجنبيا عما نحن فيه ضرورة ان القائل بجواز الفضولي لا يجوز التصرف والاستيلاء قبل تحقق الرضا من المالك كما هو واضح فمن الغريب
الاستدلال بهذه النصوص على ذلك فضلا عن النبوي والتعجب الا هذا [illegible] بها دون الاصحاب اذ لا يخفى ان العجب من ذلك اعظم والله اعلم ثم ان الاقوى كون
الاجازة المتعقبة للعقد وغيره مما يعتبر في الصحة كاشفة وفاقا للصريح التنقيح وغيرهما بل في الروضة انه الاشهر كما عن جمع [illegible] انه مذهب الاكثر لانها رضى
بمقتضى العقد الذي هو النقل حينه بل هي في الحقيقة رضا برضا الفضولي الذي كان مقارنا للعقد فينكشف حينئذ بذلك كون العقد تام الشرائط غير متوقف
في تأثيره على شيء اخر اذ المالك لم يصدر منه الا الرضا بما وقع من العقد الدال على رضا العاقد بنقل المال بما صدر منه من العقد حينه وبدليل مشروعية
الفضولي الذي قد عرفت منها بقاء صحة لفظ الفضولي الدال على رضا بذلك كلفظه نفسه الدال على ذلك فهو حينئذ كالوكيل وان افترقا في خصوص هذا الفرد من الفضولي
بالسبق واللحوق كافتراقهما فيما كان رضا المالك مقارنا للفظ الفضولي او متقدما على حصوله باختصاص ذلك باسم الوكيل شرعا دونه وان اتحدا بالاثار مضافا
الى ظهور ما دل في تسبيب العقد مسببه وانه لا يتاخر عن التمام من معاوضته ما دل على اشتراط رضا المالك بعد حمله على كون المراد من شرطيته في المقام المعنى الذي لا
ينافي السببية المزبورة وهو الشرط الكشفي الذي لا مانع من تحققه في العلل الشرعية التي هي بحكم العلل العقلية ان لم يكن هنا من الشرع ما يقتضي خلاف ذلك
كما في تقديم المسبب فلا مانع هنا من التزام توقف تأثير العقد على حصوله المستقبل وان ترتب الاثر الان قبل وقوعه فحصوله فعلا ولو في المستقبل يكون العقد
مؤثرا من حينه لان ذلك هو المشروط به في تحقق مشروطه ضرورة رجوع محل الاشتراط اثر العقد ومقتضاه الذي هو الملك حاله بحصول الرضا
من المالك ولو في المستقبل نحو ما سمعته في اشتراط صحة صوم المستحاضة باغسالها الليلية بل هو كذلك في جميع ما كان من قبيل ما نحن فيه ولعل منه عقد قبول العبادة
ممن يرتد بعد ذلك من التدبير وغيرهما كان السبب [illegible] المحال المساخ ضرورة كون التزام الكشف فيه بالمعنى المزبور هو الموافق لظاهر الادلة بخلاف النقل المقتضي
رفع اليد عما اقتضى مقارنة اثر العقد لحصوله وانه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد في زمان والاثر الذي هو الملك هنا في زمان اخر مضافا الى اشعار قوله لعروة بارك
الله لك في صفقة يمينك بذلك ايضا بل وخبر الوليد حيث لم يرجع السيد على عبد الامضاء [illegible] من اجرة خدمته ونحوها بل هو الموافق لخبر اجازة الصبي بعد
بلوغه وموت الاخر الذي اجاز كما اعترف منه بذلك ضرورة استحالة على النقل لفوات المحل وكانه لحظ الى بعض ما ذكرناه من استدل عليه بان السبب الناقل
للملك هو العقد المشروط بشرائطه وكلها كانت حاصلة الا رضا المالك بذلك فاذا حصل الشرط الذي به ظهر جامعية العقد لجميع [illegible] السبب التام عمله لعموم الامر
بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر اخر لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد بل هو مع الامر الاخر [illegible] ضرورة كون المراد منه ما ذكرنا في وجه الكشف ووجه كونه شرطا
مع ذلك لان المراد به شرط يتوقف تأثير العقد عليه على حسب شرائط العلة التامة التي هي في توقف التأثير عليها كالجزء بل ليست العلة التامة الا حصول المقتضي
الشرائط وارتفاع الموانع فمتى حصلت حصل المعلول ولا يتاخر عنها كما هي لا تتاخر عنه بل لا يتصور الكشف في شرائطها بالمعنى المزبور وقد عرفت الفرق بينها و
بين ما نحن فيه من العلل الشرعية التي لا غرابة في تأخر شرائطها في عبادة او معاملة لكن على الوجه المزبور بل لا غرابة في شبه تقدم المسبب على سببه كغسل
يوم الجمعة في الخميس فضلا عن ذلك ومن هنا ظهر لك بطلان الاعتراض على الاستدلال المزبور بما يتوقف عليه تأثير المؤثر وان لم يكن جزء سبب والفرق بينهما
غير واضح وما ذكروه من ان العقد سبب تام فمع الاجازة مسلم وفي توقف تأثيره عليها من حينها كما هو قاعدة الشرط ومع عدمها ظاهر بطلانه ضرورة عدم

منافاته لشرطية المستفاد تمسكا من الكتاب والسنة للمعنى الكشف الذي قررناه واوضح فساده انه الاعتراض عليه بان المفهوم من الكتاب والسنة والاجماع جزئية الرضا
في سبب نقل المال اذ لا يخفى عليك انه ان اراد بالجزئية انه يتوقف عليه نقل المال كالجزء فمسلم ولكن لا ينافي الكشف كما عرفته وان اراد كونه كالايجاب والقبول فهو
ممنوع بل الثابت خلافه لعدم توقف صدق اسم العقد عليه نعم هو شرط لوجوب الوفاء وهو من الغريب لظاهر في بيان توقف نقل المال عليه وهو شيء لا ينكره القائل بالكشف
تواتر الآثار بل والعقل عليه نعم بما صدر من بعضهم ما عسى يوهم ذلك حيث جعله شرطا للعلم بانتقال المال لا له نفسه ولعله يريد بما ذكرناه والا كان من واضح الفساد ضرورة
مخالفته الادلة في مدخليته في نقل المال والمفاخلا يجري في حصول الملك للمجاز المقصود فضلا عن غيره بان المال اذ بلغه العقد يحصل منه الرضا العقد الحصول فضلا الذي هو
الشرط في عدم اكل المال بالباطل وعليه فالمسلم على وجه يتبع الملكية نعم لو اخبر المعصوم بانه يحصل الرضا من المالك الذي يؤثر رضا كفى ذلك في ترتب الآثار لان عليه
تحقق الشرط كحقه بنفس وقوعه اذ الشرط الحصول فضلا ولو في المستقبل ولا ريب في تحقق الحصول في المستقبل بالاخبار ولان مثل هذا الشرط لا باس بحصول مشروطه
قبله بعد ان كان من الاوضاع الشرعية التي منها لا يشبه تقدم المعلول على العلة بل هو ما نحن فيه منها ايضا [illegible] كما انه يمكن ان لو صرح بما ينافيه من ثمرة او نحوها ارجاع
القولين بذلك الى شيء واحد على معنى ان القائل بعدم الكشف يريد نفيه على وجه يرفع شرطية الرضا كما ان القائل بعدم النقل يريد نفيه على وجه يقتضي رفع مقتضى
العقد بل والاجازة لا رفع شرطيته في حصول التأثير على الوجه الذي ذكرناه وحاصل الكلام ان الوجه في الكشف احد امور ثلاثة الاول انه من قبيل الاوضاع الشرعية على معنى
ان الشارع قد جعل نقل المال في الزمان السابق عند حصول الرضا في المستقبل الثاني ان يكون الرضا المتأخر مؤثرا في نقل المال في السابق كما سمعناه من بعض مشايخنا الثالث
وهو التحقيق ان يكون الشرط حصول الرضا ولو في المستقبل الذي يعلم بوقوعه من المالك مثلا او باخبار المعصوم او نحو ذلك والمراد شرطية الرضا على هذا الوجه كان هذا
هو المتعين بخلاف الاول الذي لا نظير له في الشرع في المعاملات بل هو مستلزم لمخالفة كثير من القواعد الشرعية كالثاني المقتضي لذلك ايضا بل مقتضاه اجتماع المالكين على مال
واحد في زمان واحد بل يعقل تأثيره في الملك في الزمان الماضي فتعين الثالث ولكن لا بد فيه من حصول الرضا ولو في المستقبل ولا يكفي فيه الرضا التعليقي بمعنى انه لو علم لرضي
كما هو خصنا سابقا والله العالم وعلى كل حال فالظاهر ان بناء القولين على اعتبار ذلك شرعا الا انه في حمل الاطلاق عليه في الاخبار ارادة الكشف او النقل بعد وجود الصادر
من قبل العاقد والخارج بعد احدهما فيجيء البطلان مع ذلك به صرح شيخنا في شرحه كما هو ترتب الثمرة على القولين في النماء الحاصل بين العقد والاجازة للثمن والمثمن
قيل وفي انه ليس للمشتري الاصيل مثلا الفسخ قبل اجازة المالك للبائع الفضولي على الكشف دون النقل وفيه انه قد يقال بذلك ايضا على النقل وان كان ضعيفا التمامية
من جهة فاستعقا قابلية على وجه لا يرتفع بفسخه بحاله كتناول خطاب اوفوا له وعدم اللزوم من طرف الاخر لا ينافيه نعم قد يقال بثبوت خيار العيب له ونحوه مما هو ثابت له
على فرض الاجازة فعليها بطريق اولى وقد قيل بظهورها فيما لو انسلخت قابلية الملك عن احدهما بموته قبل اجازة الاخر او بعروض كفر بارتداد فطري او غيره مع كون المبيع مما
لو [illegible] فيصح على الكشف دون النقل وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلفه او انقلابه الى النجاسة لم مع مبيعا الى غير ذلك وفي بقاء المال او تجدد القابلية قبل الاجازة
بعد انعدامها حال العقد كما لو تجددت الثمرة او بدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما لو قارن العقد فقد الشرط بقول مطلق ثم حصلت وبالعكس وفيه ان الاولى
ان كان قد يشهد له خبر الصغيرة الذي سمعتها احدها لكن يمكن الجمود عليه دعوى عدم الجواز في غير ما [illegible] على الكشف ايضا نظرا الى انه يمكن دعوى ظهور الادلة في اعتبار القابلية
حال العقد كالنقل ايضا وانه لولا الرضا لكان مالكا بل لا بد من اتصالها من حين العقد الى حين الاجازة حتى لا ينافي نماء التملك الذي هو مستمر من حين العقد الى حين الاجازة
ومنه يتضح المناقشة في الثاني بل هي اوضح فيه من الاول ضرورة تكون للمعتبر على الكشف والنقل رضى المالك والفرض انتفاء ملكيته بانتفاء قابلية العين لها واوضح من
ذلك فساد انعقد القابلية للمالك حين العقد ثم حصل قبل الاجازة فانه لا وجه للصحة على الكشف كما هو واضح وعلى النقل ايضا لعدم قابلية العقد حال وقوعه للنقل
فلا تنفعه الاجازة بعد ان كان في غير محله قيل وكذا تظهر الثمرة في تعلق الخيارات والشفعة وعدم صحة التصرف في حين العقد واحتساب مبدأ اوقات الخيار ومعرفة مجلس
الصرف والسلم واشتراط بقاء القابلية [illegible] الى حين الاجازة حيث تلحقها بالعقد الجديد الى غير ذلك وترتب ما يتعلق بالعهود والنذور والايمان غير محتاج الى الاستيضاح
والبيان وفيه ان من المقطوع به عدم الاجازة للعقود اذ ليست هي الا الرضا بالعقد السابق كما انه لا يخفى عليك الحال بناء على كون المراد من الكشف ما سمعته سابقا
في احد الاحتمالين من كون الرضا المتأخر مؤثرا في اقتضاء العقد النقل سابقا فيكون شبه تقدم المسبب على السبب ويبقى العقد مراعى [illegible] ومطلوبه
البحث [illegible] تظهر الثمرة ايضا فيما لو ترتبت العقود على المبيع او الثمن او عليهما فضولا ولا ريب في ان للمالك تتبع العقود ورعاية المصلحة له في تخير ما شاء لكن في الذي يحكى الا
[illegible] انه لو اجاز عقدا على المبيع صح وما بعده خاصة وفي الثمن ينعكس اذ يصح هو وما قبله خاصة وكان وجهه ان الفضولي لو باع العبد مثلا بفرس ثم باع المشتري من
الفضولي بدرهم ثم باعه الثاني بفرس ثم باعه الثالث بثوب فاجاز المالك منها بيعه بالدرهم صح هو وبطل السابق قطعا لعدم الاجازة وذلك لان اجازة الثاني تقتضي كون المبيع
باقيا على ملكه وبقاؤه على ملكه ينافي صحة شيء من العقود السابقة على ذلك العقد اذ لو صح شيء منها لخرج المبيع عن ملكه فلم تؤثر اجازته فيه واما ما بعده من العقود فلا
ريب في صحتها بناء على الكشف لوقوع التصرف حينئذ في الملك واما على النقل فيحتمل البطلان لعدم الاجازة من المالك والصحة بلا اجازة لحصول الملك للبائع الذي تحقق
رضاه ببيعه فضولا ولم يبق الا الملك وقد حصل والصحة مع الاجازة منه لكون الرضا الاول انما كان والمال لغيره ولعل الاول اقوى واما لو ترتبت على الثمن كما لو بيع السيف
بقوس ثم القوس بدابة ثم الدابة ببعير ثم البعير بدراهم فان الحكم ينعكس لو اجاز واحدا منها فاما قبله يصح ويقف ما بعده على الاجازة لانه فضولي فلو اجاز في المثال بيع
[illegible] لو ملك ما بذل في مقابله هو القوس وانما علل على هذا التقدير اذ ملك السيف وانما يملكه لو صح بيع السيف فيجب الحكم بصحته حملا لكلام المسلم على الوجه الذي يكون
مصححا له شرعا وهذا كله واضح نعم ينبغي ان يكون ذلك في الثمن لو كانت السلسلة على ما ذكرنا اما لو جرت العقود على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مرارا على حسب ما سمعته في المثمن
لا عليه ثم على ثمنه فكذا فان المتجه في الفرض لم يوجد [illegible] الحكم المبيع من صحة العقد المجاز وما بعده بناء على الكشف وعلى النقل الوجوه الثلاثة دون ما قبله الا العقد الذي
وقع فيه المبيع فضولا فان دخول الثمن في الملك متوقف على اجازته وربما لوحظ المثال المزبور على اطلاق الفخر والشهيد لكن يدفعه معلومية ارادتهما بالترتيب
الذي ابتنا فيه العكس ما ذكرناه في الثمن والامر سهل بعد وضوح الحال كوضوحه في غير الفرض مما تعلق فيه العقود مترتبة وغير مترتبة وفي حكم الاجازة مما يجامعها نحو العقد
في النماء كالبيع والاجارة وغيرها بل وغير ذلك مما يخفى حكمه بعد ضبط الاصل على غير فرق بين النقل والكشف والله اعلم واما الاجازة ممن هي له فلا يكفي فيها سكونه مع العلم فضلا عن الجهل



فلا يدل والاكتفاء به من البكر في النكاح للقرينة وفي الخبر المروي بعدة طرق وفيها الصحيح في حديث سكوت المولى عن عبده بعد علمه بتزويجه اقرار منه عليه ومنه ومن
غيره واطلاق الادلة يعلم عدم اعتبار لفظ مخصوص فيها بل ولا مطلق اللفظ فيكفي ح ما دل على الرضا من الافعال التي هي اعم من السكوت المزبور في ذلك وفي حديث
مما يحلل الكلام ظاهر في غير الشرط وطعل ان المحلل والمحرم فيما نحن فيه هو العقد الذي تعقبه الرضا ودعوى اختصاص النصوص المزبورة في النكاح يدفعها بعد عدم
اختصاص الدليل فيها ولو نيته غيره ومنه في ذلك مضافا الى الظهور وقوله ع في الصحيح المزبور في عدم الخصوصية فالرضا في المقام كالرضا باللزوم على وجه يقضي بسقوط
الخيار فانه لا يعتبر فيه اللفظ المخصوص بل يكفي فيه مطلق اللفظ بل الفعل ايض بل ان لم يقم اجماع امكن الاكتفاء هنا بتحقق الرضا بينه وبين الله وان لم يبد
منه ما يدل على الرضا وللفحوى بعض نصوص النكاح الفضولي انه يحلف على عدم الرضا في نفسه فيما بينه وبين الله نعم لا بد من الرضا بالعقد السابق على جهة
الجزم بحيث لا ينفذ غير المتعقب فلا يجزي التردد ونحوه مما لم يكن رضا بالمعنى المزبور كما انه لا يجزي في الفسخ ايض لا لاشتراط لفظ مخصوص فيه كما عن الشهيد
في حواشيه حيث قال والرد ان يقول فسخت او لو قال لم اجز كان له الاجازة بل قيل انه تشهد له جملة من الاخبار وكلام الاصحاب بل قيل انه يدل عليه في الجملة خبر
الوليدة السابق وصرح بعدم الدليل على شيء من ذلك واستصحاب الصحة يقطعه ظهور النص والفتوى في الاكتفاء برد العقد بمطلق ما يدل على ذلك
يستلزمه من قول او فعل كالفسخ في عقد الخيار بل قيل انهم قالوا في باب الوكالة انه لو قال الوكيل وكلتني على شراء الجارية بالفين فقال الموكل بالف وكان
الشراء بعين ماله انه يحلف على نفي ما ادعاه الوكيل وينفسخ العقد ولا يكون فضوليا لان حلفه يدل على عدم رضاه بل ان لم يقم اجماع امكن الاكتفاء
فيما بينه وبين الله بقصد معنى الفسخ في نفسه عليه نحو ما سمعته في الرضا وان كان التداعي الذي هو مبني على الامور الظاهرة له حكم اخر نعم قد يقال انه لا بد مع ارادة
الفسخ من قيامه في النفس على وجه لا ينقص عن التسلط الا باللفظ فلا يكفي فيه نحو الكراهة ونحوها ولذا صححوا عقد المكره بالاجازة المتعقبة بل قالوا انه لا
يعتبر في صحة الفضولي عدم تقدم نهي المالك اللهم الا ان يكون على وجه يتحقق معنى ارادة الفسخ بعد الرضا في ترتب اثار العقد عليه بقي شيء وهو انك قد
عرفت فيما تقدم عدم اعتبار تعقب الرضا في الفضولي بل يكفي سبقه ومقارنته له كما لو عقد فضولا بحضور المالك مع رضاه به او مع سبق رضاه مستمرا الى حصول
العقد ولم يعلم العاقد بل قد يقال بنحو حكم الفضولي من الانسان نفسه كما لو عقد بقصد ارادة نفس العقد مصرحا بتاخير الرضا الى ما بعد ذلك اذ دلالة العقد
على الرضا انما هي ظاهرية يجوز تخلفها كما في المكره وبيع التلجئة الذي قد عرفته سابقا ونحوهما والفرض عدم شرطية المقارنة ودعوى اللزوم عقلا بين قصد
العقد وبين الرضا يدفعها ما عرفته وبالجملة لو قصد بذكر العقد نحو ما قصده المكره انه لا مدخلية للاكراه في ايجاد نفس القصد وقد عرفت فيما تقدم جريان حكم
الفضولي على المكره فاذا اجاز بعد ذلك صح العقد فلا مانع في جريان حكمه ايض في جريان حكمه ايض في الفرض بعد التصريح بالحال ولعل من ذلك بيع التلجئة ونحوه
مما قصد به التواطي على ايقاع الصورة دون الحقيقة فاذا اجيز بعد ذلك حكم بصحته نعم لو قيل ان الوجه في صحة الفضولي قيام رضاه المقارن للعقد مقام رضا
المالك بعد الاجازة اتجه عدم الصحة فيما نحن فيه لعدم المقارنة للعقد لكن ينافيه حكمهم بجريان حكم الفضولي على المكره المعلوم عدم الرضا المقارن فيه و
دعوى الاكتفاء بمقارنة رضا الذي اكرهه كما ترى كما يقال انه قد تقدم منا سابقا المناقشة في جريان حكم الفضولي على عقد المكره لاعتبار قصد القصد الذي
يظهر من الادلة اعتبار مقارنته للعقد وهو غير الرضا لانا نقول اولا ان الكلام هنا مبني على ما هو المشهور عندهم من جريان حكم الفضولي عليه وثانيا ان
المكره لا يعتبر فيه عدم قصد العقد بل يقع على وجهين احدهما لا يقصد الا اللفظ وثانيهما يقصد معنى العقد به لكنه غير راض به وهما معا مشتركان في
عدم ترتب اثار العقد عليه وان افترقا بالصحة وعدمها مع تعقب الاجازة فيصح الثاني دون الاول ولعل ذلك هو المراد من المحكي عن الشهيد من الحاق المكره على
وجه يرتفع قصده اصلا بالغافل والهازل والنائم ونحوه في عدم تاثير الرضا اللاحق في صحته بخلاف المكره الذي لم يكن كذلك ان ناقشه بعضهم بعدم
تحقق الاكراه بالمعنى المزبور ضرورة كونه حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه وما في حكمها مع حضور عقله وتمييزه والاكراه الذي يرتفع القصد
معه لا يتحقق في الانسان فانه غير مقصود للمكره لكن قد يدفعها ما اشرنا اليه من تصور وقوع الفعل على الوجهين من المكره على اصل الفعل فتارة يرفع
الخوف عنه بقصد مجرد اللفظ دون مدلوله فيقع منه نحو ما يقع من النائم واخرى بقصد المعنى الا انه غير راض به وليس ذلك من تاثير الاكراه كي يشكل
بما عرفته بل من عمل المكره الذي يمكن تصور وقوع ذلك منه من دون اكراه ولعل بيع التلجئة ونحوه من الثاني فتؤثر فيه الاجازة ح بل هو اولى مما سمعته من بعضهم
من التزام تاثيرها في عبارة المكره الفاقد للقصد بدعوى جواز تاخيره عن العقد كالرضا وان كان فيه ما فيه والتحقيق ما عرفته فتامل جيدا والله اعلم وكيف
كان ففي القواعد الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال اي في صحة الفضولي فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه
واجاز قيل ومراده بقرينة التفريع اعتبار كون المجيز له قابلية الاجازة حين العقد فلو تجددت له القابلية كما في المثالين لم تؤثر الاجازة ومقتضاه ح عدم الصحة
لو باع الفضولي حين كمال المالك ثم نقص بجنون ونحوه او مات وانتقل المال الى الوارث وغير ذلك بل لو اعتبر مع ذلك استمرار القابلية الى حين الاجازة لم تجد
اجازته لو عاد الى الكمال فضلا عن غيره الا انه كما ترى لا دليل عليه بل مقتضى اطلاق ما سمعته من ادلة الفضولي خلافه مضافا الى خبر الصغيرين ودعوى ان
الاجازة فيه بناء على الكشف تقتضي نفوذ التصرف في زمان لم يكن للمجيز التصرف فيه يدفعها امكان منع ذلك اولا ومنع امتناعه في مثل الفرض ثانيا نعم قد يمنع
في نحو المثال الثاني لان الكشف حال العقد يقتضي عدم الملك للثاني الذي قد فرض انتقال الملك اليه وكل ما يستلزم وجوده عدمه غير متحقق ولا يناقش
بامكان جريان ذلك في المالك المتحد بان يقال لا تاثير لاجازته ايض مع الكشف لزوال ملكه عنه سابقا فهو ايض مما يستلزم وجوده عدمه لظهور وضوح الفرق بين
بادنى تامل بل لا يبعد ان يكون ذلك ونحوه في المثال الثاني من الاسباب المقتضية انفساخ الفضولي فيكون ح خروجا عن موضوع البحث كما جزم به في الدروس
نعم لا باس بانتقال نفس سلطنة التصرف دون الملك لعارض الجنون ونحوه بل اولى منهما عودها لارتفاع المانع من الصغر ونحوه فان ذلك كله غير قادح في تاثير الاجازة
ومن هنا ربما فسر كلامه بان المراد اعتبار وجود المجيز فعلا للعقد في الصحة فلو فرض عقد فضولي لا مجيز له حال وقوعه وان كان باطلا وان وجد له مجيز بعد ذلك

ووجه اشتراطه انه لا وجه له حال وقوعه بعد فرض عدم المجيز فليس هو الا لغوا غير قابل للتأثير فلا يجدي تحقق وجوده بعد ذلك نعم قد يشكل بان هذا الفرض غير متحقق
على مذهب الامامية القائلين بعدم خلو زمان عن المعصوم الذي هو ولي من لا ولي له نعم يتصور عقد فضولي لا مجيز له وقد يدفع بان المراد بالمجيز ممكن الاطلاع على جانبه
ومنصوبو المجتهد المطلق يمكن فرض عدمه وخلو الزمان منه كما يمكن فرض عدم عدول المؤمنين او عدم الولاية لهم في غير حفظ الاموال كما نفاها منهم لكنه كما ترى يصعب فاقامة الدليل
على اشتراطه والاولى في الدفع بتصويره في العقد على مال المولى عليه بدون المصلحة او مع المفسدة فانه لا يجيزه فعلا ضرورة عدم جواز الاجازة للولي الا ان
الانصاف بعد الاغضاء عن عدم مناسبة الاشتراط بالمعنى المزبور لما ذكره من التفريع عدم الدليل عليه بل ظاهر الادلة تقتضي خلافه وعدم فرض الصحة له في ذلك الحال
لا يصلح مانعا بعد تناول عموم ادلة العقود له بعد حصول المجيز واجازته ولذا حكي عن الشهيد وابن المتوج والمقداد والكركي الجزم بعدم الاشتراط بالمعنى المزبور
بل كما صرح به شيخنا في شرحه ولعله الاقوى والله اعلم وكذا لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية قطعا فمن باع شيئا بعنوان انه ماله فبان انه لغيره كان فضوليا بل في القواعد
ومحكي النهاية وموضع من التذكرة ما يقتضي عدم اعتبار قصد الصحة بمعنى اللزوم في حصولها بل يحصل مع قصد غيرها فضلا عن عدم قصدها كما لو باع مال ابيه مثلا لظن
الحجر وانه فضولي فبان ميتا وان المبيع ملكه ولعله لان القصد الى اصل البيع كاف والنية غير مقومة لكن قد يشكل بعدم تحقق الرضا من المالك بنقل ملكه ضرورة
كون المتحقق الرضا بنقل مال غيره وهو مغاير للرضا بنقل ماله ولعله لذا اوقفه على الاجازة في محكي جامع المقاصد بل عن الايضاح احتمال البطلان بحيث لا تجدي
الاجازة لانه انما قصد نقل الملك عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة فهو في المعنى معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند
مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره وان كان هو كما ترى بل ربما يستفاد من التعليل الاخير سابقه ان محل الفرض في المثال لو باع عن نفسه مع ظن حياة
الاب لاحتمال موته والمتجه الصحة ولا تعليق فيه على وجه ينافي صحة العقد بل هو كقول لمال المحتمل انه له وطلاق الزوجة التي انكر زوجيتها بل ربما ظهر من بعضهم
الصحة فيه حتى لو صرح بالتعليق فيه لعدم كونه تعليقا في الواقع وان كان هو في الصورة كذلك الا انه لا يخلو من اشكال للاجماع المحكي على عدم جواز التعليق في
العقد الشامل للفرض نعم لا اشكال في الصحة اذا لم يعلق في الصورة وقصد النقل بما ذكره من العقد على كل حال لاطلاق الادلة على وجه يقتضي عدم اعتبار مثل
هذه النية في الصحة وعلى كل حال هو غير ما نحن فيه مما قصد فيه الفضولية فبان انه اصيل والمتجه فيه الوقوف على الاجازة كما سمعته من الكركي واثبات الخيار الا
انه لم اجد من احتمله ثم لا يخفى عليك ان اجازة العقد ليس اجازة للقبض من غير فرق في الثمن بين كونه عينا او دينا خلافا للمحكي عن الشيخ فجعل اجازته اجازة للقبض
ولا ريب في ضعفه فلا يتشخص الدين مثلا بقبض الفضولي ولا يجري عليه حكم القبض الصحيح في العين الا باجازة مستقلة لذلك بناء على ما عرفت من جريان حكم
الفضولي في الاقوال والافعال هذا كله اذا اجاز البيع فان لم يجز وكان الفضولي قد دفع المبيع كان له اي للمالك انتزاعه من المشتري قطعا بلا خلاف ولا اشكال
قال [illegible] قلت لابي عبد الله ع رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة
قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وقال ايضا في خبر جميل في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق
الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه وكذا في خبر زريق الذي
ستسمعه نعم يرجع المشتري على البائع بما دفع اليه من الثمن بل وبما اغترمه للمالك من نفقة او عوض عن اجرة او عن نماء او ارش جناية او قيمة شجر افسده القلع
او اجرة حفر وطم او بناء هدم او شق انهار او حفر ابار او غير ذلك ولكن انما يكون له الرجوع اذا لم يكن عالما انه لغير البائع واعترف له بفضوليته وان لم يكن قد قصد
البائع غروره لعدم توقف صدقه على ذلك او كان عالما انه لغيره ولكن ادعى البائع ان المالك اذن له ولم يكن له معارض لقاعدة الغرور وخبر جميل السابق والاجماع
بقسميه على ما عدا ما حصل له نفع في مقابل ما غرمه من عوض نماء او منفعة ونحوها اما فيه فالمشهور انه كذلك ايضا للقاعدة المزبورة اذ النفع الذي قد حصل له
انما اقدم عليه مجانا باعتبار تغريره من فعل البائع او دعواه فيكون ح كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا وفي شرح الاستاد ان في خبر جميل دلالة عليه
خلافا للمحكي عن الخلاف وموضع من المبسوط وظاهر السرائر وصريح كشف الرموز فلا يرجع به لعدم تضرره بعد فرض انتفاعه في مقابلة غرامته وقاعدة الغرور
مبناها الضرر وفيه ان الضرر متحقق بعد الاقدام منه على استيفاء ذلك مجانا وامكان كون قاعدة الغرور على قوة السبب من المباشر وعلى كل حال فما في
الحدائق من انه لا يرجع الا بالثمن مخالف للنص والقاعدة والاجماع بقسميه ان عرف مضافا الى عدم ما يصلح له سندا لذلك سوى ما ذكره من خبر زريق الذي
الذي باع قاضي الكوفة معيشة في دين ادعاه عليه ورثة ميت ثم ظهر بعد ذلك بطلان الدعوى فجاء المشتري لها الى ابي عبد الله ع يسأله عن ذلك فقال له بعد شرح
حال فجعلت فداك كيف اصنع فقال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال فاذا انا فعلت ذلك له ان يطالبني
بغير هذا قال نعم له ان يأخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت
فان للزارع اما قيمة الزرع واما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان له ذلك ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا
قد احدث فيها بناء او غرس قال له قيمة ذلك ويكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه قلت ارأيت ان كان فيها غرس او بناء فقلع الغرس وهدم البناء قال يرد ذلك الى ما
كان او يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها الى صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض
ان يرد عليه كل ما خرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها كل ذلك فهو مردود اليه باعتبار اقتصاره
في جواب قوله كيف اصنع على الرجوع بماله الذي هو الثمن على الورثة ورد المعيشة على صاحبها ولو كان له الرجوع بغيره عليه لذكره لانه في مقام الحاجة الى البيان
خصوصا مع تعرضه لرجوع المالك عليه بعوض المنافع مضافا الى ما في ذيله من الرجوع بما انفقه على مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها على المالك الا على
صنع غيره وفيه مع قصوره عن معارضة غيره واجمعه مثل هذا الاقتصار من عدم الرجوع خصوصا بعد قضاء قاعدة الغرور وخبر جميل والاجماع به انه يمكن
ان يكون خارجا عما نحن فيه بعدم الغرور به لان الفرض فيه ان زريقا كان عند ابي عبد الله ع يوما اذ دخل عليه رجلان الى ان قال فقال احدهما انه كان



علي ما للرجل من نفقة ما رواه بذلك فكر في شهود فاخذ المال ولو استرجع منه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت منه براءة وذلك لاني توثقت به
قلت له فرق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقها وعقب هذا ان طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر بالحق واقاموا العدول فشهدوا
عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي
من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه وقد سألوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه في انجم معلومة فقال اني احب ان اسئل ابا عبد الله ع
عن هذا فقال الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع الى اخر ما سمعته سابقا وهو كما ترى لا غرور فيه من احد ضرورة تعدد رؤية القاضي والشهود
والورثة واقصاها ظهور الخطاء في حكم القاضي الذي قد باشر البيع وهو لا يقتضي تغريرهم ومن هنا اتجه ما ذكره فيه من الاحكام التي سمعتها كما هو واضح ثم لا اشكال
في الرجوع بما عرفت نعم قد يقوى عدمه في الزائد على المعتاد من النفقة والاجرة على بعض الاعمال ونحو ذلك مما هو مستند الى تقصيره وكذا بذل ما يستحب في تلك
المعاملة واللوازم البعيدة بل وكذا لا يرجع لو ابراه المالك ضرورة ان المراد رجوع المغرور على من غره فيما غرمه ولذا عبر به الاصحاب بل لعل المتجه ذلك ايضا
لو تبرع متبرع بالدفع عنه لكن في شرح الاستاد الاشكال في الاولين ووجهان في الاخيرين ثم قال ويرجع بعوض عمله الجاري على عادة العمال وفي
الاعمال المسنونة من عبادات وغيرها وعمل المتبرع والزايد على المعتاد والتوابع البعيدة يقوى الاشكال قلت بل قد يتوقف في الرجوع بعمله او عمل المتبرع له
وان جرى على المعتاد لعدم الغرامة المنساقة من لفظ الرجوع اما لو احتسب المالك ما في ذمته عليه خمسا او زكوة كان له الرجوع ايضا لصدق الغرامة ح
وان رجعت اليه بوجه اخر كما هو واضح هذا كله مع غرر المشتري وعدم علمه فان لم يكن كذلك بل اخبره البائع فانه فضولي او غاصب او نحو ذلك مما يرتفع به
غروره لم يرجع على البائع بما اغترمه على المبيع من نفقة ونحوها وللمالك لو رجع عليه من عوض منفعة فاتت في يده او استوفاها او نما كان للملك او غيرهما مما
عرفت بلا خلاف ولا اشكال لانه بحكم الغاصب في اثبات يده على مال الغير قبل تحقق رضاه ضرورة عدم اقتضاء مجرد العقد قبل تحقق شرطه الذي مقتضى
الاصل عدم حصوله ذلك او حكما بصحته التي يراد منها قابلية للتأثير بعد جمع الشرائط على حسب ما اوضحناه سابقا ومن الغريب ما في الحدائق من انه لا يجتمع
القول بصحة الفضولي وحرمة تصرف المشتري لاقتضاء الصحة ذلك ونحوه من المقتضيات بل فيها اني لا اعرف وجها لذلك وهو كما ترى مما لا ينبغي ان يقع
اليه ولغرابة هذا بالنسبة الى صريح كلامهم صحة الفضولي بالمعنى الذي يترتب عليها جواز التصرف على حسب وقوع البيع من المالك وهو شيء لا ينبغي نسبته
الى اصاغر الطلبة فضلا عن فحول الطائفة وحفاظ الشريعة المؤيدين المسددين وعلى كل حال فعدم رجوعه واضح بل قيل انه لا يرجع بالثمن الذي دفعه الى البائع
ايضا لو كان اختيارا مع العلم بالغصب بل في التذكرة قال علماؤنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب واطلقوا القول في ذلك وفي محكي تخليص التلخيص اطلق الاصحاب
كافة ذلك بل عن الايضاح انه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلا عن تلفها تارة الى قول الاصحاب واخرى الى نصهم وفي جامع المقاصد يمنع استرداد العين
عند الاصحاب وان بقيت العين ولعله لظاهرهم كما حكى عنه ذلك ايضا في موضع اخر الا انه لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال وعدم الانطباق على الضوابط
المقتضية خلافه في نظايره كثمن الخمر والميتة وغيرها ومن هنا حكى عن المص في بعض تحقيقاته القول بالرجوع مطلقا وهو وان كان موافقا لما عرفت لكنه
مخالف للمجمع عليه بين الاصحاب نقلا وتحصيلا كما اعترف به الفخر والكركي وثاني الشهيدين والاستاد من عدم الرجوع في صورة التلف الذي هو المتيقن من
اطلاقهم الموافق لما قرروه من ان دفعه بعد العلم بالغصب اباحة منه للمال بلا عوض فليس له الرجوع حينئذ بعد التلف كغيره من المال المباح من مالكه ولذا كان
خيرة التذكرة والمختلف والقواعد في موضع منها ونهاية الاحكام والايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك
والكفاية التفصيل بينه وبين البقاء فلا يرجع مع الاول ويرجع مع الثاني لبقائه على ملكه والناس مسلطون على اموالهم لكن فيه ان ذلك لو كان للاباحة
لجرى في غيره من نظايره ولاقتضى حلية التصرف فيه وفيهما مع انه ورد في كثير منها ان اثمانها سحت مضافا الى ما عرفته سابقا من ضمان الثمن وللمثمن في القبض بالعقد
الفاسد من غير فرق بين التلف وعدمه والعلم بالفساد وعدمه فالعمدة ح ظهور اطباق الاصحاب الذي قد عرفت الاعتراف منهم بان معقده مطلق شامل لصورتي
البقاء والتلف مع امكان تقريبه الى الذهن بنحو ما سمعته من الاباحة بالنسبة الى التلف بانه يمكن ان يكون عقوبة له ولا استبعاد في عدم جواز الرجوع به
وان هو على ملكه بل هو يشبه رده على من في يده كالمال الذي حلف عليه المنكر او يكون نحو المال المعرض عنه او الموهوب او نحو ذلك فيملكه البائع مع حرمة
التصرف عليه لو علمها وعلى كل حال فبناء على ذلك لا وجه للتفصيل المزبور اللهم الا ان يقال ان المنشأ في التلف الاباحة من المالك وهي لا تنافي حرمة تصرف
الغاصب للنهي الشرعي عن الاباحة في مقابلة المحرمات ح لا تلازم بين الحرمة المالكية والشرعية فيمكن ان يكون الشارع حرم التصرف فيما دفع عوضا عن
المغصوب مثلا وان حل للمالك فيكون عدم الرجوع عليه مع التلف للاباحة المزبورة التي هي المدار فيه وفي امثاله بل لا باس بالتزام مثل ذلك في جميع نظايره
مما دفع فيه الثمن المقابل معتدا به كما صرح به الاستاد في شرحه حيث انه بعد اختيار التفصيل قال ويقوى سراية الحكم في المقامين الى كل ما دفع من غير مقابل
او بمقابل غير قابل نعم لا يجري مسئلة في البيع الفاسد بغير ذلك مما شابهه بان كلا من المتعاملين فيه قد قدم على اخذ العوض من صاحبه يرجع مع التلف الى
ثمن المثل وان زاد على المسمى لتحقق مسمى الاقدام على الضمان في الجملة بخلاف المقام الذي هو عين الاغلال التسليط على المال بلا عوض شرعا وهتك حرمة
المال والاذن منه في الاتلاف ونحو بل ربما ظهر من الكركي وغيره جواز التصرف للبايع فيه بملاحظة الاذن المزبور بل نسبت للملك الى الاصحاب وان كان فيه ما
لا يخفى من المنافات لما هو كالمعلوم ضرورة من الشرع وكيف كان فمن ذلك ينقدح انه لو فرض في المقام اشتراط المشتري على البايع الرجوع عليه بالثمن
لو رجع المالك عليه بالعين اتجه له الرجوع عليه مع التلف ايضا ضرورة كونه ح كالمقبوض بالعقد الفاسد فلا يكون مندرجا في معقد الاجماع كما جزم
به في شرح الاستاد بل جزم ايضا بالرجوع مع اشتراط الخيار او ابقاء الثمن مدة فيقع التلف فيها او نحو ذلك مما يقتضي عدم اطلاق الاباحة لعموم لا يخلو من
وجه مع احتمال القول بان الحكم تعبدي محض في خصوص المقام وفي خصوص المتيقن ولعله الاولى بالقواعد وكلام الاصحاب وعلى كل حال فلا فرق بين الثمن وغيره

من غير كما عرفت بيع الغاصب لنفسه الفضولي كما صرح به ثبت في كرة والمحروية الاحكام وبين حواشي الشهيد للتنقيح ومع صد وغيرها على ما حكي عن بعضها بل عن الايضاح
نسبته الى الاكثر وان كان قد باع قاصدا للتملك عن نفسه قبل المشتري على ذلك لانه لا ينافي الفضولية التي قد عرفت انها عبارة عن وقوع العقد من غير المالك كيف ما
قصد بل عرفت مد بكها فيما تقدم مما لا فرق فيه بين ذلك كله فما جزم به بعض الناس من عدم كون بيع الغاصب محض او مع علم المشتري بالغصب او تردد
فيه كذلك من الفضولي في غير محله وقصد نفسه والغير لا مدخلية له بعد فرض دلالة الادلة على قابلية تاثير لفظ العقد مع وقوعه على ما كان قابلا للنقل
فيه من غير فرق بين المالك وغيره ونصوص النهي عن بيع ما لا يملك والسرقة ونحوها قد عرفت الحال فيها وما اشبهها انتهى من عدم رجوع المشتري على الغاصب اذا لم يجز
المالك بالثمن مطلقا او مع التلف او دفعه اليه عالما بالغصب غير مناف لصحته الفضولي قطعا مع عدم انحصار الثمن فيما دفعه كما لو كان كليا ضرورة رجوع المالك
ح على المشتري مع اجازته البيع دون القبض بعد الثمن بل وكذا لو اجاز القبض وكانت العين باقية بناء على اختصاص عدم الرجوع في صورة التلف فان
له الرجوع بها عليه بل ومع التلف ايضا بناء على الكشف فان له ذلك ايضا وعدم رجوع المشتري عليه في صورة عدم الاجازة تعبدا او للاباحة لا ينافي رجوع
المالك الذي انكشف سبق ملكه باجازته على ان اتلافه ولو فرض اعتبار بقاء المال على صفة الملكية عند الاجازة اتجه البطلان لا لخصوص بيع الغاصب بل هو كذلك
ولو كان البايع فضوليا وفرض تلفه في يد المشتري قبل الاجازة وكذا الكلام على فرض كون الاجازة ناقلة ومن ذلك يظهر لك الحال لو كان الثمن عينا وقد
دفعها المشتري للغاصب فانه يتجه للمالك الرجوع بها مع الاجازة وفرض بقائها في يده بل ومع تلفها لما عرفت من اختصاص عدم الرجوع بها بالمشتري مع عدم اجازة
المالك بل قد يتجه له الرجوع بها على المشتري ايضا بناء على الكشف وعدم اجازة القبض لكونها مضمونة في يده ح وعلى كل حال فلا اشكال في جريان حكم
الفضولية عليه من هذه الجهة وان وقع من بعض الافاضل الا انه في غير محله كما هو واضح بادنى تامل خصوصا بملاحظة ما ذكرناه وكيف كان فقد ظهر لك
الحال في اصل المسئلة واطرافها على وجه ارتفع عنه الاشكال في جميع ما كثر فيه القيل والقال ولعله من خواص هذا الكتاب كغيره من المباحث التي وقع
فيها البحث والاضطراب نسئل الله التسديد والهداية الى ما عنده من الرشاد وكذا ظهر لك الحال فيما لو باع ما يملك وما لا يملك بعقد واحد فان كذلك ضرورة كون
حكمه انه مضى بيعه ومضوه فيما يملك اذ لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا او بيع ابق من دون ضميمة بل ظاهرهم الاجماع عليه كما اعترف به في الرياض
بل عن الغنية دعواه عليه صريحا كما لا منافي في شرحه لاطلاق الادلة وعمومها السالمين عن المعارض خصوصا بعد ملاحظة ما يظهر من النص والفتوى من كون
الاسباب الشرعية كالعقلية تؤثر في القابل دون غيره وما سمعته من خبر الصفار من وجوب الشراء على البايع فيما يملك فهو ح بمنزلة عقود متعددة ولذا لو ظهر بعض
المبيع مستحقا لم يبطل الا فيه فما عن الاردبيلي من احتمال بطلان العقد بناء على تعذر الفضولي وعدم اجازة المالك لانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع
وحصوله لا يستلزم حصوله في الجزء واضح الفساد بل كانه اجتهاد في مقابلة النص ولم نعرفه لاحد من اصحابنا نعم هو للشافعي محتجا عليه بان اللفظة الواحدة
لا يتاتى تبعيضها فاما ان يغلب الصحيح على الفاسد او بالعكس والثاني اولى لان تصحيح العقد في الفاسد ممتنع وابطاله في الصحيح غير ممتنع ولانه لو باع درهما
بدرهمين او تزوج باختين حكم بالفساد ولان الثمن المسمى يتوزع عليهما ولا يدرى حصة كل واحد منهما عند العقد فيكون الثمن مجهولا او ضا كما يقال بعتك
عبدك هذا بما يقابله من الالف اذا وزعت عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح وفيه مع انه مناف لما عرفت منع عدم تبعيض متعلق اللفظة في الخبر والانشاء وضوح
الفرق بين المقام وبين بيع الدرهم بالدرهمين والتزوج بالاختين ولو بعدم ترجيح تعلق العقد باحدهما على الاخر ودليل الجهالة انما يسلم منه ما اذا كانت
في الثمن لدى وقوع مقابلته في العقد واما بعد فرض معلوميته فلا يقدح الجهل بالتقسيط لاطلاق الادلة الذي لا ريب في شموله لما كان مجهولا من هذه
الجهة معلوما من الحيثية الاخرى وبعبارة اخرى ان الاطلاق شامل لنحو هذه المعلومية بخلاف ما ضرب مثلا وما ذكره المقدس الاردبيلي انما يقتضي الخيار
مع الجهل لا البطلان ضرورة عدم كونه اعظم من تخلف الوصف وتبعيته العقود للقصود منطبقة على البعض المقصود ولو في ضمن الكل ومن هنا نزل
الاستفصال في خبر الصفار وحكم فيه بالصحة فيما يملك بل لعل مع ظهور مدخلية الاجماع في موضوعه الذي هو قطاع ارضين مختلفة غالبا لانها قطع متجاورات
ولو فرض دخول الوصف في موضوع البيع على وجه يكون تخلفه كتخلف جنس المبيع كان خروجا عن محل البحث فلا ريب في الصحة من غير فرق بين كون المالكين لواحد
او متعدد وبين تساويهما في القيمة واختلافهما ولا بين كون المشتري متحدا او متعددا على الاشاعة في المبيع او على تخصيص كل واحد من العبدين باحدهما ولكن على
الاشاعة في الثمن فيقسط على قيمتهما على حسب ما تعرفه انتهما عن الخلاف من البطلان في بيع المالكين صفقة المختص كل واحد منهما بواحد مع التساوي
في القيمة او اختلافهما والمبسوط من البطلان ايضا لكن مع الاختلاف في القيمة والبطلان ايضا لو باع العبدين من اثنين بثمن واحد لم يعلم ما يخص كلا منهما المقصود
ضعيفة واضح الضعف ضرورة اتحادها في الجميع والاكتفاء بمعلومية الثمن فيها وان جهل التقسيط لعدم ما يدل على اشتراط ازيد من هذه المعلومية التي ترتفع
معها الغرر والجهالة عرفا وح فهي مفروض المتن اجاز الغير او لم يجز قسط الثمن على المبيع حتى يأخذ كل من المالكين نصيبه على فرض الاجازة او لياخذ البايع
ما يخصه منه ويرجع الباقي الى المشتري على فرض علمها وكيفيته ذلك فيما اذا لم يكن المبيع مثليا او ما في حكمه مما يعلم فيه تبعيته نسبة الثمن اليه لتساوي اجزائه
او صفاته مثلا على وجه لا تختلف القيمة معها بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا كما في عد واللمعة ومحكي النهاية بل نسب الى الاصحاب ثم ينسب قيمته
المجموع ويرجع المشتري على البايع الفاضل للثمن يخصه من الثمن ان لم يجز المالك على حسب تلك النسبة التي بها انكشف مقدار ما يخصه من الثمن ضرورة
انه لو قوم منفردا من دون ملاحظة النسبة المزبورة واخذت قيمته من الثمن امكن ح في بعض الاحوال استيعابها له بل زيادتها عليه فيبقى الاخر
ح بلا مقابلة شيء من الثمن كما هو واضح والبه رجع ملخص ط وكذا الوسيلة باخذ المملوك بما ينقسط عليه من الثمن او ياخذه بقسطه من الثمن كما عبر في كره
من غير ما وقت يقسط الثمن عليهما فاي ثم ايض يمسك ما صح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذي ينقسط عليه كما اذا كان ثمنهما ثلاثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك
دينار وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن وهو عين ما ذكرناه ضرورة كون النسبة بما فرضه للفرد الجميع ح واحد هو انه اذا كان المبيع من ذوات

الحم



القيم التي هي غالبا مختلفة زيادة ونقصا لابد من معرفة تقسيط الثمن عليها من ملاحظة قيمها التي هي متساوية الاجزاء وبدل العين وقائمة مقامها ومعرفة النسبة منها فيوزع الثمن عليها وهو معنى ما في الارشاد من انه يقسط الثمن المسمى على القيمتين وذلك لتعذر معرفته بملاحظة العينين لكن عن الفاضل القطيفي ان فيه نظرا ولعله اشار الى ما في مع صدوضم ولك والرياض وغيرها من ان ذلك يتم اذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلية في زيادة القيمة اما اذا كان كذلك فلا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد الا منفردا فلا يختص باستحقاق ما زيد باجتماعهما بل يقوم كل واحد منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويقسط الثمن حتى ما قابل الهيئة الاجتماعية منه على تلك النسبة فاذا كان قيمتهما مثلا مجتمعين اثني عشر ومنفردين تسعة والثمن ستة وقيمة احدهما ثلثة اخذ ماله من الثمن بقدر نسبته الى التسعة وهو ثلث الستة اثنان ولا يؤخذ بقدر نسبته الى الاثني عشر وهو ربع الستة واحد ونصف لو قوم كل واحد منهما بعشرة يؤخذ نصف الثمن لانه نسبة احدهما الى المجموع ودعوى تحقق الظلم بذلك على المشتري الذي دفع الثمن في مقابلة المجموع من حيث انه مجموع يدفعها اولا معارضتها بالظلم على البائع لو اخذ بالنسبة الى مجموع قيمتهما مجتمعين مع عدم تقصيره والزامه شيئا على المشتري وانما اراد له شيئا لم يسلم له والحاقه بالغاصب في ضمان الصفة ليس في محله وثانيا ان الثمن وان لوحظ فيه الهيئة الاجتماعية حتى ان زيادته بسببها الا انه من المعلوم كونها بمنزلة الصفة لكل واحد منهما فلا يقابلها شيء من الثمن عند التقسيط وان زادت قيمة ذيها بسببها فضل التوزيع بوزع الثمن على المتصفين ومع فرض فقد الصفة التي قد لوحظت في مقابلة الثمن للمتصف يتسلط المشتري على الخيار كتسلطه عند تخلف الصفة في المبيع الموصوف وعلى كل حال فقد ظهر لك وجه تقييد الجماعة اطلاق الاصحاب بما عرفت لكن قد يدفع اولا بان المراد من اطلاق الاصحاب اصل بيان كيفية تقسيط الثمن في مثل المبيع القيمي المختلف قيمة وليس متساوي الاجزاء حتى تكون نسبة الثمن فيه على نسبته من غير نظر الى ما كان للاجتماع فيه مدخلية وعدمه وثانيا ان المراد بتقويمهما بعد تقويمهما مجتمعين فيما كان للاجتماع فيه مدخلية الذي هو محل المؤاخذة انه يلاحظ فيه صفة الانضمام ايضا لان الثمن قابله وهو كذلك فلا بد من ملاحظتها في التقويم ويراد بالانفراد في كلامهم في مقابلة تقويمهما معا مجتمعين لا ان المراد تقويمه بدون ملاحظة وصف الانضمام وح اذا لوحظ نسبة قيمتهما المجتمع ولحذ من الثمن على حسبها لم يظهر فرق بين التقويمين كما انه ح لم يختص احدهما بالهيئة الاجتماعية بل لعل تقويم الاصحاب اولى باعتبار ملاحظة وصف الانضمام الذي له مدخلية في مقابلة الثمن في التقويم بخلاف التقويم الاخر وح لا فرق بين كون المال لمالكين نفذ البيع لاحدهما خاصة او نفذ فيهما اريد توزيع الثمن على المالكين وبين كونهما لمالك واحد وقد اجاز في بعض دون الاخر ولا بين احدهما الذي قوم بعد تقويمهما معا ان يكون المملوك الذي قد نفذ البيع فيه او يكون الاخر الذي لم يجز البيع مالكه فيه وكذا لا فرق ايضا بين مدخلية الاجتماع في كل منهما على حد سواء او مع التفاوت وبين مدخليته في احدهما دون الاخر بل وان افاده نقصا ناضرورة انك قد عرفت دخول ذلك كله في قيمة احدهما الذي قد فرض ملاحظة الوصف فيه فلا تفاوت ح بين الجمع نعم قد يفرق بين تعدد المالك واتحاده في صورة الغصب ضرورة عدم ضمان الغاصب هيئة الاجتماع مع تعدد المالك لعدم كونها مستحقة لاحدهما بخلاف ما لو اتحد المالك فانها من توابع ملكه اما في المقام فالفرض انها قد لوحظت في مقابلة الثمن فازدادت الوصف بها وان لم تكن من توابع ملكه كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك سقوط تعبير من عرفت لكلام الاصحاب بما سمعت بل قد سمعت في لك ضم منهم من النظر والتامل فيما لو كان المال لمالك واحد حيث قال في الاول ففي تقويمهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر وفي ضم انه يمكن فيه ما اطلقوه مع احتمال ما قيدناه وسقوط ما اضيف فيه في الكفاية من اختصاص تقويم المملوك مع عدم اجازة الاخر وملاحظة نسبته الى تقويمهما معا اذا كان للهيئة الاجتماعية مدخل او يقومان مجتمعين منفردين ويعزل ما قابل الاجتماع ويعطى البائع نسبة ماله الى قيمة الاخر منفردا ويعطى الباقي للمشتري وكذا في صورة الاجازة ايضا ولكن بعد ذلك يقسم ما قابل الاجتماع على المالكين بالنسبة فيه بعض ما سمعته ثمنا من تحقق صحة اطلاق الاصحاب في صورة عدم الاجازة من المالك الاخر وصحة ما ادعاه ثاني الشهيدين والمحققين واتباعهما في صورة الاجازة بل وما ذكره شيخنا في شرحه من موافقة المتأخرين في تقييد كلام الاصحاب بما عرفت بعد ذكر افراد مدخلية الاجتماع لهما او واحد منهما فلاحظ وتامل جيدا كي تعرف مجال النظر ووجهه ونسئل الله السداد والرشاد وعلى كل حال فقد عرفت انه مع عدم الاجازة لو اراد المشتري رد الجميع كان له ذلك لتبعض الصفقة بلا خلاف اجده فيه بل في كره نسبته الى علمائنا ووجوب البيع في خبر الصفقة انما هو بالنسبة الى البائع بل ظاهرهم عدم الفرق فيه بين ما يكون للاجتماع فيه مدخل وعدمه نعم صرح بعضهم باعتبار الجهل فيه فلو كان عالما ان بعضه للغير الذي يحتمل وقوع الاجازة فيه وعدمه لم يكن له خيار لاقدامه على ذلك وستعرف انشاء الله في فصل الخيارات دليل ثبوت هذا الخيار ومحله وشرطه ومنه يعرف ما عن مجمع البرهان من احتمال ثبوته للبائع في المقام مع دعواه الجهل او الاذن من المالك او ظن ان المالك يقبل ذلك وعن ط احتماله له قويا ايضا من دون ذكر شيء من هذه القيود بعد ان جعل الاولى عدم الخيار له لكن جزم ابن زهرة بعدمه له ويؤيده وجوب البيع على البائع في خبر الصفقة ويمكن تنزيله كعبارة الغنية على ما اذا كان عالما والله اعلم هذا كله فيما لو علم ارادة البائع بيع ماله ومال غيره اما اذا كان بلفظ ظاهر في ارادة ماله نزل عليه وان احتمل ارادته ماله ومال غيره كما لو باع مالك النصف مثلا انصرف الى نصيبه كما صرح به جميع من تعرض لذلك بل عن غصب مع صد ولك وارسال ارسال المسلمات بل الثاني منهما نسبته الى الاصحاب ولا ينافي ذلك احتمال الاشاعة في النصيبين في جملة من الكتب ضرورة عدم منافاة ذلك للظاهر كما ان صلاحية البيع لملكه وملك غيره وكون النصف من افراد المشاع بل لم يجعل الشارع صحة التصرف قرينة في المجازات والمشتركات كما لو قال اعطوه حمارا ولا حمار له وانما له عبد بليد كذلك ايضا على ان الظاهر كون محل البحث في المقام تعلق العقد بنصفه اذا لم يكن قد قصد بالبيع الا مطلق نقل النصف من غير تعرض في قصده للمشاع او للمختص لان محله ما علم قصده فيه ولكن لا قرينة تشخص المقصود اذ يمكن القول فيه بان المرجع قوله لانه اعلم بقصده الذي لا يعلم الا من قبله ومع فرض عدمه لموت ونحوه يمكن التوقف فيما زاد على الربع الذي هو محل اليقين ويمكن دعوى التنزيل على ملكه بدعوى ان الاصل في البائع قصد ذلك ولو للتعارف في الاستعمال والتبادر الى الفهم حتى لو كان وكيلا او وليا في الاعلام لم يكن له وجه الا الفضولية ولاصالة اللزوم وظهور

التمليك في الحقيقي المطابق للشرعي دون الصوري ولحظ العرف والعادة فيه كتعليق العقد بمشترك الاسم او الوصف بين ماله ومال غيره لم ينصرف الا الى ماله
في العقود والايقاعات كالنذر والعتق والوصية ونحوها الى غير ذلك مما يصلح لان يكون قرينة لتعيين المراد بحيث لو سمع منه لو ادعى خلاف ذلك بعد الفراغ
هذا كله في تعيين المقصود اما اذا لم يقصد الا بيع النصف فلعل الحمل ايضا ينزل على ملكه لانه القابل لتأثير العقد فيه فعلا الذي هو الاصل في اقتضائه ترتب
آثاره ولذا يحمل عليه مع الامكان كما في المقام ونظائره واحتمال البطلان فيه لاعتبار التشخيص في القصد ضعيف وعلى كل حال لا ينزل على الاشاعة بين النصيبين
في اقوى الوجهين بخلاف الاقرار فانه ينزل عليها قطعا في غير محكي التذكرة والايضاح لان الاقرار اخبار عن ملك الغير بشيء فلا يجب ان يكون منصرفا الى نصيبه لعدم
المقتضي فيقتصر فيه على المتيقن نعم قد يقال انه اذا كان بلفظ الاقرار ونحوه مما هو مناط التعلق بها في الحمل ينزل عليه دون غيره مما يمكن ان يكون اقرارا او شهادة وح فلو
قال نصف الدار لك وقال مع ذلك النصف الآخر لشريكي وكذبه الشريك فللمقر له ثلثا ما في يده ضرورة كون الشركة بينهما على حسب اقراره ثلثين وثلثا
فما يحصل لهما على هذه النسبة وما يتلف عليهما كذلك هذا لكن قد ينافيه ما ذكروه في باب الاقرار حتى حكى بعضهم نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه من انه
لو اقر بعض الورثة بوارث وكذبه شركاؤه اعطاه مما في يده ما زاد على نصيبه ولا يشاركه فيه كما لو اقر احد الاخوين بثالث لهما وكذبه اخوه الاخر وكان المال اثني
عشر مثلا اعطاه الاثنين مما في يده ويختص ما اخذه الاخر به دون المقر مع ان قضيته ما سمعته هنا ان يقتسما ما في يده بالنصف مقتضى اقراره كونه معه على
حد سواء فيكون ما يحصل لهما وما يتلف عليهما كما هو قاعدة الشركة اللهم الا ان يكون الفارق بين المقامين الدليل او يقال ان الموافق للضابطة ما في باب الاقرار
لانه بدعواه نزل الغاصب منزلة غصب حصته خصوص الشريك المخصوص بناء على قيامه مقام المالك في القسمة مع الشريك لحديث الضرر والتبرة وغيرهما على معنى
ان المالك في هذا الحال له افراز ملكه عن ملك شريكه كما كان له ذلك في المال الزكوي ونحوه وح فيكون ما هنا بناء على معلومية كون الحكم فيه ما سمعت خارجا
عن الضابطة للدليل من اجماع او غيره او يقال ان المأخوذ في الاول قد كان بسبب شرعي يعم الشريكين وهو اليد بخلافه في الثاني فانه قد اخذ بسبب يخص الاخ المنكر
وهو اقراره باخوة من انكره وذلك لانه يخص الاخ المنكر دون الاخ المقر الذي قد اعترف لثلاثة باخوته ولم ينقص المال بسبب شرعي يعمه بل كان ذلك امرا مخصوص
خصوص المتخاصمين وهو الاقرار من احدهما بالاخر وانكار الاخر اياه فتامل جيدا فانه دقيق وتمام الكلام يأتي في محله ان شاء الله ومما تقدم لك في باب
الزكاة يعرف حكم من باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة وانه بناء على تعلقها بالعين الظاهر في نصيبه ومن حصة الفقراء الا مع الضمان بمعنى العزم على الاداء من غيرها
لانه مخير بين الدفع منها ومن غيرها فيصح فيها ايضا لكنه يبقى مراعى بالاداء فان ادى نفذ والا فسخ الساعي العقد في تسع عشرها لما سمعته مما تقدم وكذا لو باع اربعين
شاة مثلا وفيها الزكاة فيما تقدم سابقا من ان الشاة الواجبة فيها موزعة على مجموع النصاب على معنى استحقاق الفقراء في كل واحدة ربع عشرها الا ان المراد شاة
لا بعينها فيبطل البيع في حصتهم مع عدم الضمان لجهالة ثمنها بسبب جهالة شاة الزكاة التي لم تتعين الا بالتعيين فتختلف قيمتها بذلك فيجهل ح ثمن حصته
لما قدمناه سابقا من وضوح فساد ذلك ولذا وجب التقسيط على المراض والصحاح ولذا لو تلف شيء من النصاب بغير تفريط فانه يسقط ما يحسب كما قدمنا الكلام
في ذلك كله بل وفي بيع المال الذي فيه الخمس بناء على انه متعلق في العين ما لم يندرج في اباحة المناكح لنا فلاحظ وتأمل والله اعلم وعلى كل حال فقد ظهر لك الحال فيما
لو باع ما يملك وما لا يملك مما كان مملوكا لغيره وكذلك الكلام فيما لو باع المسلم ما يملك وما لا يملكه المسلم او لا يملكه مالك كالعبد مع الحر والشاة مع الخنزير والخل
مع الخمر بثمن قصد به مقابلة الجملة فانه يصح فيما يملكه للعمومات وفحوى ما سمعته سابقا ويبطل في الاخر لانه كالعقود المتعددة ولا اثر بعد علم المقابل بالصورة
التي هو الثمن لعدم ما يدل على اشتراط ازيد من هذه المعلومية مضافا الى عدم الخلاف المعتد به بين من تعرض له نعم قيده جماعة بما اذا كان المشتري جاهلا بالموضوع
او الحكم والا اتجه البطلان مع الجهل بالتقسيط ضرورة كون المقصود المملوك والفرض جهالة ثمنه ولتوجه النهي ح الى البيع باعتبار الضميمة والنهي يأتي على
الفساد وفيه ان العرف مكتف بنوع من العلم بالجملة كما عرفته في ضم المملوك الى مملوك غيره الذي لا فرق فيه نصا وفتوى بين رجاء الاجازة وعدمها والنهي انما يفيد
الفساد في الجهة التي تعلق بها لا مطلقا ولا فساد العقد بالنسبة الى بعض متعلقاته بمعنى عدم ترتب الاثر عليها لا ينافي صحته بالنسبة الى البعض الاخر فيترتب
عليه الاثر وهنا نص في محكي كره على الصحة في صورة العلم وان احتمل البطلان ايضا بعد ان حكى عن الشافعي بل لعله مقتضى بطلان الاكثر خصوصا بالنسبة الى البائع الذي
لا فرق بينه وبين المشتري في الفساد بالجهالة وملخصه منه انه يمكن جريان الاشكال في البائع مع علمه بذلك ولا بعد في بطلانه من طرف احدهما دون الاخر
كما ترى ضرورة ظهور الادلة في اشتراط صحة العقد بعلمهما معا على وجه يرتفع الغرر عنهما وعلى كل حال فظاهر الاصحاب عدم الفرق في الصحة بين حالتي العلم و
الجهل كما انه لا فرق بين ما يصلح للمقابلة عند العصاة والكفار كالخمر والخنزير ونحوهما وبين ما لا يكون كذلك لكن له نظير يقابل بالثمن كالحر نعم في شرح الاستاد
انه ان كانت الضميمة لا تصلح لمقابلة الثمن شرعا ولا عرفا بان يكون في حكم العدم كضميمة الاوساخ وبعض القاذورات فاشتراط العلم فيها حيث لا تكون
كضميمة الاجزاء لدفع الجهل هو الوجه قلت قد يتجه البطلان فيها مع الجهل ايضا اذا فرض قصد مقابلتها بالثمن لعدم حصول العلم ولو بالتقسيط ضرورة عدم
السبيل الى معرفة ما يخصها منه فبان من ذلك كله ان الحكم هنا كالحكم في المسألة السابقة حتى في التقسيط ايضا لاتحادهما في الدليل ويرجع في قيمة الخمر و
نحوه عند مستحليه ممن كان يحكم بين عصاة المسلمين لا بمعنى قبول قولهم فيه لمعلومية اشتراط العدالة في المقوم بل المراد ملاحظة قيمته عندهم ولو بشهادة
عدلين مطلعين على ذلك نعم يمكن الاكتفاء بالخبر بل جماعة منهم على وجه يحصل العلم بكون قيمته كذلك عندهم او الظن الغالب الذي هو في العادة كالعلم
في نحو ذلك اما تقويم الحر فهو بفرضه مملوكا بصفاته التي هو فيها ولها مدخلية بالقيمة ويلحظ التقسيط بعد ذلك على النحو الذي عرفته ومن ذلك يظهر
لك ما في المحكي عن عميد الدين من انه يقوم الخمر عند مستحليه انفراده ويقوم الشاة عند عدول المسلمين اللهم الا ان يحمل على ما قلناه وكذا يظهر ما في المحكي عن
حواشي الشهيد قال ان التقويم في الحر والعبد بين الباقين تفصيل هو انه ان تساوت قيمة الخل المنضم الى الخمر والشاة المنضمة الى الخنزير عند المسلمين فهو
ما عند اهل الذمة وان كان الخل ارفع قيمة عند المسلمين فالظاهر التقويم منفردين لا تشمل الاجماع على غبن البائع او امتناع التقويم لانه ان كان عند اهل

الذمة لزم الاول وان كان عند المسلمين فالثاني ولقد اجاد في مفتاح الكرامة حيث قال بعد نقله لبعض هذا الكلام الكثير يحصل لان الاصل في التقويم اعتبار عدل المسلمين

لان الحكم انما هو لاهل الاسلام فما دام يمكن ذلك وجب المصير اليه ولا يعدل عنه الا عند التعذر وهو فيما يملك ممكن فتعين اعتباره ولا اعتبار بالتساوي

عند انما الا يملك فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له قيمة من غير المسلمين للضرورة فيقتصر على محلها ولا يقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط العدالة

فيه بل يرجع في ذلك الى قول العدل كالذي اسلم عن كفر او المسلم المجاور للكفار وقول المصنف عند مستحليه لا ينافي ذلك لانه ضرب بالقيمة فيه لا للتقويم وهو راجع الى ما ذكرنا

والامر سهل ولكن ينبغي ان يعلم انه قد ذكر ثاني المحققين ايضا وثاني الشهيدين ان الرجوع بالثمن على حسب التقسيط بعد اقباضه للبايع انما هو مع جهل المشتري

والا لم يرجع به مطلقا او مع تلف العين على حسب ما تقدم في المغصوب وجعل ذلك اشكالا على اطلاق الاصحاب وفيه اولا ان المراد هنا بيان كون الحكم على التقسيط

بالنحو المزبور على الاجمال وثانيا انه يمكن منع جريان الحكم المزبور هنا لما عرفته من مخالفته للقواعد فيقتصر فيه على محل الاجماع كما اومأنا اليه سابقا والله اعلم بهذا

كله في تصرف المالك في الفضولي واما الاب والجد للاب وان علا للاب وان علا لا للام وللام والاب على الاصح الذي قد عرفت ان لهما ان يبيعا عن المالك بلا خلاف في نفوذ تصرفهما

المقرون بالمصلحة او عدم المفسدة على الخلاف في القولين في مال الطفل بل وفي غير المال ما دام الولد ذكرا او انثى غير رشيد لصغر من شانه ذلك او سفه او جنون

ولو متصلا بالبلوغ لكونهما وليين له في هذا الحال وانما تنقطع ولايتهما عنه بثبوت البلوغ والرشد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او

المتواترة وان كان اكثرها او جميعها في الاب لكن يمكن ارادة ما يشمل الجد منه هنا ولو للقرينة على ان في الاجماع المزبور كفاية نعم لو حصل نقص بعد ذلك

بجنون او سفه لم تعد ولايتهما بل كانت للحاكم للاصل المعتضد باطلاق ما دل عليها بخلاف المتصلين فان الاصل يقتضي بقاءها وهو مع اعتضاده بما يظهر

من قوله فان انستم الخ من استمرار الولاية لمن كان اذا لم يستأنس وباطلاق ما دل على ولاية الاب مخصص ومقيد لما دل على ولاية الحاكم الذي هو بعد الاعتضاد

عما ذكرنا معارض لما دل على ولاية الاب من وجه ولا ريب ان الترجيح له ولو للاصل والشهرة او الاجماع كما ان الترجيح لما دل على ولاية الحاكم في صورة التجدد

بذلك ايضا ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد من انه لو عادت ولايتهما على الاقوى ثم قال وفي عودها بعود نقص السفه وجهان اقواهما العدم نعم لو نقص

الولي بالجنون ونحوه ثم كمل لاعادة الولاية لتناول الاطلاقات ح ولو كان احدهما كافرا والولد بحكم المسلم بتبعيته لاحدهما فالظاهر عدم ولايته لانها سبيل للكافر

على المسلم ولن يجعل الله له نعم لو اسلم ثبتت له الولاية ولا يعتبر فيهما العدالة للاطلاق نعم قد يقال باعتبار عدم العلم بخيانتهما والا انعزلا والله اعلم وربما يأتي

في ذلك تتمة محله كما انه يأتي تمام الكلام في غيره من مباحث المقام وانما المراد بيان كيفية الولاية في الجملة وكيف كان فيجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد كما يجوز لهما

تولي احد طرفيه فيجوز ان يبيع كل منهما عن ولده للغير وعن نفسه من ولده وعن ولده من نفسه بلا خلاف محقق او معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه

مضافا الى السيرة ونصوص تقويم جارية عليه واقراض ماله وغيرهما والى عمومات العقود جنسا ونوعا واطلاق ما دل على الولاية الشامل لذلك على الحقيقة مع المغايرة

الاعتبارية الكافية في تحقق الفعل والانفعال والفاعلية والقابلية والتضايف فلا اشكال في المقام ح من هذه الجهة حتى يحتاج في مراعاتها الى الوكالة عنه

او المولى عليه التي ترجع في الحقيقة اليه ايضا كما لا اشكال في شمول الولاية لذلك عدم اختصاصها بالعقد مع الغير كما هو واضح واما الوكيل فيمضي تصرفه

على الموكل ما دام الموكل حيا جائز التصرف بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق ما دل عليه بخلاف ما لو مات فانه ينقطع اذنه بذلك وان لم يبلغه الخبر الا بعد التصرف

ضرورة بطلانها في الواقع والصحة مع العزل اذا لم يبلغه انما هو للدليل القاضي بعدم بطلانها بذلك حتى يبلغه لكونه نحو كون الوكيل مبطلا لها ولا ينتقل حكمها الى

وارث كل منهما كما هو واضح مضافا الى ما عن الغنية من الاجماع عليه في المرسل في الوكيل على العقد ثم مات الموكل فقال ان كان الذي الوكيل امللك بعد ما توفي

فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة الخ وكذا لو خرج الموكل عن جواز التصرف بجنون او

اغماء في بطلان الوكالة بهما بل في ذلك بطلانها من كل واحد منهما موضع وفاق بل فيها ايضا انه لا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين الجنون المطبق

والادواري وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه بل عن كره الاجماع على ذلك مضافا الى وضوح الوجه فيه بالنسبة الى الوكالة وما شابهها

من العقود الجائزة التي من المعلوم ان المقتضي لصحة ما يترتب عليها من الاثار حصول الاذن المعتبرة لكون المفروض خروجه عن القابلية وكذا في الوكيل الذي

صح تصرفه رضا بانقطاع متعلق الاذن فمع فرض خروجه عن قابلية الرضا بل والاذن له باحدهما لم تبق وكالته ومن ذلك يظهر لك ان السكر ونحوه مما يزيل

العقل مثلهما في الحكم المزبور بخلاف النوم الذي هو بسبب اعتياده صار كالسهو والنسيان لا يبطل شيئا من العقود الجائزة بل ولا الاباحات بشيء منها اما الجنون

والاغماء ونحوهما مما لم يكن معتاد النوع الانسان فلا ريب في البطلان بها من غير فرق بين عروضها للاصل والفرع نعم في ذلك يجوز على احتمال الجواز تصرفه مع ذلك

ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط بجواز تصرفه هنا بعد وجود المانع بالاذن العام وفيه بعد الاحاطة بما ذكرنا انه يمكن الفرق بينهما بل هو واضح مع فرض

المانع في الاصل الذي لا ريب بارتفاع الاذن العامة تبعا لارتفاع القابلية بل والوكيل ايضا لخروجه بذلك عن قابلية الاذن له فلم يبق اذن عام كي يعود خلافا

ما ذكره مثالا ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد قال في الوكالة والوصاية اي بعود الكمال وجهين مبنيين على ان العقود هل فيها عموم للازمان

فيستثنى منها ما علم اخراجه ويبقى الباقي او هي متعلقة بزمان الوقوع ويتم الحكم بالاستصحاب فاذا انقطع استصحب انقطاعه حتى يقوم الدليل على عوده ظاهرهم

لختار الاخير ونقل الاجماع فيه ولولاه اشكل الحكم حيث انهم حكموا بعود الوكالة بعد انقضاء الاحرام المانع من مضيها في النكاح ويجري مثله في الاعتكاف المانع

من البيع وفيما اذا خص العزل بوقت معين وفي الخيانة والتفريط من غير الولي لقهري يقوى عدمها العود بالتوبة ويشمل لو وكل على بيع مسلم او مصحف فارتد عن

ملة او تاب او اذن بزوجته او عبده او شريكه فزال الصغر ثم عادت وكذا لو انتقل عن المالك بعقد لازم او جائز في عين او منفعة ثم عاد اليه وزوجته نفسها

عادت خلية او كان صبيا لاحد الابوين بمضي تصرفه لنقل الاخر ثم كمل ثم نقص وفي الجميع بحث والاحتياط في اموال الناس يقضي بالعدم اذ لا يخفى عليك

الفرق بين مفروض البحث وبين جميع ما ذكره مما لم يرتفع معه قابلية الاذن وان منع العمل بمقتضاها مانع شرعي كالاحرام والاعتكاف ونحوها لذلك

تتمة اشتهر كما انه يأتي الكلام في باقي موانع جواز التوكيل كالسفه والفلس انه لا ريب في عدم بطلان الوكالة بعروضها للوكيل خصوصاً الاخير بل والاول ايضاً مع
فرض عدم التوكيل من حيث صفة الرشد وعدم وقوع تصرف منه فيهما وكل فيه على مقتضى السفه في ماله بل وكذا لا يبطلها لو عرضا للموكل اذا لم تكن في المال الذي
قد حصل الحجر فيه عليه فتوضح فرادى لمتن بجواز التصرف خصوصاً في الجنون والطلاق والاغماء كما هو ظاهر وغيرها والله اعلم وكيف كان فهل يجوز له اي للوكيل من
حيث كونه وكيلاً مع قطع النظر عن عبارات التوكيل المقتضية ولو بالقرائن الحالية او المقالية ذلك او عدمه ان يتولى طرفي العقد قيل والقائل ابو الصلاح
في جملة من كتبه وقلده في الايضاح والتمهيد وحواشيه اللمعة على ما حكي عن بعضهم نعم له ذلك سواء اعلم الموكل بذلك ام لا وقيل والقائل ابو علي والشيخ في ية
وف وموضع من ط وابن ادريس في ئر على ما حكي عن بعضها لا يجوز له ذلك وان اعلمه بل عن غاية المراد نسبته الى كثير من اصحابنا ولكن كان لم نصفه وقيل والقائل
ابو علي والشيخ في النهاية وف وموضع من ط وابن ادريس جماعة ان اعلم الموكل جاز والا لم يجز بل ربما الى ظاهر اكثر المتاخرين بل عن كرم انه المشهور وهو اشبه عند
المص باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم نقل المال لمثل اعز مما الكره وح فان اوقع قبل اعلامه وقف على الاجازة لعدم تناول التوكيل له بل لعله ظاهر في البيع
من غيره ولقول الص ع في الصحيح او الحسن اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيراً منه وموثق اسحق بن عمار سئلت ابا
عبد الله ع عن الرجل يبعثني الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده فيجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه
ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان ما عنده خيرا مما يجد في السوق فلا
يعطيه من عنده والرضوي واذا سئلك رجل شراء ثوب فلا تعطه من عندك ولو كان الذي عندك اجود مما عند غيرك مضافا الى ما سمعته من النص وغيره في
مسئلة دفع المال للشخص ليصرفه في محاويج وكان منهم الا ان الجميع كما ترى خصوصاً بعد الاحاطة بما قدمنا في مسئلة الامر بتفريق المال فان منه ظهر عدم
اقتضاء نفس الوكالة اخراج هذا الفرد من مسمى متعلقها بعد تناوله له لكونه بيعا وشراء مثلا قطعا بل هو المفروض والوكالة التي هي ايضا الا استنابة
في تصرف لا تقتضي ارادة غير هذا الفرد ولا تصلح للتقييد ولا للتخصيص نعم ربما ينساق الى الذهن غيره لكنه ليس انسياقاً على وجه لا يراد الفرد الاخر بل هو
من انسياق افراد المشكك وشبهه مما لا يقتضي الاختصاص كما لا يخفى على من اعطى النظر حقه في انسياق افراد الظهور والصحيح المزبور بعد تسليم صحته مع كونه في خصوص
عبارة اشتر لي فهو اخص من المدعى بل ربما التزم ما فيه من خصوص ذلك لظهوره في ارادة الشراء من غيره او لعدم ظهوره في الاعم منه في النفس فيبقى على
الاصل محتمل لارادة الارشاد من النهي فيه باعتبار تطرق التهمة الى ذلك كما اومى اليه في موثق اسحق بقوله لا يدنس عرضه خصوصاً بعد عدم الطمأنينة من النفس
الامارة بالسوء التي قد تدلس على الحس فتراه الشيء حسنا او مصلحة وليس كذلك وخصوصاً بعد شدة التاكيد في الكتاب والسنة في امر الامانة وانه ينبغي كمال
الاحتياط في التجنب عما يشتبه بخيانتها كما اومى اليه في موثق اسحق المزبور والرضوي محتمل ايض لما عرفت مع انا لم نتحقق نسبته والخبر في الامر بتفريق المال
معارض بالخبر الاخر فيه الدال على الجواز المعتضد بما سمعته سابقا ونسمعه ايض مما ورد في ان للوصي ان يحج عمن اوصى مع ان الوصي وكيل في المعنى بل لا
يتصور فرق بينهما بالنسبة الى الغيان بل قد يؤيده ايض في الجملة ما سمعته في الولي الاجباري ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الارشاد من الاستدلال له بالانصراف
الى المغايرة الحقيقية لانها الفرد الشايع وبان غرض الموكل مماكسة الوكيل مع ان الشرع حاكم بها عليه وهي ممتنعة من الوكلاء بعيدة مع النفس الامارة
عادة والحاصل ان المتكلم والمخاطب لا بد من خلافه في متعلق الخطاب الا مع القرينة ولا بد للولي لخروجه بالاجماع وفي الشك في الدخول تحت الاطلاق وكفاية
فلا يسوغ ذلك اذ قد عرفت عدم الشيوع على وجه يقتضي الاقتصار عليه والمماكسة المحكوم بها من الشرع انما تراد لمصلحة الزيادة والنقصان التي قد تفرض في
هذا الفرد خصوصا بعد لا يستعملها في غيره مما هو ادنى منه والغرض القطع بالمساواة للغير او كونه اصلح ولو باعراضه على الغير تخلصا من السوء الذي تامر به النفس
وقد عرفت ان محل البحث في اقتضاء الوكالة المغايرة وعدمه فلا مدخلية لمسئلة اندراج المتكلم والمخاطب في متعلق الخطاب متعلق الخطاب لو سلمت الله ودعوى
الشك ممنوعة والاجماع على الجواز في الولي لا ينافي الاستدلال بفحواه وقد ظهر بذلك ان القول الاول هو الاقوى ضرورة انه مما ذكرنا ظهر لك ضعف القول
الثاني الذي لا مستند له يختص به فضلا عن الثالث في صورة الاعلام والاشتراط تعدد الموجب والقابل وانه لا يكفي الحيثية والمغايرة الاعتبارية للشك
في ارادة ما يشمله لك من العقد ولظهوره باعتبار ما سمعته في المتعدد خصوصا بعد موثق عمار سئلت ابا الحسن ع عن المراة تكون في اهل بيت فتكره
ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يزوجها تقول وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت
ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها قال نعم بناء على ان المنع فيه ليس الا لتولي الطرفين ولان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه وفي
الجميع ما عرفت من منع عدم تناول العقود له جنسا ونوعا بل هو من افرادها الشايعة التي جرت عادات الناس عليها كما يومي اليه ما سمعته في الاب والجد مضافا
الى شهرة القول به نقلا وتحصيلا بل الاجماع المنقول فيما على ان الموثق المزبور مع انه في التزويج وقاصر عن معارضة غيره من وجوه يمكن منع كون الداعي
فيه ذلك اذ لعل الداعي فيه وصمة التواطي والمواعدة سرا ونحوهما مما هو منبع الفتن ومثارها باعتبار تعلقه في الاعراض التي لا ترضى النفوس بامثال
ذلك فيها وعدم حصول اللزوم لعدم حصول شرطه لا يقتضي عدم الصحة مع انه يمكن ان يلتزم لاصالة اللزوم بعد تخصيص ما دل على الجواز مع عدم التفرق
بالمتعدد مضافا الى ما عرفته من الجواب عنه بالتزام من دون تفرق بل بان يقول بعد العقد اجزت هذا البيع وامضيته او بان يقوم من مقامه فيكون بمنزلة افتراق
المتبايعين وعلى كل حال فلا ينبغي ضعف القول المزبور ايضا وان كان هو احوط الا ان الاول اقوى منه ومن القول الاخر ودونه في القوة الثالث والله اعلم
واما الوصي الذي هو احد الاولياء فلا يمضي تصرفه الا بعد الموت ضرورة اشتراطه ولا يتم بذلك كاشتراط الولاية على الصغير والمجنون والسفيه المتصل جنونهما و
سفههما به بعد الاب والجد وان كان موصيا لاحدهما او في الثلث وغيره ان التردد في توليته طرفي العقد كالوكيل الذي قد عرفت البحث فيه بل هو اولى منه باعتبار كونه
وليا وما ورد من ان له ان يحج عن الموصي في صورة ومن هنا ربما قيل بجوازه للوصي دون الوكيل وهو الذي اشار اليه المص بلفظ القيل وكذلك الحكم في غيره من الاولياء

حتى

حق المحتسبين لوجود المقتضي وعدم المانع مضافا الى ما ورد من ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يقترض من مال اطفال كانت تحت يده بل لعله ولي من الوصي بذلك
لبعدهم عن الوكالة بخلاف الوصاية وان كان الاقوى فيه ايضا ذلك من غير فرق بين الاعلام وغيره وح ففي محكي ... قيل من انه يجوز للوصي ان يقوم على نفسه
بان يجعله محملكه بالقيمة ببيع او صلح او نحوهما متوليا هو للايجاب والقبول وان يقترض اذا كان مليا ووضع مع ذلك رهنا واشهد وانتفت عليهما العدد
الفائدة في الملاءة بعد فرض الرهانة والضامن الوفي المليء على اختلاف كلماتهم فيما يأتي وعلى كل حال انما للوصي للبيع فرض حصول المصلحة للموصى عليه بل
لانها شرط جواز تصرف من له الولاية كما صرح به الفاضل في عدة في مفتاح الكرامة وشرح الاستاد ان ظاهرهم الاجماع وان كان فيه ما فيه خصوصا بالنسبة
الى الابوين فان النصوص واضحة الدلالة في جواز الاقتراض لهما والمعاملة وتقويم الجارية ونحو ذلك من غير اعتبارها ولذلك اكتفى الاستاد في شرحه فيهما
بعدم المفسدة بل قال وكذا مطلق الاولياء في الاقتراض مع الملاءة ولعله لما دل على الاقتراض في الوصي وغيره الظاهر في عدم المصلحة بذلك اللهم الا ان تكون
لغرويته او يخشى عليه من التلف مع بقائها العين ونحو ذلك مما يوافق قوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وغيره مما يدل على ذلك نعم قد يفهم في خصوص
الابوين التوسعة لهما مع ان الاحوط فيهما وفي غيرهما مراعاة المصلحة كما اعترف به الاستاد في شرحه حيث انه بعد ان ذكر الاكتفاء بعدم المفسدة قال لانه الاقتصار
ما ذكره الفقهاء وتنزيل الروايات او قوة في النظر واسلم من الخطر وتمام التحقيق في هذه المسائل مضى شطر منه وياتي الباقي في محله واما الحاكم وامينه منصوبا
خاصا او عاما بان يكون مجتهدا مطلقا مع فقدهما بل في شرح الاستاد وعدلا محتسبا مع فقدهم او وكيلا لاحدهم او فاقدا مع تعذر العدل فلا يليا الا على المحجور
عليه لصغر ولا ولي له من اب او جد او وصي او سفه او جنون كذلك كما لو كان متجددا بعد البلوغ او فلس كذلك ايض بمعنى انه فلس غير مولى عليه الا كان امر الولاية
في ماله لوليه ايض كما عن حواشي الشهيد التصريح به قال ان الصغير المفلس امره الى الاب لان قيد الفلس يلغى وكان مراده بلغوه كونه محجورا عليه بدونه وفيه انه يمكن
ان تكون ثمرته منع وليه التصرف في غير قضاء ديونه واحتمال المنع ولاية التصرف مطلقا فتنتقل الولاية للحاكم بعد اطلاق الولاية نصا وفتوى اللهم الا ان
يدعى انسياقه غير ذلك منه ولكن قد يعارض بانسياق غيره ايض من المفلس الذي تولاه الحاكم فيندرج الشامل في اندراجه في كل منهما ولعل الرجوع حينئذ الى استصحاب
الولاية اولى من دعوى اندراجه في عموم ولاية الحاكم الذي مرجعه الى اصالة ولايته وعلى كل حال فهما لا يليان الا على ما عرفت وعلى حكم على غائب غيبة يحصل بانتظارها
بعض المضار فيليان ماله في نفقة مثلا او حفظه ذلك وكذا يليان السكران والمغمى عليه والامور العامة المتعلقة بالزكوات والاخماس ونحوها وفي شرح
الاستاد انهما يليان ايض كل ممتنع او عاجز عن عقد او ايقاع او تسليم حق مخلوق وفي الحقوق الالهية كالنذر والعهد واليمين وجه ثم قال ومع التعذر يقوم
عدول المسلمين مقامهما ومع تعذرهم يجب على المسلمين المكلفين مطلقا القيام كفاية لدفع الضرر ولانه من المصالح العامة قلت بل لا يمكن استقصاء افراد
ولاية الحاكم وامينه لان التحقيق عمومها في كل ما احتيج فيه الى ولاية في مال وغيره اذ هو ولي من لا ولي له وله ما توليه طرفي العقد في الاقتراض وغيره من التصرفات
التي فيها المصلحة او لا مفسدة فيها ولتفصيل الحال فيهما بل وفي غيرهما من الولايات مقام اخر وكيف كان فمن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين ايض ان يكون المشتري
مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع عليه بل لم اتحقق الخلاف فيه صريحا وان ارسله المص تبعا للمحكي عن
المبسوط بقوله وقيل يجوز وان كان كافرا ولكن يجبر على بيعه من مسلم وعلى كل حال فالاول اشبه بالاصل السالم عن معارضة العموم بعد اختصاصها في
غيره بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة وفحوى خبر حماد المنجبر بهما ان امير المؤمنين اتي بعبد اسلم فقال اذهبوا فبيعوه على المسلمين وادفعوا ثمنه
الى صاحبه ولا تقروه عنده وما ذلك الا لعزاز المسلم وتعظيمه وعدم اهانته وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونحو ذلك مما اشير اليه بقوله تع ولن يجعل الله
للكافرين على المسلمين سبيلا الذي هو معظم عمدة دليل الاصحاب على ذلك باعتبار اقتضاء البيع تمليكا للكافر وهو سبيل وقد نفى الله تع شانه السبيل عليه
وهو وان كان بينه وبين ما دل على شرعية البيع مثلا العموم من وجه الا انه لا ريب في رجحانه عليه بما عرفت فيرجح تخصيصه واحتمال الجمع بينهما بصحة
البيع ولكن يجبر على بيعه بل لعل مثل هذا التمليك الذي يجبر مالكه على رفعه عنه ولا يقر عنده ويفرق بينه وبينه ليس سبيلا ولذا اكتفى به في دفع السبيل
في استدامة الملك كما لو اسلم العبد في يده او حصوله بالارث يدفعها ولا منع عموم صدق السبيل عليه بذلك بعد ثبوت الملك الذي هو بمعنى السلطنة على المملوك
على انه قد لا يتمكن من الجبر على البيع وربما لم يحصل راغب في شرائه او يمنع مانع وثانيا منع صحة مثل هذا البيع الذي لم يترتب عليه سوى اسم الملك من دون ترتب
اكثر لوازمه مع ان معناه نقل سلطنة البايع للمشتري فشرائه ح اشبه بشراء ما لا منفعة له فيه ونحوه مما يكون كالسفه ومنافيا لمعظم المقصود بالبيع وبذلك
افترق عن الملك المستدام الذي كان مقتضى الاستصحاب بقائه والموروث الذي ادلته في غاية القوة ولم يعتبر فيهما ما يعتبر في المعاملات الاختيارية من
كونها جارية مجرى افعال العقلاء ومقاصدهم على وجه لا تعد سفها ولذا يجبر بيع ما لا منفعة فيه وما حرمت منافعه الغالبة ونحو ذلك الا انه باعتبار عموم نفي
السبيل عنه الشامل لذلك مضافا الى خبر حماد لم يكن مناص في نفي السبيل عنه فيه الا بالجبر على بيعه مع وجود الراغب والحيلولة بينه وبينه مع عدمه كما
صرح به بعضهم بل عن جمع صدق وقد سمعنا النهي عن الاقرار في يده في الخبر المزبور كل ذلك مراعاة للجمع بين الحقين والدليلين وبذلك ونحوه اتضح
الفرق بينهما كما يومي اليه في الجملة ثبوت الملك بها للمحرم في الصيد دون الابتداء كما انه اتضح وجه الاستدلال بالاية المزبورة في المقام والمناقشة فيها بان
المراد من السبيل فيها الحجة كما ورد في تفسيرها لما قيل له ع عن بعض الناس انهم يقولون ان الحسين ع لم يقتل وانما شبه لهم محتجا بهذه الاية كذبوا عليهم لعنة
الله حيث اخبر بقتله الى ان قال وان معنى الاية لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تع عن كفار قتلوا النبيين بغير حق ومع قتلهم اياهم لم يجعل
لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة فلا يتم ح الاستدلال بها على انه لو اريد منه ما يدعونه من الملك والدخول تحت الامر لانتقض في ذلك بما اوجبه الله تع
على ائمة العدل من الانقياد الى ائمة الجور وما او نحوه بالانقياد للائمة صلوات الله وسلامه عليهم من القتل فضلا عن غيره يدفعها صحة الاستدلال
بها على هذا التقدير ضرورة كون الدخول في الملك اعظم حجة له عليه ووجوب الانقياد المزبور دفعا لظلمهم ليس سبيلا من الله لهم عليهم كالتسلط على قتلهم

وعلى ما ضللوه بهم كما هو واضح نعم لو قيل يكون المراد من الآية لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين نصرا أو ظهورا كما عن بعضهم أو أن المراد منها أنه لا حجة في الآخرة
للكافر على المسلم كما يومي إليه قول الله يحكم بينهم يوم القيامة أمكن بطلان الاستدلال بها على التقدير الثاني أيضا اللهم إلا أن يراد نفي الحجة من حيث الإسلام
والكفر وعلى كل حال فهذه الاحتمالات لا تمنع الاستدلال بالظاهر مضافا إلى ما عرفت من عدم اختصاص الاستدلال بها على عدم جواز إدخاله في ملكه اختيارا
نعم قد صرح الشهيدان وغيرهما باختصاص ذلك فيما عدا دخوله بالإرث من كافر أو بقاؤه على الملك كما لو أسلم وهو في يده فلا أصل في الثاني في قوة دليل
الآية في الأول مضافا إلى ما عن مع صد من الإجماع عليه في الأول وظ نفي الخلاف فيه في الثاني عن كره ولكن يجبر على بيعه من المسلم ومع عدمه يحال بينه و
بينه إلى أن يوجد لعموم نفي السبيل الذي لا منافاة بين تخصيصه بالابتداء ووجوب إزالته عنه لعدم التمليك بسبب من الأسباب الاختيارية ولفحوى خبر حماد
المزبور وإن كان كسبه له في هذه المدة أي إلى أن يباع لكونه له فيها ونفقته عليه وربما احتمل عدم الملك له أيضا فيها وأن ماله تعلق لجده ثمنه خاصة لكنه كما ترى هذا
والمراد بالمسلم من وصف الإسلام وهو الإقرار بالشهادتين ولم يصدر منه ما يقتضي الكفر ويلحق به من هو في حكمه مما ستعرف لكن في التنقيح يمكن أن يراد به من حكم
بإسلامه ظاهرا لأن ذلك هو المتبادر فيدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب لعنهم الله وفيه أن المحكوم بكفره داخل في الكفار فيجري عليه
أحكامهم من النجاسة وغيرها ودعوى كون ذلك من الأحكام الخفيفة واضحة المنع ثم إن ظ النص والفتوى كتابا وسنة عدم اعتبار الإيمان بالمعنى الأخص
في تملك المؤمن كذلك لكن في شرح الأستاد بعد الاعتراف بذلك أنه لا يبعد اشتراطه في الإماء لظ بعض النصوص ولعله أشار بذلك إلى ما في النكاح من عدم
جواز تزويج المخالف المؤمنة مخافة على دينها فلا يكون كفوا لها ولكنه كما ترى لا يصلح بمجرده لذلك للخروج عن مقتضى العمومات جنسا ونوعا وإن كان الاحتياط
مع إمكانه لا ينبغي تركه هذا وقد ألحق الفاضل ومن تأخر عنه بالعبد المسلم المصحف بل في التذكرة نسبة التصريح به لأكثر علمائنا بل في شرح الأستاد أنه يقوى
لحوق الاضطرار والاستدامة هنا كما أن فيه الجزء أيضا بعد الفرق بين الجملة والأبعاض المنفصلة والمتصلة مما لا يغلب عليه اسم وفي الغالب إشكال وبين
منسوخ الحكم وعدمه نعم في منسوخ التلاوة بحث وفيه أيضا في إلحاق المكتوب بخط العربي أو بالجفر أو الرقم أو البصم أو بالعكس والحروف المقطعة ونحوها قوة
بل ربما حكي عن ثاني المحققين أن كتب الحديث والفقه في حكم المصحف لكن عن الفاضل أن كتب الأحاديث النبوية وجهين بل عن فخر الإسلام جواز بيع الأحاديث
النبوية على الكافر وفيه أنه مناف للدليل المشترك بين الجميع وهو وجوب التعظيم وحرمة الإهانة وأن ملك الكافر للجزء مناف لذلك كما يومي إليه ما تقدم من عدم
تملكه للعبد المسلم الذي ما نحن فيه أولى منه من وجوه بل الإهانة للمصحف مثلا إهانة لنفس الإسلام ومن هنا قال في شرح الأستاد أنه يقوى إلحاق كتب الحديث
والتفسير والزيارات والخطب والمواعظ والدعوات والتربة الحسينية وتراب الضرائح المقدسة وقصاص لصناديق الشريفة وثوب الكعبة بل قال وأما بيع
الأرض الشريفة وما يصنع منها من آجر وخزف وبيع الآلات والقرطاس من الكتب المحترمة بعد ذهاب الصورة ففيه وجهان أقواهما بل قال وفي نفوذ العقد
في الآلات أي لو بيع المصحف وثبوت خيار التبعيض كما لو بيع القرآن مع غيره وجهان أقواهما العدم نعم قد استثني من حرمة البيع ونحوه ما لو اشترط الوقف على
مسلم أو التمليك له بمجرد الشرط أو بصيغة متصلة على نحو ما مر أو أقر بالوقف على المسلمين أو الملك لهم أو كان في يد مضطر يجوز له معاملته وكان الوارث مسلما
ولعله لفحوى ما سمعته في شراء الكافر من ينعتق عليه ومن يشترط عتقه عليه من عدم منافاة مثل ذلك للتعظيم وعدم اقتضائه الإهانة بل قد يخرج مما
سمعته في بيع العبد المؤمن على المخالف نحوه بالنسبة إلى بيع ما يختص بالمؤمنين مما هو محترم من حيث الإيمان كالتربة الحسينية وكتب فقه الإمامية وحديثهم ونحو
ذلك على المخالفين كما أنه قد يخرج على ما سمعته من تبعية قرطاس المصحف وجلده وغيرهما من الآلات في الاحترام خروج قرطاس الكافر عن ملكه لو كتب
عليه قرآن وكذا مداده لو كتب به ولو على وجه الغصب لحصول وصف الاحترام له فيمنع عن استدامة ملك الكافر له إلا أنه كما ترى لا يخفى أصل المسألة من
ذلك أيضا لإمكان منع منافاة ملكية الكافر للاحترام خصوصا إذا اتخذه هو على جهة التبجيل والتبرك والاحترام كما يصنعه بعض النصارى في تربة الحسين عليه السلام
عند الطوفان وخصوصا في استدامة الملك بالسبب القهري كالإرث ونحوه هذا كله في المتخذ للاحترام وما علم من شريعة الإسلام وجوب التبجيل له والإعظام
أما ما كان له شرف ولكن لم يكن متخذا كذلك عند المسلمين كأراضي النجف وكربلا وغيرهما من الأماكن التي شرفت بمجاورة قبورهم عليهم السلام فيقوى جواز دخولها في
ملك الكافر لإطلاق الأدلة وعدم كون الشرف فيها على وجه يمنع من ذلك من غير فرق بين الآجر والخزف وغيرهما فتأمل جيدا والله أعلم وعلى كل حال فلو
ابتاع الكافر أباه المسلم هل يصح فيه تردد بل وخلاف فعن ط وابن البراج لا يصح بل هو مقتضى المحكي عن الخلاف فيما لو قال الكافر للمسلم أعتق عبدك المسلم
عن كفارتي كما أنه لم يحك عن الشافعية الأشبه عند المص ومحكي المقنعة والنهاية وئر وكافة المتأخرين الجواز لانتفاء السبيل بالعتق بل عن ير أنه مجمع عليه وهو
الحجة بعد العموم جنسا ونوعا السالم عن معارضة الآية بعد أن كان الحكم الانعتاق قهرا وإن قلنا باستلزام الملك الضمني الذي هو مقارن للعتق زمانا
متقدم عليه ذاتا كتقدم العلة على المعلول لعدم اندراجه في السبيل المنفي ومن ذلك يعرف ح عموم الحكم لكل من ينعتق عليه قهرا من غير فرق بين الأب وغيره
ولو كانوا من رضاع بناء على كونهم كالنسب في ذلك بل في كره وغيرها تسرية الحكم إلى كل شراء يستعقب العتق كما لو قال المسلم أعتق عبدك المسلم عني أو اشتراه من
أقر بحريته وهو كذلك بناء على أن المدرك للحكم المزبور ما عرفت بل الظ كون الحكم كذلك في شروط العتق على وجه يحصل بمجرد العقد بناء على صحة اشتراط
نحو ذلك بل ربما ظهر من الشهيدين إلحاق مشروطه على معنى أن يعتقه بعد العقد فإن وفى وإلا أجبر على قول أو فسخ البائع العقد على القول الآخر لكن في محكي
نهاية الأحكام أنه كما اشتراه مط لأن العتق لم يحصل عقيب الشراء وفيه أن ذلك لا ينافي نفي السبيل الظ في السلطنة عليه كغيره من الأملاك كما لا ينافيه ابتداء
الملك بل والملك بالإرث بعد أنه كان الحكم فيه الجبر على بيعه أو عتقه والتفريق بينه وبينه والظ أن بحكم المسلم ولده وإن بلغ مجنونا كما أن بحكم الكافر منه
كذلك للتبعية فلا يباع حينئذ ولد العبد المسلم للكافر ولا لولده ويجبر على بيعهما بإسلام أبيه وجده أو غيرهما ممن يتبعه في الإسلام كالأم من غير فرق بين
كونهما حرين أو عبدين لمالك أو غيره لكن في القواعد وهل يباع الطفل بإسلام أبيه الحر أو العبد لغيره إشكال وإسلام الجد أقوى إشكالا أي في التبعية

مملوكا

خصوصا

خصوصاً في الجد وخصوصاً مع بقاء الاب على الكفر فيبقى ح ما دل على بقاء الملك بحاله ويضعف بان دليلها شامل لذلك بل لعله من اظهر افراده بل لعل قوله كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه كاف في ذلك بناء على ارادة التبعية في التهويد ونحوه من قوله يهودانه ونحوه وتم ظهوره ح في ان الولد على الاسلام لولا التبعية المقتضية للكفر فمع انتفائها باسلام الاب مثلا يبقى عليه فضلا عما دل على التبعية فيه ايضا من قوله نعم والحقنا بهم ذرياتهم وغيرهم وقوة الاشكال في الجد بدفعها معلومية التبعية للاشرف المحقق فيه في الفرض وان كان هو ابعد من الاب تبعية كما هو واضح بل قد يقال بالحاق اسلام النساء باسلام احدهما فيقهر على بيعه ح لو ان تدل ما دل على التبعية في الاسلام به فظهر ح من ذلك التبعية في الاسلام والكفر فيمن عرفت فيجري عليه حكمها نعم لا يجري حكم الاسلام في المعتوه في ضعف التظر والبعد عن محل المعرفة والله اعلم ولو اسلمت ام ولد بيعت عليه لنص وفاقا للمحكي عن ط وابن زهرة والشهيدين بل في الاول لا نعول عليه عندنا ترجيحا لما دل على ذلك من اطلاق النص المعتضد بنفي السبيل ونظم الاجماع في محكي ط وما دل على احترام المسلم وتعظيمه بل قد يشعر نفي السبيل عليه بان ذلك كالعلة لا يقبل التخصيص على ما دل على منع بيع امهات الاولاد الذي يمكن دعوى ظهوره في غير المقام مضافا الى عروض التخصيص له في افراده الظاهرة بخلاف دليل المقام خلافا لما يحكى عن بعض العامة من انها تقر في يده ولا يمكن من وطئها واستخدامها وتكون عند امرأة مسلمة ويؤمر بالانفاق عليها ما دام ولدها باقيا فاذا مات ولدها قومت عليه واعطى ثمنها وان مات هو قومت على ولدها واعطى ثمنها وان اختاره في محكي خلافه مستدلا عليه باجماع الفرقة على ان المملوك اذا اسلم في يد كافر قوم عليه وهذه قد علمت فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقيا فاخرنا تقويمها الى موته وهما لكنه كما ترى ترجيح لما دل على النهي عن بيع امهات الاولاد على ما هنا وقد عرفت ان الامر بالعكس ولا يصلح من وجوب دفع القيمة من الزكوة او من بيت المال والمع عدمها يجب عتقها والمختلف من انها تستسعى بثمنها جمعا بين عموم النهي عن بيع امهات الاولاد وبقاء السبيل في غير ولو اسلمت ام ولد لم يجبر على العتق لانه تخسير في البيع نظر وان منعنا استكسب فيعضها في الباب الاول كالطهارة في غيرها استثنى وغيرها مما سمعته في شرائط الاسلام الكتاب الشامل للبيع وغيره ونزيد هنا شروطا اخر **الاول** ان يكون مملوكا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص واضحة الدلالة عليه بل في المسألة بيع الا في ملك فلا يصح ح بيع الحر الذي هو مقابل المملوك وما لا منفعة معتد بها غالبا فيه كالخنافس والعقارب وغيرها من الحشرات والفضلات المنفصلة عن الانسان كشعره وظفره ورطوبته عدا اللبن لعدم صلاحيتها للتملك باعتبار عدم المنفعة المعتد بها غالبا حتى فيها تندرج بذلك في الاموال وتشملها ادلة الحيازة وغيرها فلا تدخل في ملك احد بحال بخلاف اللبن الذي يعظم الانتفاع به نعم قد يلحق به شعر النساء والرجال ليوضع موضع القرامل والخط للدواء كما احتمله بعض مشايخنا واما ما لا نفع فيه فلا اشكال في عدم ملكيته وعدم ماليته لما عرفت مضافا الى ما في شرح الاستاد من الاستدلال على ذلك بما يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب بل ظاهر الكتاب من ان جميع المعاملات وغيرها انما شرعت لمصالح الناس وفوائدهم الدنيوية والاخروية مما تسمى مصلحة وفائدة عرفا على ان السفه دليل الصحة قاض بالفساد مضافا الى الاجماع والاخبار عامة وخاصة لكن قال في مقام اخر ايضا ان المراتب تختلف فيه مما لا يعقل فيه سوى التمليك المجاني فان المدار على رفع السفه وتختلف احواله باختلاف حالة وفي المصابيح الظ في هذه الاشياء انتفاء الملكية فيمتنع بيعها ولو ثبت امكان الملكية فلا ريب في انتفاء المالية وعلى كل حال فالحكم فيها ظ والظ اتفاق الفقهاء على عدم صحة بيع نحوها قلت ان تم الاجماع على ذلك وعلى عدم قابليتها للتملك فذاك والا امكن المناقشة فيهما في حال وجود المنفعة المعتد بها لها فان دليل الحيازة وعمومات العقود عموما وخصوصا شاملة لها وانه لا سفه في ذلك وعدم عدها مالا في العرف حال عدم الاحتياج لها كعدم اتخاذها لنوع حاجتها بخلاف عقاقير الادوية التي يحتاج اليها نادرا لا ينافي ذلك ضرورة كونها كالعلق ودود القز والدود في الجند التي صرح بعضهم بجواز بيعها للانتفاع بها ويمكن حمل كلام المصرح بالمنع من البيع على كون ذلك حال عدم المنفعة كما يومي اليه تفريع بعضهم له عليه على انه لو سلم فهي خصوص البيع اما الصلح بناء على صحوق اختصاص له بها اذ اخارها فالظ جوازه اذ لا ريب في تحقق الظلم بانتزاعها منه قهرا هذا وفي عدة تعداد شرائط المعقود عليه صلاحيته للتملك فلا يقع العقد على حبة حنطة لقلته ودبما ظهر منها عدم الملكية لمثل ذلك بل عدم الصلاحية وليس كذلك لان ملك الكثير منها يستلزم ملك القليل اذ المجموع ليس الا عبارة عن الاجزاء المجتمعة ومن المحال ان يملك الكل ولا يملك الجزء على انه لو سلم عدم ملكية الحبة بالفعل فلا ريب انها صالحة للملك ولو بانضمامها مع الغير فلا يصح تفريع بطلان بيعها على اشتراط الصلاحية وعدم صلاحيتها للملك منفردة اي بشرط الانفراد لا يستلزم نفي صلاحيتها له مع الاطلاق كما هو الظ من العقد عليها لو وقع وبمثل هذا يعلم ان اعتبار الصلاحية لا يصلح احترازا عن المباح قبل الحيازة لا ينافي صلاحيته له معها ومن هنا فرع المص على الملك فعلا انفعال عاطفا له على ما تقدم ولا ما يشترك المسلمون بل وغيرهم فيه قبل حيازته كالكلاء والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها لعدم حصول الملك قبلها فهو اجود من تعبير القواعد بالنسبة الى ذلك بل قد يقال اشتراط الصلاحية للملك ظاهر يقتضي اشتراط عدمها لمالكيته بالفعل اذ لا يصدق على المملوك انه صالح للملك فيلزم بطلان بيع جميع المملوكات وفساده ظ ولكن يمكن الجواب بان المراد من صلاحية التملك صلاحيته له على وجه المعاوضة وعلى طريق نقل الملك بالقوة القريبة من الفعل والحبة الحنطة وان كانت مملوكة بالفعل لكنها لا تصلح لان تملك بالمعاوضة فانها لقلتها لا تعد مالا ولا تصلح لان تقابل بالاعواض وصلاحية الملك بالعارض لا تنافي تحقق الملكية الاصلية الثابتة لها لكنها بالفعل فلا نقض بالمملوك واما المباح قبل الحيازة فهو وان كان قابلا لان يملك بالحيازة ثم يملك بعقد المعاوضة غير ان المراد بالصلاحية كما عرفت القوة القريبة من الفعل وهي منتفية فيه وبمثله يجاب عن النقض بملك الغير فانه وان كان صالحا لان يملك فينتقل بعقد المعاوضة لكن المتبادر الصلاحية الحاصلة بعد الملك فلا نقض الا ان الجميع كما ترى بل قد عرفت مما تقدم ما يعرف منه الاشكال في اطلاق منع بيع الحبة والحبتين ضرورة كون المسلم منه في حال مخصوص لما لو فرض ان لها نفعا معتدا به وكان لا من منحصرا من الحبة المخصوصة للوضع في الفخ ونحوه فلا دليل على عدم صحة البيع ح بل ظاهر الادلة يقتضي خلافه ولذا قال في شرح الاستاد حيث ان المنع كدليله مبني على لزوم العبث والسفه وعدم الحكمة الباعثة على شرع العقود المرشد اليها خبر التحف وغيره وعلى حصول الشك في الدخول تحت ادلة العقود عموما و

خصوصاً دار المنع عليها فمع ارتفعت لعارض فزال المانع عادة لا بالنسبة الى خصوص المتعاقدين ارتفع المنع ولو خصهما المانع قوي الجواز ولو حصل الاختلاف
بحسب البلدان والا فالانسب اعطى كل حكمه ولو كان المتعاقدان كل من جانب قوي المنع وهو جيد بل يمكن تنزيل اطلاق المنع على ما ذكرنا والا كان مشكلا و
اشكل من هذا ما ذكره من انه لا يجب لها شيء اذا اتلفها متلف لعدم المالية لها اذ فيه انها من ذوات الامثال فالمتجه ضمانها بمثلها والا لاستلزم عدم ضمان
متلف حبات كثيرة على الانفراد بل يستلزم عدم ضمان المد من الحنطة مثلا اذا كان لعدة ملاك لكل واحد حبة مثلا اللهم الا ان يلتزم الفرق نعم قد يقال
بعدم ضمان من اتلف شيئا من القيمي بحيث لا يمكن تقويمه مع انه يمكن القول بضمانه ايض وان ضعف ما يقابله من القيمة اللهم الا ان يقال بعدم عد مثل ذلك
مالا متقوما في العادة بحيث يندرج في ادلة الضمان وفيه منع ضرورة شمول الادلة له كشمول ادلة الملك والغصب له فانه قد حكي عن ثاني المحققين الاجماع
على بقاء ملكية القليل وعلى حرمة غصبه بل قد يمنع بلوغ الخسة الى حد الخروج بها عن الملكية ومن هنا قال الاستاد في شرحه الخسة الناشئة عن القلة
قد تمنع من مطلق التمليك وقد تخص التعويض ثم ما يعتبر بها للملك فلا وجه له الا اذا انتفى عن بقية الانتفاع منفردة ومنضمة في جميع الاحوال وهو
في غاية الاشكال والامر في ذلك كله سهل واما الارض المأخوذة عنوة وقهرا من يد الكفار باذن امام الاصل المعصوم وقت الفتح فهي للمسلمين كافة اجماعا
محكيا عن في ذكره وهي ان لم يكن محصلا من غير فرق بين الغانمين وغيرهم ولا بين الموجودين وقت الفتح وغيرهم ونصوصا مستفيضة كصحيح الحلبي سئل ابو
عبد الله ع عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن يخلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين فقال
لا يصلح الا ان تشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد عليه رأس ماله وله ان يأكل من غلتها
بما عمل وخبر ابي الربيع الشامي عنه ايض لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين وخبر ابن شريح سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارض
من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك بناء على ارادة
ما يشمل المفتوحة عنوة منه وخبر ابي بردة ابن رجا قلت لابي عبد الله ع كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قلت يبيعها
الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم الى غير ذلك من
النصوص الدالة على ذلك ومن هنا صرح في محكي ط انه لا يصح التصرف فيها ببيع وشراء وهبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا اجارة ولا ارث ولا يصح ان تبنى دورا
ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا اي بلا اذن من الولي بل قيل ان مثل ذلك ما في النهاية
والغ وقع ذكره في موضع منها وعد في الجهاد والارشاد وموضع من ير وهي بل هو ظ س وله لما عرفته من الشركة التي تمنع استقلال احد منهم بالتصرف المزبور
سيما مع عدم تميز حصة احد منهم بل لا يمكن تمييزها فلا طريق الى قسمتها بينهم فيتصرف الولي العام بها واخذ الخراج منها وصرفه فيما يعود لمصلحتهم من
الجهاد ونحوه نعم يمكن ان يكون للولي المسلمين بيع شيء منها مثلا لمصلحتهم على اشكال فيه لاحتمال كون حكمها شرعا بقاءها وصرف خراجها كالوقف ونحوه
لكن عن ير وير ومجمع البرهان جواز بيعها تبعا للآثار والتصرف فيها ونسبه بعض الى جمع من المتأخرين واخرى الى المشهور بينهم بل عن حواشي الشهيد التصريح بكونها جزء مبيع قال اذا بيعت
تبعا للآثار يجوز ان تكون مجهولة والاولى انها جزء المبيع فلا بد من العلم بها ايض وفيه انه مناف لما عرفته من الادلة السابقة القاضية بملكيتها للمسلمين
على كل حال والمعلومية بناء الملك على الدوام والتأبيد دون الدوران مدار الاثار بل قيل ان الملك مناف لترتب الخراج عليها كل ذلك مع عدم الدليل
الصالح له وان كان اجماعا فمن الواضح فساده بل لعل خلافه اقرب مظنة منه خصوصا بعد ظهور كلام بعض من ذكر ذلك كابن ادريس وغيره في ارادة بيع
الاثار خاصة دون الارض بل يمكن دعوى صراحته فيه وان كان هو السيرة على معاملتها معاملة الاملاك بالوقف والبيع والهبة ونحوها ففيه منع تحقق
السيرة على وجه تفيد ملكية رقبة الارض مطلقا بالاثار المزبورة سيما بعد ملاحظة فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعة وان كان هو قوله لا بأس
اشتر حقه منها ففيه اولا ان الظ ارادة حق الاولوية منه بتجوز ارادة مطلق النقل ولو بالصلح ونحوه من الشراء وثانيا انه بعد التسليم دال على شراء نفس
الاثار دون الارض وان كان هو بعض النصوص الدالة على شراء ارض الخراج في الجملة كصحيح مسلم الاتي وغيره ففيه منع ارادة المفتوحة عنوة لعدم انحصار
الخراج بها ضرورة كون ارض الجزية منه فانها تسمى ايض بارض الخراج وان كانت ملكا لاربابها ولعل منها الارض المسؤول عنها في خبر ابن شريح السابق
بقرينة قوله الا ان يستحيي من عيب ذلك ولا ينافيه قوله فيه انما ارض الخراج للمسلمين لاحتمال كونه باعتبار رجوع الخراج للمسلمين وعلى كل حال ففي ذلك وغيره
مما يظهر بالتأمل يظهر لك فساد القول المزبور وكذا القول بالتفصيل بين زماني الغيبة والحضور فينفذ بيعها وغيره في الاول دون الثاني كما هو خيرة الدروس
قال لا يجوز التصرف في الارض المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالوقف والبيع وغيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف
فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما نبيع ونهب تحجيرنا وبناءنا وتصرفنا لا نفس الارض وفيه انه لا دليل على التفصيل المزبور الوارد في زمن قصور اليد الذي هو
بحكم الغيبة خلافه ومن هنا قال في مقام اخر لا يجوز بيع المفتوحة عنوة ولا بيع ما فيها من بناء او شجر وقت الفتح نعم لو جدد فيها شيئا من ذلك جاز بيعه وربما
قيل ببيعها تبعا للاثار وروى ابو بردة جواز بيع ارض الخراج من صاحب اليد والخراج على المشتري وفي رواية اسمعيل بن الفضل ايماء اليه لكن فيه
ايض انك قد عرفت عدم دلالة خبر ابي بردة على ذلك واما خبر اسمعيل فهو سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ارضا من ارض اهل الذمة من الخراج واهلها
كارهون وانما تقبلها من السلطان لعجز اهلها عنها او غير عجز فقال اذا عجز اربابها عنها فلك ان تأخذها الا ان يضاروا وان اعطيتهم شيئا فسخت نفس اهلها
لكم فخذها قال وسألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن بها غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان يأخذ منهم اجرة البيوت
اذا ادوا الجزية قد سهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال وفيه انه يمكن ارادة ارض الجزية من الخراج او غير ذلك من مطلق النقل ولو بالصلح
من الشراء فيه بناء على ان له حق اختصاص باحيائه ونحوه على انه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه كغيره مما دل على شراء ارض الخراج في الجملة نحو صحيح

محمد بن

محمد بن مسلم سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي لنا واهل الدهاقين يقولون هي ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها
وخبر حريز عن ابي عبد الله عليه السلام رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى ارضا من ارض الخراج فقال امير المؤمنين عليه السلام له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له
ما لاهل الله وعليه ما عليهم على انه لا دلالة في اولهما على كونها من ارض الخراج وقد ظهر من ذلك كله فساده ايضا كسابقه نعم يقوى في النظر ان الارض المفتوحة
عنوة يختص بها من احياها المسلمين ويكون احق بها من غيره وعليه خراج المسلمين بل قد يقوى في النظر عدم اعتبار الاذن في احيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع
او حاكم الجور قال ابو الحسن عليه السلام والارضون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في ايدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على
قدر طاقتهم من النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم ولعل ذلك وغيره من النصوص المذكورة هنا وفي باب الخمس واحياء الموات
وغيرها دالة على الاذن منهم عليهم السلام في ذلك فلا حاجة الى تحصيلها من الحاكم الآن وان كان هو الاحوط وكيف كان ففي كره وط وس ومحكي الحواشي ولا يصلح بيع بيوت
مكة زيد من انها مسجد لقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الخ والمفروض انه اسرى به من بيت خديجة او من شعب ابي طالب ومن
قوله ايضا سواء العاكف فيه والباد وخبر عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وآله مكة حرام اجر بيوتها والاجماع المحكي عن ف وهو خبر نبلي عن فخر المحققين نسبته الى كثير
ومن قاعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها مما يقتضي دلالته مؤيدا ببيع عقيل رباع ابي طالب وجملة من الصحابة منازلهم ان مع انهما بعد الفتح والا لما كان اضافها
اليهم في قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم مضافا الى قصور ما سمعته عن معارضتها ضرورة انتفاء حقيقة المسجدية عنها ومجاز التشريف
والمجاورة ونحوهما ممكن كضرورة عدم ارادة ذلك من التسوية المزبورة وقصور الخبر المذكور عن افادة ذلك خصوصا مع عدم كونه من طرقنا وموافقته لما عن جمهور
ومالك والثوري وابي عبيدة فقول الفاضلين المروي المنع ان اراد الاشارة الى ذلك كما ترى وان اراد غيره فهو انا لم نقف على ذلك في شيء من طرقنا و
والاجماع المزبور مظنون الخطأ ومن هنا كان المتجه الجواز كما هو خيرة جماعة بل في لك ان المنع بل ينبغي القطع به اذا كانت المجاورة من غير الحرم نعم بناء على
انها جميعها من المفتوحة عنوة كما صرح به بعضهم بل عن غط ويشهد له تسمية اهلها الطلقاء بل في شرح الاستاد دعوى شهادة السير والتواريخ بذلك ثم
ان ظ المذهب ذلك بل قيل عن ف الاجماع عليه وخصوص او عاليها كما عن اخرى للبحث السابق في ارضها كما انه بناء على انها من المفتوحة صلحا كما عن بعضهم
جرى عليها حكم ذلك وبالجملة لا خصوصية لكنه من حيث هذه الحيثية واما اجارة بيوتها فمقتضى ما سمعته من ادلة منع البيع منعها ايضا كما جزم به الشيخ
ايضا فما في كره من التردد في الاولى دون الاجارة في غير محله لاشتراكهما في الادلة المزبورة التي قد عرفت ضعفها ومن هنا كانت الاجارة عندنا كالبيع في الجواز
نعم قد يقال لا ينبغي لاهل مكة منع خصوص الحاج عن سكنى ما لهم عن ... من الاجماع على ذلك وان الاخبار به متواترة او متلقاة بالقبول وان كان في سقوط الاجرة ح نظر
بل منع جماعة من المحققين حتى لو قيل بحرمة منعهم كما عن بعضهم الجزم به بل يمكن ارادته من لفظ لا ينبغي في معقد اجماع ... وغيره بل جزم بارادة ذلك منه الاستاد
في شرحه بشهادة فحوى الكلام واقتضاء المقام وعلى كل حال فلا دلالة في ذلك على عدم الملك ضرورة عدم المنافاة من وجوب الاسكان للحاج من المالك
الحقيقي للمالك الصوري بل ربما كان فيه دلالة على الملك والا لم يخص الحاج بذلك ثم ان الظ كون الخلاف المزبور في غير مواضع النسك اما بقاعه فحكمه حكم
المساجد بالنسبة الى عدم جواز البيع والاجارة ونحوهما كما اعترف به بعض في كره بل ربما استظهر نفي الخلاف فيه بين المسلمين اما ماء البئر في الارض المباحة فهو ملك
لمن استنبطه والنهر مع النية بناء على اعتبارها في نحو ذلك ضرورة كون المقام منه بلا خلاف معتد به اجده بل في غير واحد الاجماع عليه مضافا الى عموم الحيازة و
الاحياء فله ح البيع وغيره كما في سائر الاملاك ولا يجب عليه بذل الفضل بدله لاحد وان كان فاضلا عنه ومحتاجا الغير لشربه وشرب ماشيته احتياجا لم يخش معه
التلف والا لم يكن ح فرق بين البئر وغيرها والنبوي العامي الناس شركاء في ثلاث النار والماء والكلاء يراد منه ما كان منها مباحا لا المملوك ولو بالحيازة
كما ان المراد من الآخر نهى عن بيع فضل الماء نوع من الكراهة ومثله اي الماء المستنبط ما يظهر في الارض المملوكة من المعادن فهي لها لكونها تبعا لها كالنبات
الكائن فيها ونحوه مما كان من اجزائها ضرورة عدم بطلان الملكية باستحالة العين من حقيقة الى اخرى لعدم دورانها على الحقيقة الاولى من حيث كونها كذلك
كي تنعدم بانعدامها بل لا يبعد التبعية في الملك لما يخلق منها مما يلحق باجزائها وان لم يكن هو منها وربما كان في قول المص تبعا لها ايماء لذلك بناء على ان بعض المعادن
المتكونة في الارض من ذلك نعم ما كان فيها ولم يكن من اجزائها كالمطر ونحوه باق على الاباحة لكل من يحوزه بلا اختصاص على الظ للمالك به كما هو واضح بل قد
يتم من التبعية المذكورة في المتن اتحاد الحكم بعموم تبعية ذلك ونحوه في الملكية والاباحة وح فالموجود في الاراضي المملوكة للمسلمين هو ملك لهم لتبعيتها لهم في
حياته كما ان الموجود فيما هو ملك للامام عليه السلام منها ملك له لا يملكه احد الا من اذن له والظ اختصاصها بشيعتهم وح فحيازة غيرهم لذلك لا تفيد ملكا له
اللهم الا ان يقال ان السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على معاملة ذلك معاملة المباحات الاصلية وكذا ما في الاراضي المفتوحة عنوة من حشيش
وغيره من غير توقف على اذن حاكم جور او شرع وما ذلك الا لبقاء نحو ذلك في امثال هذه الاراضي على الاباحة الاصلية فلا تتبع ح الاراضي او انها
وان تبعتها الا ان الاذن متحققة في تملك من يحوزها على حسب المباحات الاصلية بل قد يدعى نحو ذلك فيما كان من الانفال منها من الاجام ونحوه وان لم اجد
لذلك كله تحقيقا في كلماتهم وعساه يرزق الله تعالى شانه فيما ياتي زيادة توضيح لذلك والله العالم الثاني ان يكون طلقا اي تاما كما ابدله به في عد
الا انا لم نجد شيئا منهما في شيء مما وصل الينا من النصوص واستفادته مما ورد في الاماكن المخصوصة كالوقف وام الولد ونحوهما على وجه يتعدى منه الى غيره
لا يخلو من اشكال ضرورة كونه ان كان المراد به عدم تعلق حق الغير به فهو منقوض بما ثبت جواز بيعه مما هو كذلك من بيع العبد الجاني والمبيع في زمن الخيار
على احد الوجوه وتركة المديون كذلك ايض وغيرها وان اريد به ما جاز للمالك جميع انواع التصرفات فيه فهو اوضح من الاول فسادا فان منذور عدم التصرف الخاص
لا ينافي جواز البيع قطعا وان جعل مرجعه الى كل ما ثبت عدم جواز بيعه مما تعلق به حق الغير لم يوافق ذكره بعنوان الشرطية العامة وكذا ان اريد به عدم
تزلزل الملك فان من المعلوم جواز بيع الموهوب ومثل ذلك يقال في شرائط الزكوة وذكرنا فيه هناك نحوا مما هنا لك فلاحظ وتامل فان المقام متفاوت ب
ونحوه

خصوصا دار المنع عليها فمع ارتفعت العارض فزال المانع عادة لا بالنسبة الى خصوص المتعاقدين ارتفع المنع ولو خصهما المانع قوي الجواز ولو حصل الاختلاف
بحسب البلدان والا فالإثم أعطى كل حكمه ولو كان المتعاقدان كل من جانب قوي المنع وهو جيد بل يمكن تنزيل اطلاق المنع على ما ذكرنا والا كان مشكلا و
اشكل من هذا ما ذكره من انه لا يجب لها شيء اذا اتلفها متلف لعدم المالية لها اذ فيه انها من ذوات الامثال فالمتجه ضمانها بمثلها والا لاستلزم عدم ضمان
متلف حبات كثيرة على الانفراد بل يستلزم عدم ضمان المد من الحنطة مثلا اذا كان لعدة ملاك لكل واحد حبة مثلا اللهم الا ان يتجشم الفرق نعم قد يقال
بعدم ضمان من اتلف شيئا من القيمي بحيث لا يمكن تقويمه مع انه يمكن القول بضمانه ايضا وان ضعف ما يقابله من القيمة اللهم الا ان يقوى بعدم عد مثل ذلك
مالا متقوما في العادة بحيث يندرج في ادلة الضمان وفيه منع ضرورة شمول الادلة له كشمول ادلة الملك والغصب له فانه قد حكي عن ثاني المحققين الاجماع
على بقاء ملكية القليل وعلى حرمة غصبه بل قد يمنع بلوغ الخمر الى حد الخروج بها عن الملكية ومن هنا قال الاستاد في شرحه الخمرة الناشئة عن القلة
قد تمنع من مطلق التمليك وقد يخص التعويض مما ما نعتها الملك فلا وجه له الا اذا زال النفع بدفعة الانتفاع منفردة ومنضمة في جميع الاحوال والحصول
في غاية الاشكال والامر في ذلك كله سهل واما الارض المأخوذة عنوة وقهرا من يد الكفار باذن امام الاصل المعصوم وقت الفتح فهي للمسلمين كافة اجماعا
محكيا عن ف وكره وهي ان لم يكن محصلا من غير فرق بين الغانمين وغيرهم ولا بين الموجودين وقت الفتح وغيرهم ونصوصا مستفيضة كصحيح الحلبي سئل ابو
عبد الله ع عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين فقال
لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد عليه رأس ماله وله ان يأكل من غلتها
بما عمل وخبر ابي الربيع الشامي عنه ايضا لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين وخبر ابن شريح سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارض
من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك بناء على ارادة
ما يشمل المفتوحة عنوة منه وخبر ابي بردة بن رجا قلت لابي عبد الله ع كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قلت يبيعها
الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم الى غير ذلك من
النصوص الدالة على ذلك ومن هنا صرح في محكي ط انه لا يصح التصرف فيها ببيع وشراء وهبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا اجارة ولا ارث ولا يصح ان يبنى دورا
ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا اي بلا اذن من الولي بل قيل ان مثل ذلك ما في النهاية
والغ وقع وكره في موضع منها وعد في الجهاد والارشاد وموضع من ير وهي بل هو ظ سم ولما عرفته من الشركة التي تمنع استقلال احد منهم بالتصرف المزبور
سيما مع عدم تميز حصة احد منهم بل لا يمكن تمييزها فلا طريق الى قسمتها بينهم فينحصر الولي العام بها واخذ الخراج منها وصرفه فيما يعود مصلحته اليهم من
الجهاد ونحوه نعم يمكن ان يكون لولي المسلمين بيع شيء منها مثلا لمصلحتهم على اشكال فيه لاحتمال كون حكمها شرعا بقاءها وصرف خراجها كالوقف ونحوه
لكن عن ير وير ومجو بيعها تبعا للآثار والتصرف فيها ونسبه بعض الى جمع من المتأخرين واختاره المشهور بينهم بل عن حواشي الشهيد التصريح بكونها جزء مبيع قال اذا بيعت
تبعا للآثار يجوز ان تكون مجهولة والاولى انها جزء المبيع فلا بد من العلم بها ايضا وفيه انه مناف لما عرفته من الادلة السابقة القاضية بملكيتها للمسلمين
على كل حال والمعلوم منه بناء الملك على الدوام والتأبيد دون التعدد مدار الآثار بل قيل ان الملك مناف لترتب الخراج عليها كل ذلك مع عدم الدليل
الصالح لذلك وان كان اجماعا فمن الواضح فساده بل لعل خلافه اقرب مظنة منه خصوصا بعد ظهور كلام بعض من ذكر ذلك كابن ادريس وغيره في ارادة بيع
الآثار خاصة دون الارض بل يمكن دعوى صراحته فيه وان كان هو السيرة على معاملتها معاملة الاملاك بالوقف والبيع والهبة ونحوها ففيه منع تحقق
السيرة على وجه تفيد ملكية رقبة الارض مطلقا بالآثار المزبورة سيما بعد ملاحظة فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعة وان كان هو قوله لا بأس
اشتر حقه منها ففيه اولا ان الظاهر ارادة حق الاولوية منه بتجوز ارادة مطلق النقل ولو بالصلح ونحوه من الشراء فيه وثانيا انه بعد التسليم دال على شراء نفس
الآثار دون الارض وان كان هو بعض النصوص الدالة على شراء ارض الخراج في الجملة كصحيح مسلم الآتي وغيره ففيه منع ارادة المفتوحة عنوة لعدم انحصار
الخراج بها ضرورة كون ارض الجزية منه فانها تسمى ايضا بارض الخراج وان كانت ملكا لاربابها ولعل منها الارض المسؤول عنها في خبر ابن شريح السابق
بقرينة قوله الا ان يستحيي من عيب ذلك ولا ينافيه قوله فيه انما ارض الخراج للمسلمين لاحتمال كونه باعتبار رجوع الخراج للمسلمين وعلى كل حال فغير ذلك وغيره
مما يظهر بالتأمل يظهر لك فساد القول المزبور وكذا القول بالتفصيل بين زماني الغيبة والحضور فينفذ بيعها وغيره في الاول دون الثاني كما هو خيرة الدروس
قال لا يجوز التصرف في ارض المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالوقف والبيع وغيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف
فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما نبيع ونهب تحجيرنا وبناءنا وتصرفنا لا نفس الارض وفيه انه لا دليل على التفصيل المزبور والوارد في ذم من تصرف باليد الذي هو
بحكم الغيبة خلافه ومن هنا قال في مقام آخر لا يجوز بيع المفتوحة عنوة ولا بيع ما فيها من بناء او شجر وقت الفتح نعم لو وجد فيها شيئا من ذلك جاز بيعه وبيعها
قيل بيعها تبعا للآثار ورد ابو بردة وجواز بيع ارض الخراج من صاحب اليد والخراج على المشتري في رواية اسماعيل بن الفضل ايماء اليه لكن فيه
ايضا انك قد عرفت عدم دلالة خبر ابي بردة على ذلك واما خبر اسماعيل فهو سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ارضا من ارض اهل الذمة من الخراج واهلها
كارهون وانما تقبلها من السلطان لعجز اهلها عنها او غير عجز فقال اذا عجز اربابها عنها فلك ان تأخذها الا ان يضاروا وان اعطيتهم شيئا فسخت نفس اهلها
لكم فخذوها قال وسألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن بها غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان يأخذ منهم اجرة البيوت
اذا ادوا جزية رؤوسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال وفيه انه يمكن ارادة ارض الجزية من الخراج او غير ذلك من مطلق النقل ولو بالصلح
من الشراء فيه بناء على انه حق اختصاص باحيائها ونحوه على انه قاصر عن معارضة ما عرفته من وجوه كغيره مما دل على شراء ارض الخراج في الجملة نحو صحيح

محمد بن

محمد بن مسلم سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها بفم النيل وأهل الأرض يقولون هي لنا وأهل الدهاقين يقولون هي من أرضنا فقال لا تشترها إلا برضا أهلها
وخبر حريز عن أبي عبد الله عليه السلام رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى أرضاً من أرض الخراج فقال أمير المؤمنين عليه السلام له ما لنا وعليه ما علينا مسلماً كان أو كافراً له
ما لأهل الله وعليه ما عليهم على أنه لا دلالة في أولهما على كونها من أرض الخراج وقد ظهر من ذلك كله فساده أيضاً كسابقه نعم يقوى في النظر أن الأرض المفتوحة
عنوة يختص بها من أحياها من المسلمين ويكون أحق بها من غيره وعليه خراج المسلمين بل قد يقوى في النظر عدم اعتبار الإذن في إحيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع
أو حاكم الجور قال أبو الحسن عليه السلام والأرضون التي أخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في أيدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على
قدر طاقتهم من النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صلاحاً ولا يضرهم ولعل ذلك وغيره من النصوص المذكورة هنا وفي باب الخمس وإحياء الموات
وغيرها دالة على الإذن منهم عليهم السلام في ذلك فلا حاجة إلى تحصيله الآن من الحاكم وإن كان هو الأحوط وكيف كان ففي كرة وط وس ومحكي الحواشي ولا يصلح بيع بيوت
مكة لأنها مسجد لقوله تعالى سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام إلى المسجد إلخ والمفروض أنه أسري به من بيت خديجة أو من شعب أبي طالب ومن
قوله أيضاً سواء العاكف فيه والباد وخبر عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وآله مكة حرام أجر بيوتها والإجماع المحكي عن ف وهو خيرة نبل عن فخر المحققين نسبته إلى الكثير
ومن قاعدة تسلط الناس على أموالهم وغيرها مما يقتضي ذلك مؤيداً ببيع عقيل رباع أبي طالب وجملة من الصحابة منازلهم إن صح أنها بعد الفتح وإلا كان كالإضافة
إليهم في قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم مضافاً إلى قصور ما سمعته عن معارضتها ضرورة انتفاء حقيقة المسجدية عنها ومجاز الشرف
والمجاورة ونحوهما ممكن كضرورة عدم إرادة ذلك من التسوية المزبورة وقصور الخبر المذكور عن إفادة ذلك خصوصاً مع عدم كونه من طرقنا وموافقته لما عن أبي حنيفة
ومالك والثوري وأبي عبيد وفي قول الفاضلين المروي المنع إن أراد الإشارة إلى ذلك كان كما ترى وإن أراد غيره فإنا لم نقف على ذلك في شيء من طرقنا
والإجماع المزبور مظنون الخطأ ومن هنا كان المتجه الجواز كما هو خيرة جماعة بل في ك أنه المشهور بل ينبغي القطع به إذا كانت المجاورة من غير الحرم بناء على
أنها جميعها من المفتوحة عنوة كما صرح به بعضهم بل عن غط ويشهد له تسمية أهلها الطلقاء بل في شرح الإرشاد دعوى شهادة السير والتواريخ بذلك ثم
إن ظ المذهب ذلك بل قيل عن ف الإجماع عليه وخصوص ما عالها كما عن أخرى لبحث السابق في أرضها كما أنه بناء على أنها من المفتوحة صلحاً كما عن بعضهم
جرى عليها حكم ذلك وبالجملة لا خصوصية لها من حيث هذه الجهة وأما إجارة بيوتها فمقتضى ما سمعته من أدلة منع البيع منعها أيضاً كما جزم به الشيخ
أيضاً فما في كرة من التردد في الأول دون الإجارة في غير محله لاشتراكهما في الأدلة المزبورة التي قد عرفت ضعفها ومن هنا كانت الإجارة عندنا كالبيع في الجواز
نعم قد يقال لا ينبغي لأهل مكة منع خصوص الحاج عن سكناها لما عن [illegible] من الإجماع على ذلك وإن الأخبار به متواترة أو متلقاة بالقبول وإن كان في سقوط الأجرة نظر
بل منع جماعة من المحققين حتى لو قيل بحرمة منعهم كما عن بعضهم الجزم به بل يمكن إرادته من لفظ لا ينبغي في معقد إجماع ير وغيره بل جزم بإرادة ذلك منه الأستاذ
في شرحه بشهادة فحوى الكلام واقتضاء المقام وعلى كل حال فلا دلالة في ذلك على عدم الملك ضرورة عدم المنافاة من وجوب الإسكان للحاج من المالك
الحقيقي للمالك الصوري بل ربما كان فيه دلالة على الملك وإلا لم يختص الحاج بذلك ثم إن الظ كون الخلاف المزبور في غير مواضع النسك أما بقاعه فحكمه حكم
المساجد بالنسبة إلى عدم جواز البيع والإجارة ونحوهما كما اعترف به في كرة بل ربما استظهر نفي الخلاف فيه بين المسلمين أما ماء البئر في الأرض المباحة فهو ملك
لمن استنبطه ولو مع النية بناء على اعتبارها في نحو ذلك ضرورة كون المقام منه بلا خلاف معتد به أجده بل في غير واحد الإجماع عليه مضافاً إلى عموم الحيازة و
الإحياء فله حينئذ البيع وغيره كما في سائر الأملاك ولا يجب عليه بذل الفضل منه لأحد وإن كان فاضلاً عنه ومحتاجه الغير لشربه وشرب ماشيته احتياجاً لم يخش معه
التلف والإثم بمكن فرق بين البئر وغيرها والنبوي العامي الناس شركاء في ثلاث النار والماء والكلاء يراد منه ما كان منها مباحاً لا المملوك ولو بالحيازة
كما أن المراد من الآخر نهى عن بيع فضل الماء نوع من الكراهة ومثله أي الماء المستنبط ما يظهر في الأرض المملوكة من المعادن فهي لمالكها تبعاً لها كالنبات
الكائن فيها ونحوهما كان من أجزائها ضرورة عدم بطلان الملكية باستحالة العين من حقيقة إلى أخرى لعدم دورانها على الحقيقة الأولى من حيث كونها كذلك
كي تنعدم بانعدامها بل لا يبعد التبعية في الملك لما يخلق مما يلحق بأجزائها وإن لم يكن هو منها وربما كان في قول المص تبعاً لها ما يومي لذلك بناء على أن بعض المعادن
المتكونة في الأرض من ذلك نعم ما كان فيها ولم يكن من أجزائها كالمطر ونحوه باق على الإباحة لكل من يحوزه بل لا اختصاص على الظ للمالك به كما هو واضح بل قد
يتم من التبعية المذكورة في المتن اتحاد الحكم بعموم تبعية ذلك ونحوه في الملكية والإباحة وح فالموجود في الأراضي المملوكة للمسلمين هو ملك لهم لتبعيته لها
حينئذ كما أن الموجود فيما هو ملك للإمام عليه السلام منها ملك له لا يملكه أحد إلا من أذنوا له والظ اختصاصها بشيعتهم وح فحيازة غيرهم لذلك لا يفيد ملكاً له
اللهم إلا أن يقال إن السيرة المستمرة في سائر الأعصار والأمصار على معاملة ذلك معاملة المباحات الأصلية وكذا ما في الأراضي المفتوحة عنوة من حشيش
وغيره من غير توقف على إذن حاكم جور أو شرع وما ذلك إلا لبقاء نحو ذلك في أمثال هذه الأراضي على الإباحة الأصلية فلا تتبع الأراضي ولو أنها
وإن تبعتها الآن لأنه تحقق في تملك من يحوزها على حسب المباحات الأصلية بل قد يدعى نحو ذلك فيما كان من الأنفال منها من الآجام ونحوها وإن لم أجد
لذلك كله تحقيقاً في كلماتهم وعند تمام ويرزق الله تعالى شأنه فيما يأتي زيادة توضيح لذلك والله العالم الثاني أن يكون الملك طلقاً أي تاماً كما أبدله في عد
إلا أنا لم نجد شيئاً منهما في شيء مما وصل إلينا من النصوص ولا يستفاد مما ورد في الأماكن المخصوصة كالوقف وأم الولد ونحوهما على وجه يتعدى منه إلى غيره
لا يخ من إشكال ضرورة كونه إن كان المراد به عدم تعلق حق الغير به فهو منقوض بما ثبت جواز بيعه مما هو كذلك من بيع العبد الجاني والبيع في زمن الخيار
على أحد الوجوه وتركة المديون كذلك أيض وغيرها وإن أريد به ما جاز للمالك جميع أنواع التصرفات به فهو أوضح من الأول فساداً فإن منذور عدم التصرف الخارج
لا ينافي جواز البيع قطعاً وإن جعل مرجعه إلى كل ما ثبت عدم جواز بيعه مما تعلق به حق الغير لم يوافق ذكره بعنوان الشرطية العامة وكذا إن أريد به تمام
نزول الملك فإن المعلوم جواز بيع الموهوب ومثله لا نعقد [illegible] في شرائط الزكوة وذكرنا فيه هناك نحو ما هنا في ذلك فلاحظ وتأمل فإن المقام متقارب

ونحوه

خصوصا بعد ذكرهم بعد ذلك اشتراط القدرة على التسليم ونحو ذكرهم هنا اشتراط التمكن من التصرف مع اشتراط التمام وان كان فيها غنية عنه لان من فات
المغصوب والمفقود والآبق ونحوها مملوكة ملكا تاما الا انه غير متمكن من التصرف فيها ولا مقدرة على تسليمها والامر في هذا سهل بعد معلومية كون مقتضى
العمومات جواز البيع لكل عين مملوكة الا ما خرج بالدليل مما تعلق به حق للغير على وجه ينافيه البيع مثلا وعدّ العقبة انتفاء الحقوق المتعلقة بالنسبة الى
المنافات المزبورة وعدمها ولا دليل على ان مطلق تعلق حق الغير مناف بل لعل الدليل على خلافه وعلى كل حال فما فرعه المص وغيره على ذلك عدم جواز
بيع الوقف فانه بعد ان ذكر الشرط المزبور قال فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لاختلاف بين اربابه ويكون البيع عليهم اعود على الاظهر
ونحوه الفاضل في عدد الدليل على الحكم في المستثنى منه واضح فان النصوص يمكن دعوى تواترها في عدم جواز بيع الوقف وهبته ونحوهما منها خصوص
بعض المعتبرة فيمن اشترى ارضا وقفا بجهالة لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها
ومنها النصوص الواردة فيما وقع منهم عليهم السلام من الوقوف المشتملة على صريح النهي عن البيع ونحوه بل يكفي فيه قولهم الوقوف على حسب ما يقفها اهلها اذ من الواضح
ارادة الواقف من الوقف تأبيد حبس العين واطلاق المنفعة وبذلك كان من الصدقة الجارية التي ورد الحث عليها وانها من التي لا ينقطع عمل ابن آدم
منها بعد موته بل الظاهر ان التأبيد المزبور من مقتضيات الوقف ومقوماته كما ان نفي المعاوضات على الاعيان مأخوذ فيه ابتداء خصوصا بعد ملاحظة
تعلق حق الاعقاب به بل يمكن دعوى ضرورية ذلك من عوام الشرعة فضلا عن علمائهم ومن هنا اتفق الاصحاب على ان الاصل فيه وان اختلفوا في
فيما خرج عنه بالدليل او بزعمهم بل في ... نفي الخلاف عن عدم جواز بيعه اذا كان مؤبدا ونسب الخلاف للاصحاب في المنقطع منه ولعله لم اعرف بل منه
يعلم عدم جواز الانقطاع في الوقف وانه ان وقع منقطعا يبطل او يقع حبسا كما تعرفه في محله ان شاء الله خلافا لبعضهم فجوزه وقفا كما يأتي تحقيقه ان شاء الله في
محله والذي يقوى في النظر بعد امعان النظر ان الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من المتضاد نعم اذا بطل الوقف اتجه جواز البيع
والظاهر تحقق البطلان فيما لو خرب الوقف على وجه تخص منفعته المعتد بها منه في اتلافه كالحصير والجذع ونحوهما مما لا منفعة معتدا بها منه الا باحراقه مثلا او
كالحيوان بعد ذبحه مثلا ونحو ذلك ووجه البطلان ح فقدان شرط الصحة في الابتداء المراعى في الاستدامة بحسب الظاهر وهو كون العين ينتفع بها
مع بقائها كما انه قد يقال بالبطلان ايض في انعدام عنوان الوقف فيما لو وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه البستانية فخربت عن قابلية ذلك
فانه وان لم تبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء نفس العرصة على الوقف باعتبار انها جزء من الموقوف
وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه فيه لا يقتضي بطلانه فيها يدفعه ان العرصة كانت جزءا من الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا فهي ح جزء عنوان
الموقوف الذي قد فرض فواته ولو فرض ارادة وقفها لتكون بستانا او غيره لم يكن اشكال في بقاء وقفها لعدم ذهاب عنوان الوقف لكنه خلاف الفرض
وكذا لو وقف نخلة للانتفاع بثمرها فانكسرت فانه وان امكن الانتفاع بالجذع ونحوه لكنه ليس من عنوان الوقف وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه
في باب الوصية من انه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها نعم لو لم تكن الدارية والبستانية مثلا ونحو ذلك
عنوانا للوقف وان قارنت وقفه بل كان المراد الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير احواله ثم على فرض بطلان الوقف
بذلك فهل يعود للواقف في حياته او ورثته كالوقف المنقطع او للموقوف عليه او ورثته وجهان ينشآن من الخروج عن ملك الواقف ودخوله في ملك الموقوف عليه
بالوقف وانما منعه من التصرف بغير الانتفاع المنافي لبقاء العين في الملك ما دام قابلا لتلك المنفعة فمع فرض ذهابها وبطلان الوقف بذلك يبقى مملوكا
له من غير منع يتصرف به كيف كان مثله ومن ان خروجه عن ملكه كان على الوجه المذكور لا مطلقا فمع فرض بطلان ذلك الوجه يعود الى ملك المالك ولعل الاول
لا يخ من قوة بل يشهد له ما تسمعه من النص والفتوى المجوزة لبيعه للموقوف عليهم وهل يبطل الوقف ايض بتأدية بقائه وقفا الى خرابه للاختلاف بين الارباب
او لغير ذلك على وجه يعلم فساده وخرابه عما هو عليه وجهان ينشآن من اعتبار الطمأنينة بالانتفاع مع بقاء العين فمع فرض ذلك لا تكون العين مما يطمئن
بالانتفاع بها مع بقائها ومن ان العين قابلة للانتفاع فعلا والبطلان انما يحصل بالخراب التحقيقي لا التقديري قبل زمانه ولعل الاول لا يخ من قوة
لما تسمعه من النص والفتوى وهل يبطل باستلزامه مفسدة اعظم من مصلحة وقفه كقتل الانفس ونهب الاموال وهتك الاعراض ونحو ذلك وجهان من
ظ الصحيح الآتي ومن ان نحو ذلك لا يقتضي تغيير الاسباب الشرعية عن مقتضياتها ولا ريب في ان الثاني اقوى بحسب القواعد اللهم الا ان يدعى ظهور الصحيح في ذلك
فيكون خارجا عنها به خصوصا بعد العمل به واما بيع الوقف لشدة حاجة اهله او لكون البيع اعود لهم او نحو ذلك فلا ريب في مخالفته للقواعد الشرعية
بل لما هو كالمعلوم من الشرع من ان الوقف مبني على عدم ذلك كله ومما ذكرنا تعرف الوجه في كلام جملة من الاصحاب فانه قد وقع الاختلاف بينهم في هذه
المسألة على وجه لم نعثر على نظيره في مسألة من مسائل الوقف كما لا يخفى على من لاحظ ما حكاه الشهيد وغيره عنهم في غاية المراد وغيرها فعن ابي الجنيد
والبراج في جواهر الفقه اطلاق المنع من بيعه وعن ابن ادريس التصريح بعموم المنع في المؤبد والمنقطع ولو مع خرابه ووقوع خلف بين اربابه ونسبه الى خلاف
الاصحاب على الثاني وقال في الاول لا يجوز بيعه بغير خلاف وعن فخر المحققين انه لا يصح بيع الوقف بحال والشهيد في س قوى المنع مط بعد اختيار الجواز
كما ستقف عليه كالاسكافي وعن الصدوق وابي الصلاح وابن البراج في المهذب التفصيل بين المؤبد والمنقطع فمنعوه في الاول مط واجازوه في الثاني على بعض الوجوه
ولكن اختلفوا في شرط الجواز فجعله الصدوق اختلاف الارباب كما تضمنه حديث علي بن مهزيار الوارد في الباب واحد الامرين من اختلاف الارباب
وكون البيع خيرا للاصحاب كما يقتضيه ارادة ما تضمنه الثاني ايض مع ضمانه العمل بما يورده في صدر كتابه وظ ابي الصلاح ان الجواز يتبع شرط الواقف
فيجوز للموقوف عليهم بيع الوقف اذا جعل الواقف ذلك اليهم ونص على الجواز اذا جعل اليهم البيع عند الحاجة او خراب الوقف واشترط ابن البراج في جواز
بيعه ان يكون اربابه في حاجة ضرورية يكون بيعهم له اصلح لهم او حصول ضرر من سلاكه او فساده او وقوع خلاف يؤدي الى الفساد على تقدير بقائه فلا

فلانه

فان لم يصلح بحيث لا يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ايضا على وجه من الوجوه وقال المفيد ليس لارباب الوقف ان يتصرفوا فيه ببيع وهبة ولا يغيروا شيئا من شرطه
الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت لهم ضرورة
الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال الشيخ في النهاية ولا يجوز بيع الوقف ولا هبته ولا الصدقة به الا ان
يخاف على الوقف هلاكه او فساده او كان بارباب الوقف حاجة ضرورية كان معها بيع الوقف اصلح لهم واعود عليهم او يخاف وقوع خلاف بينهم فيؤدي
ذلك الى وقوع فساد بينهم ويجوز بيعه وصرف ثمنه بينهم على ما يستحقونه من الوقف وفي ط انما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا
خيف على الوقف الخراب وكان باربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به فح يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه وعند المخالف لا يجوز
بيعه على وجه وفي الخلاف اذا خرب ولا يرجى عوده في اصحابنا من قال بجواز بيعه واذا لم يختل لم يجز بيعه واحتج على ذلك بالاخبار وقال المرتضى في الانتصار
مما انفردت الامامية به القول بان الوقف متى حصل الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى
دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة واحتج على ذلك باتفاق الامامية ثم اورد خلاف ابن الجنيد واجاب بانه لا
اعتبار به وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه وانما عول ابن الجنيد في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها قال فاما اذا صار
الوقف بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه
فقد انتقض الغرض فيه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه وقال سلار ولا يخلو الحال في الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى ويبقوا على الحال التي
وقف فيها او يتغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي
وجه كان او يلحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم وقال ابن حمزة ولا يجوز بيعه الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة
بالموقوف عليه شديدة لا يمكن معها القيام وقال ابن زهرة يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار لا يجدي نفعا وخيف خرابه او كانت باربابه حاجة شديدة
ودعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة الا من الوجه الذي ذكرنا جاز وقال ابن سعيد
في الجامع فان خيف خرابه وكان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة بينهم تستباح فيها الانفس جاز بيعه وفي النزهة لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه
او تؤدي المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم ويكون بينهم حاجة عظيمة شديدة ويبيع الوقف اصلح لهم وقد سمعت عبارات المص هنا وقال في كتاب الوقف ولو وقع
بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز والوجه المنع وفي فع لا يجوز اخراجه عن شرطه
ولا بيعه الا ان يقع خلف يؤدي الى فساده على تردد وقال في نه الوجه انه يجوز بيعه مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل
باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وفي كره في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه التأبيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع
خلف بين اربابه وخشي تلفه او ظهور فتنة بسببه جوز اكثر علمائنا وفي كتاب الوقف والوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف
فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وفي ير في كتاب البيع لا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو ادى بقاؤه الى خرابه جاز بيعه وكذا يباع
لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على خلاف وفي الوقف بحاله ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف لم يجز بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف
بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشترى
بثمنه ما يكون وقفا كان وجها وفي عد لا يصح بيع الوقف الا ان يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه ويكون البيع اعود وفي الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم
خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه على رأي وفي الارشاد في البيع لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب او
يؤدي الى الخلف بين اربابه على رأي وفي الوقف ولا يجوز بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب وفي التلخيص يجوز عند وقوع الخلف
المؤدي الى الخراب وبدونه لا يجوز وقال الشهيد في غاية المراد يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة وفي شرح كتاب الوقف
ولا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وجوز المفيد بيعه اذا كان انفع من بقائه والمرتضى اذا دعتهم حاجة شديدة والصدوق
وابن البراج جواز بيع غير المؤبد وسد ابن ادريس الباب وهو نادر مع قوته وفي اللمعة في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف ولو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين
اربابه فالمشهور الجواز وقال السيوري في التنقيح والحق انه في صورتين لا يجوز البيع للمحبوس عليهم الا اذا اتفقوا مع الحابس واما المؤبد فلا يجوز بيعه قطعا
وفي صورة كونه انفع اما اذا آل الامر الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث يبطل ولا ينتفع به اصلا فيجوز بيعه وقال الصيمري في غاية المرام في كتاب البيع اجاز المفيد
والسيد بيعه اذا كان انفع لارباب الوقف والمص اشترط في الجواز حصول الخراب مع ابقائه واختاره المص فيه وفي تلخيص الخلاف واعلم ان للاصحاب في
بيع الوقف اقوالا متعددة اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشي خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو قول الشيخين واختاره نجم
الدين والعلامة وقال الحلي ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف فخشي خرابه جاز بيعه وقال الكركي في كنز الفوائد وعلى اي هو المعتمد جواز البيع في ثلثة
مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصير المسجد اذا رث وجذعه اذا انكسر فيجوز البيع ثانيها ما اذا حصل خلف بين اربابه بحيث يخاف منه
الافضاء الى تلف الاموال والنفوس ثالثها اذا لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة ولم يكن لهم ما يكفيهم من غلة وغيرها وقال الشهيد الثاني في ضه
والاقوى في المسئلة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد ع من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله ع بانه ربما جاء فيه تلف
الاموال والنفوس وظاهره ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج الى بيعه ارباب الوقف
ولم يكفهم غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه وفي لك في كتاب الوقف والبيع نحو ذلك هذا مجموع ما وقفنا عليه من عبارات الا...

او حكيت لنا وقد تبين منها انهم ما بين مانع من بيع الوقف مطلقا ومجوز له في الجملة ومتوقف عن الحكم كالفاضلين والشهيد في نع وظ ير واللمعة وان الاكثر على
جواز البيع في الجملة لكن كلامهم في تعيين محل الجواز والسبب المجوز على ما ترى من الاختلاف الشديد الذى قلما اتفق مثله في شيء من المسائل حتى انفرد كل منهم بقول
بل صار لكل عبارة لهم قولا مستقلا وخالف الواحد منهم نفسه في الكتاب الواحد فذهب في كتاب البيع الى شيء وخالفه في الوقف الى اخر وربما اتفق بعضهم الاختلاف
في المقام الواحد ما بين اول كلامه واخره وليس المراد عدم اشتراك الاقوال في شيء من الاسباب او الامور الملحوظ في اكثرها كما يأتي التنبيه عليه بل عدم التوافق
بين قولين منها او اكثر في تمام القول نفيا واثباتا وان كان ذلك للشغل يتوهم في بعضها كالمراسم مع الانتصار ولمعة مع ظ اذ بعد النظر تتبين المخالفة فيها ايضا من
بعض الوجوه والذي يدور عليه اقوال المجوزين من مشترك ومختص اثنى عشر امرا الاول كون الوقف منقطعا غير مؤبد كما في الفقيه وفي وب على الخلاف بينهما فيما
يجوز منه على ما سبق بيانه الثاني عكس الاول وهو ان يكون مؤبدا غير منقطع وهو قول السيوري حيث اجاز بيع المؤبد خاصة اذا ادى امره الى الخراب لاختلاف الارباب
بحيث يبطل ولا ينتفع به الثالث الضرورة الداعية الى ثمن الوقف على ما في المقنعة والانتصار وسم والغ وكنز الفوائد وحواشي ير الرابع صيرورة الوقف بحيث
لا يجدي نفعا كما في المقنعة وسم ويحتمل الانتصار خراب الوقف مع عدم وجود عامر له كما في عة وفي علف وع وقع كره وظ الانتصار السادس اداء بقائه الى خرابه
مط كما في ظ في كتاب البيع ولوقوع الخلف بين اربابه كما في المختصر المراسم السابع خشية الخراب للوقف تاما مط كما في مة وغاية المرام ولوجود الحاجة الشديدة المانعة عن
عمارته كما في ظ ط وكنز ومع عمارة لوقوع الخلف بين اربابه كما في لم ووقف يع وعقود الشاد وقوع الخلف الشديد بين ارباب الوقف مط على ما في ضه ولك
بشرط التأدية الى الفساد مط كما في سر وغاية وكنز الفوائد وشي ير التاسع الخراب مع الخلف بين الارباب كما في بيع ذ العاشر التأدية الى الخراب لخلف الارباب مع كون البيع
اعود كما في بيع يع وحد الحادي عشر الخوف من الخراب معللا بالخلف مع الاعودية كما في بيع كره الثاني عشر صيرورته بحيث لا يجدي نفعا مع خشية خرابه كما في الغنية
وحكى الشهيد في س وغاية المراد عن المفيد جواز بيع الوقف اذا كان البيع اعود على الموقوف عليهم وانفع لهم وتبعه عليه جملة المتأخرين ولكن لم نتحقق ذلك من كلامه
وعبارته المنقولة خالية عنه بل قاضية بخلافه حيث اشترط فيها الضرورة ومقتضاها عدم جواز البيع بمجرد كونه اعود والعلامة على ما قيل لم ينقل عنه في المخ ولا في كره
الا ما سبق من كلامه المتضمن لجواز البيع في ثلاثة مواضع احدها الضرورة نعم ذكر المفيد قبل كلامه المنقول جواز رجوع الواقف في الوقف اذا احدث الموقوف عليهم
ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او كان تغيير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله والعلامة في لف حكى ذلك عنه في مسألة
سابقة على هذه المسألة وليس في ذلك حديث البيع ولا تغيير الموقوف عليهم للوقف والشهيد في غاية المراد ضم هذين الامرين الى الاسباب الثلاثة التي جوز المفيد
معها بيع الوقف في ذلك كله اليه على وجه يؤذن بكون ذلك كلاما واحدا مسوقا لبيان جواز البيع والرجوع الى المقنعة قاض بخلافه وكذا النظر في الامر الاول من هذين
الامرين وهو احداث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم فانه لا يصلح ان يكون سببا لبيع الموقوف عليه بل لرجوع الواقف واما الثاني فهو وان صلح لها الا ان ضمه الى ما
يصلح لها قرينة على عدم ارادتها وجواز رجوع الواقف فيه بنقض الوقف لا يقتضي جواز بيع الموقوف عليه لا لفظا ولا معنى فينبغي ان يلحظ ذلك اللهم الا ان يكون
المراد جواز البيع لو من الواقف بعد نقض الوقف وابطاله وكيف كان فالذي وقفت عليه من الاخبار المتضمنة لجواز بيع الوقف في الجملة عدة روايات منها ما رواه
المشايخ الثلثة في كتبهم الاربعة بطرق متعددة اكثرها صحيح على بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف
الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او يقومها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب الى اعلم فلانا اني امره ان يبيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك
الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك ارفق له قال وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان
يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب الى بخطه واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف
ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الانفس والاموال ومنها ما رواه المشايخ ايضا في الحسن كالصحيح عن الحسن بن محبوب عن علي بن جعفر رئاب قال
سئلت ابا عبد الله عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته
من ابيه وعلى قرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان لم يخرج من غلة تلك الارض التي اوقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان
يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفي الموصى له ثلثمائة
درهم ثم لهم ما بقي بعد ذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فان انقطع ورثته ولم يبق
احد منهم كان الثلثمائة لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت والورثة قرابة الميت ان يبيعوا الارض
اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومنها ما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن الحميري عن صاحب الزمان انه كتب اليه
روي عن الصادق خبر مأثور اذا كان الوقف على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى من
بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب اذا كان الوقف على امام المسلمين فليس يبيع كل قوم ما
يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله ومنها ما رواه الشيخ والصدوق باسنادهما عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الفرج عن علي بن معبد قال كتب
اليه محمد بن احمد بن ابراهيم بن محمد في سنة ثلث وثلثين ومائتين يسئل عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز
لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو
جائز لهم ومنها ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن ابي طاهر بن حمزة قال كتب اليه وعن محمد بن علي عن العبيدي قال كتب احمد بن حمزة الى ابي
الحسن مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله فكتب يباع وقفه في الدين ورواه الصدوق باسناده الثاني هذه جملة اخبار الجواز وان قل من تعرض
لها جميعها ولكن الاول هو العمدة ولهذا اختلفت فيها انظارهم واضطربت اقوالهم فحمله الصدوق ومن وافقه على المنقطع واجروا المؤبد على اصله والشيخ في كتابي الاخبار

على الرخصة في البيع مع تأدية البقاء الى الضرر والاختلاف وخراب الوقف ووافقه جماعة في اصل الحمل وان خالفوه في بعض القيود واعترض على خلاف التأدية الى
ذلك او بعضه واكتفى بعضهم بوقوع الخلف الشديد ولم يشترط التأدية الى الفساد ولا الخوف منه ولو الحق ان الرواية مع انها مكاتبة لا دلالة فيها على جواز بيع الوقف
مطلقا خصوصا المؤبد اما صدرها المتضمن بيع حصة الامام فالامر فيه ظاهر لان القبض شرط الوقف وهو غير متحقق في حصته بالفرض وحمله على توكيل الواقف للمالك
على قبضه عنه قبل بيعه لا دليل عليه كما لا دلالة في الحديث على القبول لعدم ذكره بيع حصته من الضيعة ليس نصا فيه لاحتمال القول على غير جهة الوقف ومن الجائز علمه
بتفويض امر تلك الحصة اليه بل كونها من الخمس الثابت له باصل الشرع كما احتمله العلامة المجلسي ره فيما حكي من حواشيه على يب فيكون تصرف الواقف فيها بالوقف
فضوليا باطلا لعدم الاجازة او لعدم جوازه وتوقف مال الشخص على نفسه ثم على تقدير تحقق الشرط فمقتضى ذلك جواز بيع المنقطع دون المؤبد وحمله على كونه
وقفا على امام المسلمين مع كونه خلاف الظاهر يقتضي جواز بيع المؤبد من دون شرط ولا قائل به الا ان اختلاف ارباب الحصص الباقية على ما هو المفروض في اخر الرواية
هو المجوز لبيع هذه الحصة وامعان النظر في هذا الحديث يابى ذلك فظاهر الحديث الثاني بدفعه واما عجز الرواية المتضمن لجواز بيع حصة غير الامام من الضيعة فهو
محل النظر فيها فظاهره الانقطاع كما فهمه الصدوق ومن تبعه اذ لا تعرض فيها لذكر الاعقاب فلا يصلح التمسك بها في جواز بيع المؤبد كما فعله الاكثر ومع ذلك فليس فيها
ما يدل على تحقق الاقباض ولا حصول القبض بالفعل فيحتمل ان يكون تجويز بيعه لعدم تمام الوقف كما نبه عليه فخر المحققين اولكون الوقف فيه بمعنى الوصية
كما ذكره بعض المتاخرين وان المراد منه الايقاف لا الوقف بمعنى انه اوقفه لان يوقفه الوقف الشرعي وربما يومي اليه او الى عدم تمامية الوقف تضمنه لجواز بيع
الواقف كما يقتضيه ظاهر الجواب وصريح السؤال اذ لو كان وقفا تاما لانقطع تصرف الواقف فيه ببيع وغيره وان جاز للموقوف عليه بيعه في بعض الوجوه على الشرح ومن هنا
يعلم عدم تعلق الحديث بالمدعى فان المقصود بيع الموقوف عليه ومدلول الحديث بيع الواقف وهو خلاف المقصود واما الخبر الثاني فهو مع انه مكاتبة ايضا لا دلالة
فيه على المؤبد ضرورة عدم ذكر ما يقتضي التابيد فيه فلو سلم فاشتراط رضا الكل يقتضي عدم جواز البيع ضرورة عدم امكان حصوله بعد فرض كونه مؤبدا التجدد
الموقوف عليهم انا فانا على ان المذكور شرطا في السؤال لم يتعرض له في الجواب الظاهر في الاكتفاء بالبيع بعد رضى الكل بكون البيع خيرا لهم فلا بعد ان يكون المراد من هذا
الخبر ما تسمعه من خبر الاحتجاج بل ربما يومي ذكره في سؤاله الدال على ما ذكرنا من كفاية ذلك في جواز البيع فالمذكور في السؤال الذي قد سمعت التعبير بهم عن قرب
والظاهر ان المراد بما اجابه روحي له الفداء من عدم جواز بيع ما كان من الوقف على امام المسلمين الكناية على المؤبد كما ان المراد بالثاني المنقطع على معنى ان لكل
من الموقوف عليه منهم بيع ما يقدر على بيعه وهو ما له من استحقاق المنفعة فله نقله بصلح او غيره وللجميع نقل ذلك ايضا لان المراد بيع نفس العين الموقوفة
ولذا عدل عن التعبير عن ذلك بما سمعته من العبارة خصوصا بعد ان لم يكن لهم ملكا تاما ولذا يعود الى الواقف بعد انقراضهم وليس مطلق الملك كافيا في البيع فان
المرهون مملوك ولا يباع فلعل المراد من ملكهم اياه استحقاق النماء والمنفعة لا ملك العين بل قد يناقش في اصل انتقاله اليهم وان استحقوا المنفعة وح لم يكن وجه لبيعهم
اياه بجواز بيع الواقف له كالعين المستاجرة واما خبر الغلام فمن المعلوم ارادة نقل ذلك الحق لهم منه ليس هو من الوقف قطعا كما ان المراد من الخبر الاخر الموصى بوقفه
او المنجز له في مرض موته والفرض استغراق دينه فهو خارج عما نحن فيه فليس في الحقيقة مدرك للمسئلة الا ما ذكرناه اولا ومنه يعلم عدم توجه القول بشراء وقف اخر بثمن
الوقف كما في بعض العبارات بل منه يعلم النظر في كثير من الكلمات والله العالم ولا يصح ايضا بيع ام الولد فعلا او تقديرا بان كانت حبلى ذكرا كان الولد او انثى او خنثى
والمراد بها من حملت من مولاها وهي في ملكه فلا يثبت في علوق الزوجة والموطوءة بشبهة وان ملكها بعد وعن الخلاف وموضع من المبسوط يثبت اذا ملكها سواء كان الولد
حرا او رقا وعن موضع اخر منه شرط كون الولد حرا والاقوى عدم الثبوت بذلك كما عن ابن ادريس وكذا لا يثبت بعلوقها من المكاتب المشروط اذا عجز
ولو ادى يثبت نعم لا يمنع تحريم الوطي بالعارض كالصوم والحيض والرهن من نفوذ الاستيلاد اما التحريم بتزويج او رضاع ونحوهما على عدم الانعتاق به في المبسوط نفوذه
ولكنه مشكل مع علمه بالتحريم لثبوت الحد عليه فلا يلحقه النسب لا بد مع الاشتباه من شهادة اربع نساء من ذوات خبرة بان ذلك مبدأ ادمي ولو مضغة اما النطفة
فلا خلاف بل عن بعض والفائدة في ابطال التصرفات السابقة على الوضع بالبيع وشبهه لا في استيلاء الحرية لزوالها بموت الولد فضلا عن تمامه وعلى كل حال
فلا يجوز بيعها ولا الصلح ولا غيره من وجوه النقل اجماعا بقسميه ونصوصا منها صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سالته عن ام الولد قال انه تباع وتوهب وتورث وحدها حد الامة
والصحيح عن وهب بن عبد ربه عن الصادق عليه السلام في رجل زوج ام ولد له عبدا له ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة من الشواذ التي يجب طرحها والمحكي عن الصدوق
العمل به او تاويلهما بارادة من كان لها ولد مجازا كما عساه يومي اليه صحيح زرارة عنه ايضا ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد وعلى ان الخبر الثاني رواه الشيخ في رجل
زوج عبد الله من ام ولد له ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد الخ ولا اشكال في خروج ضرورة مساواة حكمها لغيرها اذا مات ولدها في حيوة سيدها ولذا قال الصم
لا يصح بيعها ما لم يمت ولدها بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي منها ما سمعت والى عموم تسليط الناس على اموالهم المقتصر
في الخروج عنه على ام الولد التي لا تشمل الفرض حقيقة كما هو واضح نعم لو كان له ولد ففي قيامه مقامه مطلقا او عدمه كذلك والتفصيل بين كونه وارثا وعدمه
وجوه بل الاخير ان منها قولان وايضا يكون البيع في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها بان لم يكن عنده زائد على مستثنيات الدين كما في الحدائق فيجوز بيعها خلافا للمرتضى
فمنع على ما حكي عنه من بيعها مطلقا ولا ريب في ضعفه بل الظاهر انه مسبوق بالاجماع وملحوق به في اشتراط موت المالك مع ذلك كما عن ابن حمزة ويرده من اطلاق جواز بيعها
فيه من غير اشتراط الموت في صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام سالته عن ام ولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ومن الاقتصار على موضع الوفاق وهو موت المولى
وان كان لا يخفى عليك ما في ثانيه بعد اطلاق الصحيح السابق المعتضد بعموم تسلط الناس الشامل للفرض فيكفي في الجواز عدم الدليل على المنع من اجماع وغيره حتى
اطلاق نهي عن البيع ولو سلم فهو مقيد بما عرفت فما عن المقدس الاردبيلي وتلميذه في شرح النافع من المناقشة في ذلك بعد ان حكيا عن ثاني الشهيدين الاستدلال
على عدم الاشتراط باطلاق النص بانه لا اطلاق في النص يقتضي جواز بيعها في حال الحيوة كما ترى وكانهما لم يعثرا على الصحيح المزبور كما اعترف به الثاني منهما
نعم قد يقال ان لا اطلاق في المزبور يمكن تقييده بصحيح عمر بن يزيد الاخر قال قلت للصادق عليه السلام او قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام اسئلك فقال سل فقلت لم باع امير المؤمنين عليه السلام

امهات الاولاد فانه في مكاتبة ابن يقطين قلت فكيف ذاك فقال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت
فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من ابواب الدين ووجوهه قال لا بأس ضرورة ظهور قوله ولم يدع في حال الموت كظهوره في اعتبار ذلك في الجواز خصوصا بعد ان
كان ذلك منه في بيان الكيفية المسؤول عنها الظاهر في ارادة القيدية بل هو صريح ذيله الشامل للدين حال الحياة فانه من ابواب الدين ووجوهه التي هي غير المذكورة
فيه وبذلك يظهر لك قوة اعتبار الموت في الجواز وح لا وجه لاعتبار الاعسار المفسر بما سمعت ضرورة عدم الفرق بين المستثنيات وغيرها في الدين فيكون المعتبر
ح عدم شيء غيرها يؤدي عنه كما في الصحيح بل منه يستفاد عدم جواز بيعها في غير ثمنها من الدين فما عن بعضهم من جوازه فيما اذا مات مولاها وعليه دين مستغرق
وان لم يكن ثمنا لها معللا ذلك بانه انما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق فتصرف فيه لا يخفى ما فيه من نظر خصوصا على
القول بان التركة تنتقل الى الوارث وان كان الدين مستغرقا الا انه محجور عليه في القضاء فان المتجه بناء على ذلك انعتاقها بانعتاق الشقص الذي ملكه ولدها وفي
ليس للدين تعلق بها بعد ان منع الشارع عن بيعها في جميع وجوه الدين وابوابه ولا ينافي ذلك ما عن يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها
صاحبها ولم يعتقها هل يحل لاحد تزويجها قال لا هي امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها
فقد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها وان كان مفهومه يقتضي نفيها عن الولد مطلقا مع وجود
الدين لكنه مقطوع قاصر عن مقاومة الصحيح السابق فيجب حمله على ارادة ما كان في ثمن رقبتها من الدين ومن ذلك يعلم النظر ايضا في جواز بيعها في كفن
سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه باعتبار اولويته من الدين الذي فرض جواز بيعها فيه اذ قد عرفت عدم جوازه في جواز بيعها في
ثمنها توقف وفاته على بيعها اجمع فان امكن ذلك ببعضها اقتصر عليه ويكفي فيه توقف الوفاء في الجملة وجها هذا وقد الحق في الصور المستثنيات ما اذا جنت على
غير مولاها فانه في ضه فيدفع في ثمنها في الجناية او رقبتها ان رضي المجني عليه ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز لانه لم يثبت له على ماله مال وفيه ان التعارض من وجه
ولا دليل على الترجيح بل لعله للثاني باعتبار اقتضاء النص والفتوى على الجواز فيما عرفت في ترجيح القول في الجناية الموجبة للمال التزام المولى به من غير عتقها كما
في بعض كتب ارش جنايتها على سيدها بلا خلاف الا من ابن الجنيد فانه جعلها تتبع به بعد العتق نعم فيها عن الشيخ ايضا انها كالقن ان لم يفدها السيد وعن
كتاب الاستيلاد من ط انه يتعلق الارش برقبتها بلا خلاف ويتخير بين البيع والفداء وكذا حكي فيها عن خلافه وعن لقطة ان الشيخ نقل عنه في الديات من المبسوط من
عدم التعلق برقبتها وحاجته اليه لانه منع من بيعها باحباله ولم يبلغ حالة يتعلق الارش بذمتها فصار كالمتلف لمحل الارش فلزمه الضمان كما لو قتل عبده الجاني قلت
في الصحيح عن مسمع عن الصادق ع جنايتها في حقوق الناس على سيدها وحقوق الله في بدنها ولاحتمال حمله على انه الفداء لمخالفة للنظر ولو جنت على جماعة ولم يضمن
السيد فعليه بناء على اعتبار الضمان في التزامه فعليه اقل الامرين من قيمتها والارش وان ضمن الاول فعن ط المبسوط انه لا ضمان عليه بعد اذ كان قيمتها بل بشرط كونه
من يفعله فيما انفذ وتحقيق ذلك محل اخر والمراد هنا بيان عدم بيعها في جنايتها بل المتجه التزام المولى بها والاستسعاء به بعد العتق بل لو قيل انه للمجني عليه استرقاقها
امكن بان يقال انها لا تزيد على رقبة المالك الاول لها لانها تنتقل اليه على حسب ما كانت عند الاول لا يقال ان ام الولد لا يبيعها مولاها ابو الولد ما اذا فرض انتقالها الى
غيره لم يكن لعدم جواز بيعها وجه لعموم تسلط الناس على اموالهم مع عدم المانع بالنسبة اليه لانا نقول يمكن دعوى ظهور الادلة خصوصا صحيح يزيد المتقدم
في عدم بيع ام الولد مط ومن ذلك يعلم انه لا وجه للالحاق بالصورة المنصوصة ما اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلا او كافرا معللا ذلك بانها لا تنعتق
بموت مولاها اذ لا نصيب لولدها اذ المراد ان كان انه لو مات البيع ففيه بعد تسليم صورة صحيحة له انه يمكن منع كون العلة فيها ذلك ضرورة كون المانع انها ذات
ولد وان كان المراد جواز بيع الوارث لها ففيه ما عرفته من انتقالها اليهم على حسب ما كانت عند الاول اذ لا يزيد الفرع على اصله وكذلك قد يناقش ايضا فيما ذكر
ايضا من الصورة الملحقة ما اذا كان عجز مولاها عن نفقتها ولم يمكن بيع بعضها والا وجب الاقتصار فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ضرورة ان ذلك لا يقتضي
تقييد دليل المنع اذ النفقة ح تجب على المسلمين كفاية او في بيت المال كالحر العاجز عنها وكالمملوك الموقوف كما هو واضح وما اذا مات قريبها ولا وارث له سواها
لتعتق وترثه وهو تعجيل عتق اولى بالحكم من ابقائها لتعتق بعد وفاة مولاها اذ لا يخفى عليك انه مجرد اعتبار وليس باولى من القول بالزام مولاها
بالعتق ثم دفع قيمتها اليه بسبب فوات ما له عليه وما اذا كان علوقه بعد الارتهان او بعد التفليس تقديما لها لسبقهما على حق الاستيلاد وفيه ان
التعارض من وجه ومع بناء العتق على التغليب والنهي عن بيعها في غير ثمنها من جميع وجوه الدين وضروبه مضافا الى دعوى انصراف تخصيص النهي غيره في باب
التعارض من وجه والى ظهور بعض النصوص الواردة في نحو ذلك فيما تقدم من المباحث السابقة الظاهرة في تقديم دليل التحريم على دليل التحليل كما اومى
اليه في نكاح الامة في الدبر بقوله انه احلته اية وحرمته اخرى فنحن لا نفعله وبذلك يظهر لك النظر ايضا في كثير من الصور الملحقة كبيعها على من تنعتق عليه
فانه في قوة العتق فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة حيث ان المنع من البيع لاجل العتق اذ قد عرفت انه ليس في شيء من النصوص التعليل بذلك و
والعلة المستنبطة غير حجة كالاستحسان وكذا الكلام في جواز بيعها بشرط العتق لما تقدم فان لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوبا فان لم يفسخ المولى احتمل
انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان تعذر لا يخفى عليك ما فيه ايضا بعد الاحاطة بما ذكرنا ولعله لذلك قال في ضه وما عدا الموضع الاول من هذه المواضع غير
منصوص بخصوصه وللنظر فيه مجال وقد حكاها في س بلفظ قيل وبعضها جعله احتمالا من غير ترجيح لشيء منها قلت وكذا النظر ايضا فيما زيد على هذه الصور كما اذا حكم
بتردد كما لو اسلمت قبل مولاها الكافر واذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها واذا قتلته خطأ واذا حملت في زمن خيار البايع او المشتري ثم يفسخ
البايع بخياره وكما اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت امواله التي هي منها واذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت واذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته واذا
شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد واذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج من ملكه بل ينبغي القطع
بفساد الثانية والثالثة ضرورة عدم اقتضاء كل من الامرين جواز البيع وخصوصا الاخير منها الذي لا ريب في تحريرها من نصيب ولدها نصا وفتوى ولا يثبت

نحو

للمولى في كل منهما على المال ولا استرقاق كما هو واضح ولعل مبنى هذه الصور الزائدة على محل النص هو الترجيح في الادلة بعد التعارض من وجه وفيه بحث او منع او
هو ان ام الولد حكمها حكم غيرها من اموال السيد الا في تلك الصورة الخاصة ولا يخفى ما فيه فانه قياس مع الفارق لان هذه امة تشبثت بالحرية بسبب الولد ومن
الجائز ان الاستيلاد قد صار مانعا من التصرف فيها بهذه الوجوه التي ذكروها ومقدما عليه فتكون موروثة بعد موت السيد وان كان عليه دين مستغرق
او نحو ذلك من الامور التي ادعوا انها مقدمة على الاستيلاد لانه يبعد من بعد اله الود ثم فتعتق عليه حصته ثم يسري العتق فتستسعى او يكفيها الولد كما تضمنه بعض
الاخبار فيما اذا لم يخلف سواها وتخرج الصحيحة شاهدا على ذلك كذا المفهوم صحيح زرارة ام الولد حدها حد الامة ان لم يكن لها ولد بناء على ارادة عدم مساواتها
للامة في امثال تلك التصرفات لان المراد بالحد في الجناية على ان جملة من الصور المذكورة يمكن دعوى خروجها عن محل البحث الذي هو عدم جواز بيعها ونحوه من الاسباب
التي يخرجها بها المالك عن ملكه الى مالك اخر فالعتق والاسترقاق ونحوهما خارجة عن ذلك بل الفسخ ونحوه ظهر لك المهم تحقق كون مقتضى الادلة عدم جواز
نقلها الا ما خرج بالدليل او جواز الا ما خرج والظاهر الاول نعم لا يدخل فيه الانتقال بالفسخ ونحوه فتم جيدا كي تعرف وجه الكلام في الصور المذكورة التي منها
اسلامها قبل موت مولاها فانه وان حكي عن الشيخ بيعها عليه لكن عنه في الخلاف وموضع من المبسوط يحال بينه وبينها وتعد مسلمة ويمنع من وطئها واستخدامها وفيه
الدليل على انه تقرر في المختلف باستسعائها فتنعتق باداء القيمة تفاديا من الضرر به او بها وقد تقدم منا في مسئلة عبد الكافر ترجيح بيعها لو اسلمت
لمنع الانصاف عدم خلوه من النظر ولعل احتمال الحكم من الزكوة او من بيت المال او بالسعي فيها او نحو ذلك مما تكون به حرة مع موضوعها الى الكل جمعا
بين الحقوق وكلها لا تخلو من قوة والله العالم هذا وليعلم ان تمام الكلام لا يكون الا بالنظر فيما ذكرناه في بحث الاستيلاد في الجنايات فلاحظ وتامل والله الهادي
وكذا لا يجوز بيع الرهن من مالكه الا مع الاذن من المرتهن او فك الرهن قبل رد المرتهن بناء على الاكتفاء به لعدم كونه طلقا له باعتبار تعلق حق الارتهان
فيه المانع عن نفوذ ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص وقد اشبعنا الكلام فيه في تصرف المرتهن في باب الرهن على وجه لا مزيد عليه
فلاحظ وتامل ولا تمنع جناية العبد عن بيعه ولا من عتقه عمدا كانت الجناية او خطاء للاصل واطلاق الادلة وعمومها بعد عدم خروجه بذلك عن الملك
ولكن مع ذلك فيه تردد ينشاء مما عرفت ومن تعلق الحق بعينه فلا يكون ملكا طلقا بل عن الشيخ الجزم بعكس بيع الجاني عمدا الذي يكون التخيير فيه للمجني عليه
بين القتل والاسترقاق الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة اعمية تعلق الحق من اقتضاء عدم جواز البيع خصوصا فيما كان التخيير فيه للمولى بين الفداء
باقل الامرين من الارش والقيمة وبين الدفع للمجني عليه فانه يمكن ان يكون بيعه له التزاما له بالفداء بل لو لم نقل بكونه التزاما بذلك لم يمنع تعلق الحق
من البيع ايضا انه ان لم يفده يتسلط على فسخ البيع واخذ العبد فلا منافاة في البيع لحقه وكذا في الجناية عمدا نعم لو لم يعلم المشتري بذلك تخير ما لم يفده
المولى وتفصيل ذلك ان الجناية ان كانت خطاء استوعبت القيمة او لم تستوعب فالخيار للمولى بين فكه باقل الامرين القيمة وارش الجناية لان الجاني لا يجني
على اكثر من نفسه وبين دفعه للمجني عليه ليسترقه بقدر جنايته فان باعه والحال هذه وقلنا بان ذلك اختيار منه للفداء كما هو احد القولين صح والتزم
المولى بالفداء فلو فرض لامتناعه او كان معسرا كان للمجني عليه او وليه انتزاع العبد فيبطل البيع فيه او في بعضه وللمشتري الخيار مع الجهل بحال العبد ما لم
يفده المولى بل وان فداه في وجه ولو كانت الجناية عمدا فان الخيار بين القتل لو كانت الجناية موجبة له والاسترقاق للمجني عليه او وليه فلو باعه والحال
هذه صح ايضا على الاقوى فان فداه المولى او المشتري لزم البيع والا بان قتل او استرق بطل ولو استرق بعضه فالبائع مبيع رجع بقسطها فان من مقابل
الثمن وللمشتري خيار التبعض مع الجهل والا فلا بل له الخيار معه وان لم يتبعض اذا علم بعد العقد قبل فداء المولى له برضى المجني عليه لكونه كالعيب ولتمام
الكلام في هذه الاحكام وادلتها في الجناية محل اخر **الثالث** من الشرط ان يكون المبيع مقدورا على تسليمه اجماعا في محكي كره وكنز الفوائد وحواشي بر
فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء كما عن ط الاجماع عليهما وكره في الاول منهما وفي الثاني نسبته الى اكثر العلماء كالامامية والفقهاء
الاربعة من الجمهور وغيرهم ثم قال ولا نعلم لهم مخالفا وعن الغنية واعتبرنا ان يكون اي المعقود عليه مقدورا على تسليمه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك
في الماء والطير في الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف نعم قد يظهر من نحو العبارات بل وغيرها عند التامل ان المراد من هذا الشرط عدم جواز
بيع ما يعجز عن تسليمه كالامثلة السابقة وقد يطلق اشتراط القدرة على ارادة كون العجز مانعا نحو ما ذكروه في كون القدرة شرطا في التكاليف ويظهر
الثمرة في المشكوك فيه فانه بناء على شرطية القدرة يمتنع بيعه بخلافه بناء على مانعية العجز مما يرشد الى ذلك انه قد ذكروا الاجماع كما عرفت على اشتراط القدرة
مع انهم قد حكوا الخلاف في امور منها بيع الضال فانه قد قيل فيه وجوه الاول صحة بيعه مع الضميمة لا مطلقا غير مراعى بالتسليم وان لم اجد به مصرحا على التعيين
كالمعترف به بعض الاساطين الثاني صحته مطلقا مراعاة بالتسليم فلو تعذر تخير المشتري وهو اختيار اللمعة والثالث صحة بيعه منفردا بشرط الحاقه بالابق
فيفتقر الى الضميمة وهو قوم نراعى مطلقا فلا يحتاج اليها فالذي في كره وعد الرابع بطلان بيعه منفردا مع التردد فيه منضما وفي التنقيح والاختصاص على
على تقدير الضميمة وتعذر التسليم وهو للعلامة في نهاية الخامس البطلان مطلقا كما في ظاهر ولك وحواشي ش ومنها بيع الضالة وفيها احتمالات اولها
الصحة بشرط الضميمة الحاقا لها بالابق لانها في معناه بل هي اولى منه بها فان الابق ممتنع على صاحبه بخلاف الضالة وان كان فيه منع لان الابق لتمرده
يعلم لهم ولا كذلك الضالة ثانيها الصحة مراعاة بالتسليم كالضال قاله في المجمع ثالثها البطلان لتعذر التسليم وهو خيرة الدروس ومنها ما في معنى الابق
من الحيوان الممتنع كالجمل الشارد والفرس العاير ونحوهما وفيه ايضا وجوه البطلان كما هو خيرة التهذيب والصحة مع الضميمة كالابق وفي نه بطلانه منفردا
مع التردد فيه منضما والصحة مع مطلقا كما هو مقتضى اطلاق المجمع صحة بيع الضالة والغرض من ذلك كله بيان ان المراد بالاجماع المزبور على اشتراط القدرة ما
عرفت من عدم جواز بيع ما تحقق العجز عن تسليمه كبيع طير صيد ثم فر ومضى في الهواء او سمك صيد ثم مضى في الماء ورجعا على حالهما السابق قبل ان يصطادا الا
ان اشتراط القدرة مطلقا على تسليمه كي يتجه عدم جواز مطلق ما لا يعلم حاله من الضال والضالة وغيرهما والا لم يكن للخلاف فيما عرفت في الامور المزبورة وجه

ضرورة عدم تحقق القدرة فعلا في شيء منها ومن هنا كان المتجه فيها جميعها الصحة مطلقا لاطلاق الادلة نعم لو بان بعد ذلك التعذر تخير المشتري كما سمعته من المعتبر و

المعالم كما ان وجه الفساد في الذي قد عجز عن تسليمه على وجه يكون كالمثالين السابقين وغيرهما تعرفه هذا ولكن قد يستدل على اشتراط القدرة مضافا الى الاجماع

الذي قد عرفت حاله بحديث النهي عن بيع الغرر المشهور المعتبر المتلقى بالقبول بل قيل انه قد اجمع عليه المؤالف والمخالف القائل بحجية الخبر الواحد وغيره كالسيد المرتضى

وابني زهرة وادريس بل هو اكثر من الاخبار المسندة المروية من طرق الاصحاب والغرر فيه الخطر قال في الصحاح والمصباح والاساس والمغرب والمجمل يقال هو على

غرر اي على خطر ومن قولهم غرر بنفسه اذا خاطر بها ومنه الدعاء وتعاطي ما نهيت عنه تغرير اي مخاطرة وغفلة والمخاطرة في غير المقدور ظاهرة فيكون غررا

وعن الاصمعي والازهري ان بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة وهو راجع الى الاول ولعله كذا ما في القاموس وغرر بنفسه تغريرا عرضها للهلكة والاسم

الغرر وقيل هو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول قال ابن الاثير في نهايته وحكاه الهروي في الغريبين عن ابن عرفة والظاهر ان المراد بالمجهول ما يعم مجهول

الاصل ومجهول الحصول فيوافق ما تقدم في الصحاح والمجمل والمغرب ومجمع البحرين من تمثيل بيع السمك في الماء والطير في الهواء وهو نص في المدعى وفي كره انه قد

فسر به وهو محمول على التمثيل وفي مع ابن سعيد الغرر ما انطوى امره وهو تعريف جامع وروى ابن ابي المكارم الفقهي عن امير المؤمنين ان الغرر عمل ما لا يؤمن معه

الغرر وهذا ناظم لجميع ما قالوه وتحريم بيع الغرر يقتضي فساده لتوجه النهي فيه الى ركن المعاملة بناء على ان الاضافة فيه من المصدر الى المفعول و للملابسة

والمراد الغرر الحاصل من اجل العوضين وقيل بل الفساد في مثله لفقد دليل الصحة فان قوله تعالى احل الله البيع لا يدل على صحة البيع المحرم واما النهي فلا

دلالة فيه لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد وفيه منع حصر المقتضي في الاية وثبوت الاقتضاء في النهي مطلقا بحسب الشرع وتحقيقه في الاصول ولا اثر للخلاف

هنا للاجماع على فساد المنهي عنه بهذا المعنى وهو كاف في المطلوب قلت للمناقشة من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر

الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله في كل مبيع غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو اوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما والحاصل ان من

الواضح عدم المخاطرة في بيع مجهول الحال بالنسبة الى التسليم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر كما لا يخفى وبذلك سقط الاستدلال بالحديث المزبور

على اشتراط القدرة بالمعنى المذكور كما انه سقط الاستدلال على ذلك بصحيح سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف في بيع وعن بيعين

في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن فانه قد وجه الاستدلال به بان ليس المنع عن بيع ما ليس عند البائع الا لاشتراط القدرة لا لعدم حضور المبيع

للاجماع على صحة بيع الغائب ولا لوجوده بالفعل لانتقاضه بالسلف بل ولا لاشتراط ملكية البائع لئلا يكون بيع الفضولي باطلا لان المنهي عنه بيع ما ليس

عنده دون ما ليس له وقد يكون له وليس عنده مع ان اشتراط الملكية باطل لصحة بيع الوكيل والولي والحمل على ما يشملهما والمالك دون الفضولي تعسف

بعيد بل ان القصد الى ذلك لا يمنع من ارادة غيره بعموم اللفظ فان قوله ما ليس عنده يشمل المملوك والمتعذر تسليمه وان دخل فيه ملك الغير بناء على القول

ببطلان بيع الفضولي لعدم تنافي الارادتين فيصح التمسك به في المطلوب وان لم يختص النهي به ولكن قد يقال ان المراد به الاشارة الى ما هو مستعمل

الان وفي السابق من بيع الشيء المخصوص مظهرا له انه ماله وعنده ثم يمضي بعد ذلك الى صاحبه يشتريه منه ~~بانقص مما باعه ثم يمضي بعد ذلك الى صاحبه~~

ويشتريه بانقص مما باعه ثم يدفعه الى الذي باعه اياه اولا وقد عثر على انه قد ورد من طرق الاصحاب ما ينافي ذلك كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج او حسنه قلت

لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيء يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس به فقلت ان من

عندنا يفسده قال ولم قال باع ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من قبل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا باس بكل متاع كنت تجده في الوقت الذي

بعته فيه وفي صحيح الاخر ايضا سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا

قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم

قال لا باس ان يشتري الطعام وليس عند صاحبه حالا والى اجل فقال لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل البطيخ والعنب وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي

شراء ذلك حالا بل يقدح من الاخير وجه اخر لقوله ما ليس عنده وهو بيع الشيء حالا في غير وقته وعلى كل حال فحمله على متعذر التسليم او ما يشمله كما ترى لا اشعار

في شيء من النصوص به على انه يمكن ان يكون ما قلنا بفساد بيعه هو بيع ما تحقق فيه ذلك كالطير في الهواء والسمك في الماء ونحوهما الا انه يدل على اشتراط القدرة

على التسليم بحيث لا يصح بيع مجهول الحال ثم والاستدلال في ذلك الى خصوص ما دل على منع بيع الابق باعتبار انه لا مانع منه الا عدم القدرة على تسليمه يدفعه

ان نصوصه كما اشتملت على ذلك اشتملت ايضا على جواز بيعه منضما الى غيره ولو كانت القدرة على التسليم شرطا لوجب اعتبارها في جميع اجزاء المبيع والا لكان

القدرة على التسليم شرطا في الجملة ولو في جزء المبيع كما حكي عن ظ جماعة من الاصحاب ولذا اجتزوا بالضميمة في كل ما تعذر تسليمه في صحة البيع من غير فرق بين

الابق وغيره الا ان ذلك خلاف ظ العبارات السابقة ومعاقد الاجماعات وعليه يتجه عدم ارادة ظاهرها وليس ذلك باولى مما ذكرنا وربما استدل ايضا

على اشتراطها بوجوب تسليم كل من المتبايعين ما انتقل عنه بالبيع الى صاحبه فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع وان الغرض من البيع انتفاع

كل منهما بما يصير اليه من العوض ولا يتم الا بالتسليم فيكون القدرة عليه شرطا وان بذل الثمن على غير المقدور سفه وتضييع للمال فيكون ممنوعا منه

ويتوجه على الاول انه ان اريد اثبات اشتراط القدرة على التسليم بوجوب التسليم منجزا فذلك باطل لانه مشروط بالبيع وان اريد اثبات اشتراطها بوجوب

الاقدام على ما يتمكن معه من فعل الواجب اذ وجب منعنا الوجوب على الاطلاق فان التكليف مشروط بالقدرة والعجز السابق على البيع كالمتجدد فكما لا

يجب التسليم في الثاني فكذا في الاول لا يقال الاصل في الوجوب عدم التقييد وقد ثبت بالقياس الى العجز المتجدد بخلاف السابق لان القدرة على التسليم

اذا كانت شرطا كان وجوبا بالقياس اليها مط لكونها مفروضة الحصول على هذا التقدير لان هذا الاصل معارض بمثله في جانب البيع فان الاصل عدم

اشتراطها القدرة على التسليم فيجب تقييد وجوب التسليم بحصول القدرة السابقة كاللاحقة وعلى الثاني منع كون الغرض من البيع الانتفاع مط بل بعد

تسليمه الا انتفاع بالمنفعة بعده وعلى الثالث المنع من لزوم السفه والتضييع على الاطلاق فان بذل القليل من المال في مقابلة الخطير المتوقع الحصول مما يقدم
عليه العقلاء ولا يعد مثله سفها ولا تضييعا واذا قلنا بعدم الاجتزاء بالضميمة في بيع غير المقدور كما هو المشهور كان توجه المنع عليه ابين واظهر كل ذلك مع ان
ان هذا وشبهه انما يقتضي المنع من بيع ما تحقق العجز عن تسليمه على وجه تعد المعاوضة عليه سفها عرفا ونحن نقول به انما الكلام في اعتبار القدرة على التسليم
وهو امر غير هذا ومن ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره القائل باعتبارها اي القدرة شرطا قال انه هل هي شرط في البيع القدرة المعلومة للمتبايعين حال العقد
دون القدرة الواقعية لان الغرر لا يندفع بمصادفة الواقع وانما يرتفع بالعلم فلو باع ما لا يعلم حصوله فيه بطل البيع وان قدر عليه بعده ولو باع ما يعتقد
تمكنه منه صح وان تجدد العجز والمعتبر في العلم الوثوق بالتمكن فلا يشترط اليقين ولا يكفي فيه مطلق الظن ضرورة ان هذا ثمرة الخلاف فانه بناء على كون
العجز مانعا لا كون القدرة شرطا يبيع ما زعم غير مقدور ثم بان العدم كما انه لا يحكم في الصحة زعم القدرة ثم بان الخلاف وهو غير تجدد العجز فتأمل وكذا يظهر
لك الحال فيما ذكره ايضا من ان القدرة المعتبرة هي قدرة العاقد اذا كان مالكا او وليا او وكيلا في البيع ولوازمه اما اذا كان وكيلا على خصوص العقد واجراء الصيغة
فالشرط قدرة الموكل لانه المطالب بالتسليم دون الوكيل وتظهر الفائدة فيما اذا قدر احدهما على التسليم دون الاخر فانه ان كان الموكل صح البيع والا بطل ولو
كان احد المتعاقدين وكيلا على البيع وما يتبعه من اللوازم وعلم الاخر بذلك ورضي بتسليم الموكل برجوعه عليه فلو عجز امعا بطل البيع اما الفضولي فهذا الشرط غير
متحقق فيه ومن ثم رجح ترجح بطلانه في ذلك لان اجازة المالك غير معلومة الحصول فلا تحصل القدرة على التسليم مطلقا وقد تحصل لكن بالقياس الى نفس العقد
دون لوازمه فلا تحصل من العاقد وقدرة المالك انما تؤثر لو بني العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع لما عرفت ان بيع المأذون لا يكفي فيه قدرة الاذن مطلقا
بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل اذ القدرة المشترطة هي القدرة المعلومة دون الواقعية كما سبق بيانه والقدرة
الواقعية انما تتحقق حال الاجازة لا قبلها ضرورة ان الاجازة اللاحقة لا تؤثر القدرة السابقة والمعتبر من القدرة على ما استقر فهما كان حال البيع او قريبا منه
في البيع الحال او عند حلول الاجل وما يقرب منه في المؤجل ولا ريب ان ذلك غير حاصل في بيع الفضولي والتأجيل بالاجازة غير ماخوذ في العقد ولو اشترط لم يصح لجهالة
الاجل والحاصل ان القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت فلا تنفع لا يقال انه قد يحصل الوثوق للفضولي بارضاء المالك وانه لا يخرج عن رايه فيتحقق له بذلك
القدرة على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبة الاذن للبيع غايته حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما من انواع الاذن
ومع الاذن لا يكون فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقاءه على الصفة فمعلوم ان القائلين بصحة بيع الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض كما
يعلم من الرجوع الى كلامهم وتفريعاتهم التي فرعوها على هذا الاصل بل فيه نظر من وجوه منها حكمه ببطلان الفضولي تفريعا على هذا الشرط مع انه لا ريب في كفاية قدرة
المجيز على ذلك وفي كفاية احتمال الاجازة كما لا يخفى بل لا يخفى ما فيه من غير ذلك ايضا وكيف كان فلا يتوهم من عبارة المتن اختصاص هذا الشرط في المبيع وان اشعر
بها كثير من كتب بعض الجماعة لكن المراد التنصيص على المبيع ليعرف حكم الثمن بالمقايسة ومن هنا اطلق الاكثر حيث يتناول العوضين معا بل قد سمعت ما عن الغنية
من جعل العنوان المعقود عليه بل عن كنز الفوائد وغيره التصريح بالثمن والمثمن ووجهه واضح بعد الاشتراك في المقتضي كما هو ظ وعلى كل حال فقد فرع المص الابق على هذا
الشرط حيث قال فلا يصح بيع الابق منفردا بلا خلاف فيه محقق معتد به اجده بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح سألت ابا الحسن موسى ع فقلت اصلحك الله
ان اشتري من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة
وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز والموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري العبد وهو ابق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر ويقول اشتري
منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه والظاهر ان المراد من الصلاح المنفي فيهما هنا الصحة ولو لفهم الاصحاب
ثم ظاهرهما عدم صلاحية بيعه منفردا ممن لم يعلم حصوله له الا لمن كان في يده فيبقى على اطلاق الادلة وما في المحكي عن ظ العلامة في النهاية وعن الشهيد [illegible]
صريح غيرهما بل المحكي عنهم عدم جواز بيعه الا على من هو في يده وان كان فيه ان الاقوى جواز بيعه ايضا على من يقدر على تحصيله وان لم يكن في يده وفاقا لصريح جماعة
بل عن المرتضى الاجماع عليه لاطلاق الادلة السالم عن المعارض فان الغاية المقصودة من التسليم حصول المبيع بيد المشتري وهو ممكن بالفرض غاية الامر استناده
اليه هذا ان لم يكن اولى من تمكن البائع فلا ريب انه لا يقصر عنه والغرر في مثله منتف وكذا السفه والاجماع على منعه ممنوع والمنقول منه معارض بما هو اقوى
منه واطلاق النص منزل على الغالب من تعذر الوصول او المشكوك فيه او مقيد به فان الحكم معلل قطعا وليس تعبدا محضا حتى يناط بصدق اسم الاباق وح فالمدار
تمكن المشتري من المبيع بنفسه او بواسطة البائع او قدرة البائع على التسليم ولو بواسطة المشتري كالاجنبي مضافا الى ما قدمناه من ان المراد باشتراط القدرة عدم جواز
بيع المأيوس من تحصيله عادة كالطير في الهواء والسمك في الماء ولو فرض كون الابق كذلك في بعض الاحوال لم يجز بيعه فيها منفردا ولا منضما حيث كان مأيوسا منه بخلاف
غير المأيوس منه نعم مقتضى ذلك جواز بيع الابق منفردا اذا لم يكن كذلك الا ان النص والفتوى قد اتفقا على عدمه ما لم يكن في يد المشتري او يتمكن منه ويمكن ان ينزل
المنع فيهما على ارادة الشراء اللازم الذي ليس للمشتري بعد ذلك فسخه اختيارا ولا ريب في احتياج ذلك الى الضميمة فانه بذلك يكون كذلك اذا اقدم كل من البائع و
المشتري على ذلك فانه لو فرض بعد تحصيل الابق يكون الثمن في مقابل الضميمة ولا يكون ثمنا للمبيع كي يترتب عليه الفساد باعتبار عدم تحقق المعاوضة فيه
عرفا وكذلك الضميمة ح وح فيكون ذلك من الامام تعليما للسائل وارشادا له الى الطريق الذي يحصل به ذلك لا انه لافادة حكم جديد بل هو نحو ما صدر منهم ع في بيع
وفي تعليم التخلص من الربا بضم غير الجنس ونحوه وح فمقتضى ذلك جواز بيعه منفردا اذا كان ذلك على ضمان البائع بمعنى كونه مراعى بحصوله والا كان من مال البائع ورجع
المشتري على ثمنه ولعله الى هذا نظر ابن الجنيد فانه قال في المحكي عنه ولا يشترى الابق وحده الا اذا كان يقدر عليه المشتري او يضمنه البائع وعن غيره انه حكى
ذلك عن ابن الجنيد فقال فيه عنه انه يجوز بيعه منفردا ويضمنه البائع لكن قال بعض الاساطين ان مراد ابن الجنيد بالضمان المزبور كون البائع قادرا عليه لكون الابق
بحيث يضمنه البائع فيستلزم قدرته عليه لان ما يتعذر تسليمه يمتنع ضمانه وليس المراد به اشتراط ضمانه في البيع لا الحكم على البائع بالضمان كما توهمه ضعيف ولا

نعم ان يكون مذهب ابن الجنيد جواز بيع الابق منفردا وان لم يكن مقدورا ومثله لا يقدح في الاجماع ثم حكى عن كره ان المشهور بين علمائنا انه لا يصح بيع الابق وان عرف مكانه وقال بعض علمائنا بالجواز وقال هذا محمول على الجواز حيث يتحقق الشرط ويدل عليه تصريحه بالاجماع على اشتراط القدرة على التسليم في صحة البيع قبل ذكره الخلاف والظاهر ان هذا البعض الذي نسب اليه القول بالجواز هو ابن الجنيد فيجب تنزيل المحكي عنه على ما عرفته من المحكي عنه سابقا ليتوافق النقلان ولا يخفى عليك ما فيه وعلى كل حال فالظاهر ان الاباق من حيث كونه اباقا لا يمنع البيع لما عرفت من جوازه اذا كان في يد المشتري او قادرا عليه فان الظاهر الصحة وان تحقق الاباق في الاطلاق الادلة السالمة عن معارضة ما عدا اطلاق المنع من بيع الابق المحمول على غيره لذلك في محكي نهاية الاحكام ولو عرف مكان الابق وعلم انه يصل اليه اذا رام الوصول اليه فليس له حكم الابق وفي ذلك ما يمنع بيع الابق مع تعذر تسليمه فلو امكن صح وان سمي ابقا الى غير ذلك من عباراتهم بل قيل في مصابيح العلامة الطباطبائي ظاهرهم انه لا خلاف في ذلك وهو كذلك لانا قد صححنا بنا على ان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع وان المنع من بيع الابق لتعذر تسليمه كما نبه عليه اسند لا لهم به على المنع وتفريع المنع عليه وجعله من توابع هذا الشرط ومعلوم ان مجرد الاباق لا يقتضي تعذر التسليم فان منه ما يتعذر تسليمه ومنه ما لا يتعذر والمانع يجوز الثاني لوجود الشرط والمجيز يمنع الاول لفقده فانقطع النزاع وعاد الخلاف الى الوفاق ولم يبق الا اطلاق المنع الموهم لارادة المنع على الاطلاق والخطب فيه هين بعد وضوح المراد فلنقد يقال ان ظاهر النص والفتوى المنع من بيع الابق المجهول الحصول لا خصوص المتعذر تسليمه من ذلك بحيث انه لا وجه لتعليل المنع من بيعه بتعذر تسليمه بل ولا تفريعه على اشتراط القدرة على التسليم بناء على ما سمعته منا في بيان المراد من ذلك والا لم تجد الضميمة في دفع هذا المانع كما هو ظاهر النص فالمتجه الاقتصار في المنع منفردا والجواز منضما الى النص والاجماع مع انك قد سمعت سابقا وتسمع لاحقا احتمال المراد منهما وليس القول بان الاصل يقتضي عدم جواز بيع الابق منفردا ومنضما لعدم القدرة على التسليم باولى من القول بالعكس لكن قد سمعته بل قد يشهد له ما سمعته سابقا من تجويز بعضهم بيع ما هو كالابق من الضال ونحوه من دون ضم كما تقدم الكلام فيه كيف كان فهذا كله في بيع الابق منفردا واما انه يصح منضما الى ما يصح بيعه فلا خلاف فيه نصا وفتوى بل في محكي الانتصار والغنية وكشف الرموز والتنقيح الاجماع عليه بل عن كثير منهم كالمفيد والفاضلين والشهيدين وغيرهم التصريح بان المشتري ان ظفر به فسقط الثمن عليه وانه لو لم يظفر به لم يكن له الرجوع على البائع وكان الثمن مقابلا للضميمة نحو ما سمعته في موثق سماعة بل لعله ظاهر الصحيح ايضا باعتبار كون المستفاد منه عدم توقف مضي البيع على الظفر بالابق ولو بالنظر الى ترك البيان في محل البيان الراجع الى الجواز على الاطلاق وليس المراد به مجرد انتفاء التحريم بدلالة المقام وقرينة السؤال بل منه يعلم عدم ارادة التعليق في كلام من اقتصر على اطلاق جواز بيعه مع الضميمة فانه ظاهر في لزوم العقد مطلقا ولو كان المراد لزومه بعد الظفر به لنبهوا على ذلك كما هو شأنهم في مثله خصوصا مع وقوع التصريح بخلافه في النص المعتبر وح فلا تكون المسألة خلافية بالنسبة الى ذلك ومن هنا قال في محكي التنقيح ان رواية سماعة مؤيدة بعمل الاصحاب حتى انه اجماع منهم كل ذلك مضافا الى اصالة لزوم العقد المحكوم بصحته والى ان بقاء العقد منزلة الى غاية معلومة في قوة بطلانه نعم ما يحكى عن الابي منهم من توقف انتقال الابق الى المشتري على الظفر به محل نظر قال الابق ما دام ابقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع اما انه ليس مبيعا بانفراده فظاهر واما انه ليس جزء مبيع فلانه ليس له شيء من الثمن الى ان قال فلو وجد تمكن منه المشتري فانه يصير جزء من المبيع ويكون له قسط من الثمن لزوال العلة التي هي العجز عن قبضه ضرورة مخالفته للاصل وظ النص والفتوى وقدرة التسليم ليست شرطا في الابق المنضم اجماعا واختصاصها بالثمن مع التعذر لا ينافي التوزيع عليه قبله بل الاقوى انه لا يخرج عن ملك المشتري بالتعذر وان اختصت الضميمة ح بالثمن لانه قد صار ملكا له بالعقد فلا يخرج عنه من غير سبب فيكون المراد بالاختصاص على تقدير العجز عدم الرجوع بحصة الابق من الثمن وخروجه عن ضمان البائع لا عدم مقابلته بشيء منه في الواقع كما عن ثاني المحققين والشهيدين التصريح به فيصح له عتقه قبل العثور وبعده وبيعه كذلك مع الضميمة وغير ذلك مما يترتب على الملك ثم انه ينبغي ان تكون الضميمة من مال الابق ومما يقع عليها البيع منفردة هذا وقد بان لك من جميع ما ذكرنا قوة القول بان للابق ولكل ما كان كذلك احوالا ثلثة احدها ان يكون مما يؤيس منه نحو الطير في الهواء والسمك في الماء وهذا لا يصح بيعه لو مع الضميمة ثانيها ان يكون متعذرا عليه للبائع او للمشتري وهذا يصح بيعه من غير حاجة الى الضميمة ثالثها ان يكون مرجو الحصول وهذا يحتاج الى الضميمة ان اريد بيعه على وجه اللزوم وانه لا رجوع للمشتري على البائع حتى لو تعذر اما لو اريد بيعه لا على الوجه المزبور بل يعامل معاملة غيره بالتسليم صح بلا ضميمة وان كان لا يوافق اطلاق من عرفت من الاصحاب جواز بيعه مع الضميمة وعدمه مع عدمها بل قد يقال ان الاصل يقتضي جوازه في الاول من الثالث من دون ضميمة اذا اشترط البائع على المشتري سقوط الخيار الذي يحصل بتعذر التسليم ولو سلم مخالفة ذلك في خصوص الابق باعتبار ظهور النص والفتوى في اختصاص صحة بيعه على الوجه المزبور في الضميمة امكن منعها في غيره من الضال والمجحود ونحوهما لعدم ما يدل على الالحاق ومنه يتجه عدم سقوط الخيار معها في غيره لو تعذر تسليمه ايضا فيكون الحكم المختص بالابق عدم الخيار لو تعذر تسليمه مع الضميمة واختصاص صحة بيعه على وجه اللزوم في الضميمة ويحتمل قويا منع الثاني فيه ايضا بدعوى حصول اللزوم فيه باشتراط الاسقاط حال عدم الضميمة فيختص ح بالحكم الاول فقط ويمكن الحاق غيره به في ذلك ايضا اعتبارا لظهور التعليل في النص في عدم اختصاص الابق بذلك فلا يختص ح حكما اصلا بل لعله الظ ولكن لتصادم الامارات وقع الاشكال والتردد والخلاف في كلمات الاصحاب بالنسبة الى ذلك قال في مصابيح العلامة الطباطبائي قال ابن حمزة انه لا يصح بيع ما فيه غرر الا اذا ضم معه شيء مما لم يكن فيه غرر وظاهره ان الضميمة مصححة لبيع ما يشتمل على الغرر مطلقا قيل انه قضية كلام السيد حيث ذكر في الانتصار والغنية ان بيع الابق منضما ليس من بيع الغرر لان ما ينضم اليه مما لا غرر فيه يخرجه عن الغرر وفي كر القدرة على تسليم المبيع شرط في صحته فلو باع العبد الابق منفردا لم يصح سواء علم مكانه اولا الى ان قال وكذا الجمل الشارد والفرس العابر وشبههما كالابق في بطلان البيع ولو ضم الى هذه غيرها صح بيعه وفي محكي النهاية والضال والجمل الشارد والفرس العابر وشبهها كالابق في بطلان البيع وهل يصح مع الضميمة كالابق اشكال فان قلنا به فلو تعذرت بينة احتمل كون الثمن في مقابلة الضميمة والتقسيط وفي التذكرة الضال يمكن حمله على الابق لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم والعدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البائع الا ان يسلمه او يسقط عنه

وعن

ونحوه قال في عد وقال الشهيد في س ولو باع بعيرا شاردا ايضا لا بطل ولو باع الابق منفردا لم يصح وفي اللمعة اما الضال والمجحود فيصح البيع ويراعى بامكان التسليم فان تعذر فسخ المشتري ان شاء وقال المحقق الكركي في حواشيه ثم هل يلحق بالابق الضال فيصح بيعه بالضميمة حملا على الابق ام يوقف نظرا الى صورة البيع اصالة على الاشتراط وجهان ذكرهما في كره وعد ويمكن ثالث وهو عدم الجواز مطلقا لان القدرة على التسليم شرط اجماعا وهي منتفية وفي بعض الشروح بعد نقل الاحتمالين المذكورين في المتن ويمكن احتمال اخر وهو عدم الصحة مطلقا لانتفاء شرط الصحة وهو امكان التسليم والحمل على الابق باطل ولم اجد بالاحتمال الثالث تصريحا فيمكن ان يقال اشتراط القدرة على التسليم في الجملة لا مطلقا والا لامتنع بحوز احتمال الصحة هنا مطلقا او مع الضميمة للاجماع على اشتراط هذا الشرط فان قلت فيلزم جواز بيع ما يتعذر تسليم بعضه قلنا لا الا ان المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي مسئلة الابق والضال الحديد لمن خالف الاجماع لا مطلقا وقال الحلي ولا يلحق به الضال فيصح بيعه بغير ضميمة و يضمنه البايع حتى يسلمه ما لم يسقط المشتري وقال الشهيد الثاني في لك ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على هذا فيبطل البيع ويحتمل الصحة مراعاة بالتسليم وفي ضه ولا يلحق بالابق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاقوى بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص وقال في الضال والمجحود ويحتمل قويا بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم وقال المولى الاردبيلي والظاهر انه لا يقاس على الابق الضال من البعير والغنم وغيرهما فان الظاهر جواز بيعهما من غير انضمام شيء الى غيره كذلك مع كمال تمامه الذي لا يخفى ما فيها بعد الاحاطة بجميع ما ذكرنا ولا يكون التحقيق ما عرفت بل لعل الظاهر الحاق جاز الابق وما شابهه بالبيع فيما سمعته من الحكم بالنسبة الى الضميمة وغيرها والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في انه يصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطاير والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة ونحو ذلك لاطلاق الادلة السالم عن المعارض لكن في محكي كره ولو باع الحمام المملوك وهو طاير فان كان يالف الرجوع فالاقوى الجواز وهو اضعف وجهي الشافعي للقدرة على التسليم كالعبد المنفذ في شغل والاقوى عنده المنع قال احمد اذ لا قدرة في الحال وليس له رادع يوثق به ينتقض بالغايب فانه غير مقدور عليه في الحال وفي محكي كره ولو باع ما يمكن تسليمه ثاني الحال الا فيه الوجه جوازه ويتخير المشتري وفي الجميع ما لا يخفى نعم لو بيع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد لا زمان يسير لا يحصل معه شيء من المنافع المعتد بها فانه ينبغي القطع بصحته والا لزم بطلان بيع الشيء الحاضر في البلد اذا كان غايبا عن محل المعاملة ونحو ذلك مما هو معلوم البطلان بل الاقوى فيه الجواز وفاقا لصريح جماعة بل لم اعرف مصرحا بالمنع بل ظاهر المص وغيره ممن تردد في ذلك الميل الى الجواز بعد التردد لوجود المقتضي وهو العقد الصادر من اهله في محله مع انتفاء المانع فيه وهو تعذر التسليم لامكانه كما هو المفروض غاية الامر تعذره في الحال وليس شرطا والا لزم بطلان السلف فيما لا يوجد حال العقد وبطلانه معلوم بالاجماع وايضا ظاهر الفقهاء الاتفاق على جواز بيع الوديعة والعارية والعين المستاجرة وبيع الشيء الغايب لهذا اورده العلامة فيما سمعت نقضا على الشافعي بل جعله الثاني حجة على من منع من جواز بيع الدين قبل حلوله وكذا المقنعة الذي حكي عن الفاضل الاجماع على جواز بيعه اذا كان البايع قادرا على انه اعم ولا ريب ان التسليم فيما ذكر يستلزم غالبا زمانا طويلا وحمل ذلك كله على ما يمكن تسليمه قبل مضي زمان يفوت معه المنفعة المعتد بها فاسد بعد كون الاصحاب ما بين مطلق لاشتراط القدرة على التسليم المتحقق في المسئلة ومصرح بالجواز فيها او فيما يستلزمها من المسائل المذكورة بل سمعت عن المرتضى وابن الجنيد ومن وافقهما الجواز في بيع الابق المقدور للبايع او المشتري بل عن ظ الشيخ وجماعة جواز بيع السمك في البركة العظيمة التي لا يمكن اصطيادها منها الا بعد مشقة ومضي زمان نعم عن الشيخ في مايوم خلاف ذلك حيث قال فيما لا يمكن اصطياده من السمك المشاهد في الماء الكثير الا بمؤنة وتعب انه لا يصح بيعه عندنا الا اذا ضم اليه شيء من القصب او غيره لكنه ليس نصا في اشتراط القدرة على التسليم في الحال لاحتمال ان يكون الوجه فيه تنزيل المشقة والعسر منزلة التعذر فلا يكون مقدورا على تسليمه كما انا سمعنا من بر لا صراحة فيه في المنع غير ما ذكره لاحتمال ارادة المثل به او قصد ما بعد العقد مطلقا فلا خلاف متحقق في المسئلة ومنه يعلم ضعف احد وجهي التردد في المتن وهو ما ينافيه العجز الفعلي نعم لا باس بثبوت الخيار في ذلك مع الجهل لكون المشتري قادما على الانتفاع بالمبيع بعد البيع فلما تعذر ذلك جبر بالخيار دفعا للضرر بخلاف العالم فانه لا خيار له للاصل السالم عن المعارض والى ذلك كله اومى المص بقوله ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري اي مع الجهل لكان قويا بل اللايق الجزم به لما عرفت لكن ينبغي ان يعلم ان ما لا يمكن تسليمه في الحال اما ان يشترط في بيعه تاخير تسليمه الى اجل معلوم يمكن تسليمه فيه او لا وعلى التقديرين فاما ان يكون المبيع موصوفا مضمونا في الذمة او عينا موجودة معينة ففي المسئلة صور اربع الاولى بيع المضمون المؤجل باجل معلوم وهو السلف ولا ريب في صحته ولا في عدم اشتراط القدرة على تسليمه في الحال كما تعرفه في محله ان شاء الله الثانية بيع العين الموجودة المشروط تسليمها بعد انقضاء مدة التعذر ولا ينبغي الشك في صحة هذا البيع ايضا فانه كالسلم بل لعله اولى لاشتراكهما في التاجيل وضبط الاجل مع زيادة وجود المبيع والعلم به فلا يدخله ما يدخل السلم من الغرر المغتفر الثالثة بيع العين المقدور تسليمها بعد مدة غير مضبوطة في العقد فان كانت مقدرة في العادة فالبيع صحيح لان العادة بمنزلة الشرط المذكور في العقد بل الظاهر الجواز في غير المقدرة عادة ايضا للعموم المؤيد باطلاق الفتوى فانهم لم يشترطوا في بيع ما يتعذر تسليمه في الحال انضباط المدة التي يمكن التسليم بعدها بحسب العادة كما لم يشترطوا انتهائها في اصل البيع وكلامهم في جواز بيع الغايب والوديعة والعارية والمغصوب والابق والسمك كالنص في ذلك ضرورة عدم انضباط المدة في ذلك واختلافها بما يقع نقضا اختلافا فاحشا ولا غرر في ذلك بعد امكان التسليم وفوات المنفعة مدة التعذر ليس من الغرر في البيع انما هو غرر في عبرة الامانة اقدم عليه مع العلم وجبر بالخيار مع الجهل فلا غرر ولا ضرر واشتراط ضبط الاجل في المؤجل انما هو لكون الاجل في المؤجل انما فيه مقصود فوجب ضبطه بخلاف غيره مما لم يقصد فيه الاجل فلم يعتبر فيه الضبط وما يقال من انه اذا لم يعين الاجل في العقد ولم يكن مقصودا امتنع ثبوت الخيار في وقت تسليمه لاحتمال التمكن فيما بعد يدفعه ما قيل من ان الخيار ثابت عند اليأس من حصوله وهو معلوم بالعادة الرابعة بيع الموصوف المضمون المتعذر في الحال من دون اجل وفيه وجهان ينظر الى ان ذكر الاجل هل هو شرط في صحة السلم فيصح بيعا الا سلما او في صحة البيع فلا يصح مطلقا او يفصل بين ما ينضبط فيه المدة بحسب العادة المنزلة منزلة الشرط وبين غيره فيصح في الاول دون الثاني وربما كان يصح عند الرحمن وحسنه بطلان البيع في هذه الصورة وصحته فيما عداها وتعرف انه في باب السلم تحقيق الحال

في ذلك والله العالم **الشرط الرابع** ان يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف فلو باع بحكم احدهما او ثالث او عرفا او عادة في قدر الثمن او جنسه او وصفه
لم ينعقد البيع بلا خلاف اجده فيه بيننا في اصل اعتبار العلم به عند المتبايعين الا من الاسكافي فانه قال لو وقع البيع على مقدار معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما
جاز اذا لم يكن يوجبه كان للمشتري الخيار اذا علم وذلك كقول الرجل بعني كر طعام بسعر ما بعت فاما ان جهلا جميعا قدر الثمن وقت البيع لم يجز وكان البيع منفسخا وهو
بل مسبوق بالاجماع وملحوق به ومخالف لحديث نهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر نعم في الناصريات الاكتفاء بالمشاهدة في العلم به عن وزنه وكيله وعده من غير فرق بين ثمن
السلم والاجرة وغيرهما وكذا عن الشيخ كما اني لم اعرف خلافا في عدم الاكتفاء بها كذلك في المبيع الا من الاسكافي في نحو بيع الصبرة المشاهدة جزافا بجزاف مغاير للجنس
كما حكاه عنه الشهيد [illegible] وضعه والسيوري في التنقيح على ما قيل لا مطلقا بجواز بيع الجزاف الذي هو مذهب العامة وليس قولا لاحد من اصحابنا وان حكي عن ظ المجمع والكفاية
وجود القائل به منا الا انا لم نتحققه ولعلها اخذا من عبارة الاسكافي المحكية عنه في المخ الا ان الذي فيها ما يقتضي ما عرفت [illegible] ثم قال لا يصح بيع الجزاف
وهو غير محقق او المحقق عدمه كما ان ما فيها ايضا من انه لا تكفي المشاهدة في الموزون خلافا للمبسوط وان كان مال السلم خلافا للمرتضى لا يخ من خلل لا يخفى على المتتبع وعلى
كل حال فلا ريب في منعه لجميع ما مر واحدهما الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على اعتبار الوزن والكيل في الثمن والمثمن حتى ممن في المعقد [illegible] بعد القول بالفصل وقول
المرتضى ثم ما عرف لاصحابنا الى الان نص في هذه المسئلة اي اشتراط معرفة راس مال السلم غير موجب لذلك خصوصا بعد امكان تاخر الاجماع عن عصر السيد اللاحق
كالسابق نحو الحجة ثانيها معلومية شرطية العلم بالعوضين في صحة البيع وهو في كل شيء بحسبه فما جرت العادة فيه بتقدير مخصوص فالعلم يتبع حصول ذلك التقدير
وبيعه بدونه خرص وتخمين وليس من العلم في شيء ومن ثم اتفقت الكلمة على تسميته جزافا وهو بنص اهل اللغة الاخذ بالحدس والمساهلة في الامر من غير تحقيق
فالمشاهدة ان اريد انها تقوم مقام التقدير في حصول العلم فالحس يكذبه والعرف يقضي بخلافه وان اريد حصول المعرفة الاجمالية بها فهو مسلم لكن لا يجدي نفعا
في الصحة لبقاء الجهالة وانتفاء شرط المعلومية لا يقال المنفي في هذا الفرض المعلومية من كل وجه وليست شرطا والا لما صح شيء من البيوع لخلوها عن الاحاطة التامة
وانما الشرط معلومية الشيء في الجملة وهي حاصلة بالمشاهدة لانا نقول كما امتنع ان يراد بالعلم المشترط المعلومية من كل وجه فكذا يمتنع ان يراد به المعلومية
في الجملة وانها لو كانت كافية في صحة البيع لزم ان لا يفسد شيء من البيوع بفقد شرط العلم لامتناع الجهل المطلق وحيث بطل هذان المعنيان ثبت الواسطة بينهما وهو
معلومية الشيء بحسب العادة بمعنى ارتفاع الجهالة عنه كذلك وعده معلوما فيها على الاطلاق وان انتفت الاحاطة به من كل وجه فانها اللازم من بطلان الطرفين
المتقابلين ومن تحكيم العرف والعادة فيما لم يرد فيه تحديد من الشرع ولا ريب ان معلومية بحسب العادة انما تحصل بتقديره بما هو المعتاد فيه فلو انتفى كما في بيع
المكيل والموزون من غير كيل ووزن انتفت المعلومية بالمعنى المراد ثالثها احاديث الغرر فانه كما يدل على اصل اشتراط العلم بالعوضين كذا على وجوب تقديرهما بالامر المعتاد
فيهما وذلك لان ما يقدر في العادة بالكيل والوزن مثلا يختلف فيه الثمن بحسب اختلاف مقداره كيلا ووزنا وما يختلف الثمن باختلاف التقدير فيه فلا يرتفع
عنه الغرر والمخاطرة الا بذلك التقدير لان المشاهدة انما يرتفع بها الغرر الحاصل من اختلاف الجنس والوصف بخلاف المقدار فانه لا يدرك بالحس والخرص
فيما يقدر عادة ضرورة اختلاف المعتاد فالاختلاف الحاصل من قبله غرر منفي بخلاف ما يحصل من اختلاف الموازين والمكاييل فانه عادي مغتفر في العادة وقد علمت
ان الغرر المنفي هو الاختلاف الذي لا يتسامح به عرفا وان قل وان المتسامح به ليس بغرر او غرر مغتفر والاختلاف الحاصل بالكيل والوزن من هذا القبيل وكذا
الحاصل بالمشاهدة فيما جرت العادة بالاكتفاء بها سواء كان التقدير فيه غير ملحوظ اصلا كما في بيع الناس من العبيد [illegible] او مقصودا كما في بيع الثمار والاشجار وبيع الحيوان
المقصود منه اللحم فان المقدار وان كان مراعى فيه في الجملة الا انه لما جرت العادة بالاكتفاء فيه بالمشاهدة جاز بيعه كذلك وان امكن الوزن وسهل الاختبار رابعها
ما رواه المشايخ الثلاثة رحمهم الله تعالى بطرق متعددة منها الصحيح او الموثق والراجح والحسن كالصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل
معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا ان يكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه
كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام فان المفهوم من نفي الصلاح عرفا ولغة ثبوت الفساد كما يشهد له غلبة استعماله في ذلك في النصوص بل لعل ذلك
هو الظاهر هنا من حال السائل فان المهم السؤال عنه باعتبار الصحة خصوصا بعد تجويز اهل الخلاف بيع الجزاف فان ذلك مما يبعث على السؤال في حق الفقيه العالم
كالحلبي الذي هو من فقهاء اصحاب الائمة عليهم السلام واول من صنف في الفقه على ما قيل ولا ينافي ذلك الحكم بالكراهة في اخر الحديث فانها تستعمل في الكتاب والسنة بمعنى التحريم
والاعم منه ومن الكراهة بالمعنى الاخص استعمالا كثيرا شايعا فيحمل اللفظ عليه تحكيما للصدر على العجز بل لا اشكال اصلا بناء على عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيها
كما صرح به جماعة وفي حديث ابي بصير في بيع المثلين من التمر بمثل هذا مكروه فقال ابو بصير ولم يكره قال كان علي عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين
من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وقد قال الله سبحانه كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها واكثر المذكورات قبلها من اكبر المحرمات وثبوت الحكم في الطعام يقتضي
ثبوته في غيره مما يكال او يقدر بغير الكيل لعدم القول بالفصل وللاولوية في الموزون وظهور ان العلة المنع من المجازفة فيطرد الحكم في الجميع والتقييد بالطعام في
الجواب مع كونه بالمفهوم الضعيف تنصيص على محل الحاجة وهو مورد السؤال فلا يقتضي تقييد الحكم وليس في السؤال تصريح بكيل البايع العدل الثاني حتى ينافي
ما يثبت من جواز الاعتماد على اخباره وقوله فان فيه مثل العدل الاخر ليس نصا في وقوع التقدير بالكيل فيحمل على ارادة التخمين والمقايسة بين العدلين
لتشابههما وتقاربهما في السعة ولذا لم يتعرض لذلك في العدل الاول ولا للاخر من اول الامر بل بعد ما عرف كيل الاول والمراد من قوله ما كان من طعام سميت فيه
كيلا والله العالم ما كان مكيلا اسمي فيه الكيل واطلق عليه اسم المكيل فالوصف غير مخصص او المقصود منه الاحتراز عما لا يكال من المطعوم وليس المراد ما يوقع عقده
على الكيل وسمي فيه الكيل عند البيع وان توهم [illegible] لان المنع من المجازفة فيه معلوم بالضرورة لاخذ التقدير في بيعه فلا يعقل جوازه بدونه ومقام هذا السائل
الجليل يجل عن السؤال عن مثله نعم يحسن السؤال عن جواز التعويل على اخبار البايع وحيث امتنع ذلك كما عرفت تعين ان يكون المراد ما قلنا ومنه يعلم ما في مناقشة
المحقق الاردبيلي في الخبر بوجه حتى انه بعد ان حصر الدليل فيه وناقش بما عرفت ضعفه بما ظهر منه الميل الى الجواز بل لعله صاحب الكفاية وغيره على ذلك ايضا لكن قد

سمعت ولانه غيره على المطلوب الذي قد يؤيد مضافا الى ما ذكرنا من الادلة بظهور الايات المتضمنة للامر بالوزن وانه مما امتن الله به وبنزول الميزان ووضعها والاخبار الدالة
على جواز تقديرها بالكيل والوزن فان السلف نوع من البيع وكذا ما دل على المنع من الطعام المبتاع قبل ان يكال او يوزن بحمله على اشتراطهما في البيع لا الوجود
المعارض وعدم ظهور وجه التحريم في غيرهما مما تضمن المنع من بيع صاع غير صاع المصر كما رواه الحلبيان فان اطلاق المنع منه هنا ولصون العلم بالمغايرة ولا
لتسلط تحريم الجهالة فيه وكذا ما ورد من اعتبار المعدود والموزون بالكيل اذا تعذر عده ووزنه اذ لو صح الجزاف لكفى عن مؤنته وليس في شيء من ذلك دلالة بعضها وان كان لا يخ
التأييد ببعضها من نظر باعتبار كون المقصود منه امرا آخر لا تعلق له بهذا الفرض كل ذلك مع عدم حجة معتد بها في الاكتفاء بالمشاهدة سوى دعوى وجود المقتضي للصحة و
هو عموم الكتاب والسنة وانتفاء المانع اذ ليس الا الجهالة المنتفية بالمشاهدة التي قد عرفت جوابها نقضا بالبيع وحلا بما سمعت وكذا حجة الاسكافي بان المانع ان
كان الربا فهو منتف بفرض الاختلاف في الجنس او الجهالة وهي مندفعة بمثلها ... وفيه ان المانع نفس الجهالة وهي تزداد
بانتفاء ضبطها فكيف تندفع بها ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الحدائق من المناقشة في خصوص البطلان فيما لو باع بحكم احدهما المحكي عليه الاجماع عن التذكرة وغيرها مضافا
الى ما سمعت بالصحيح او الحسن كالصحيح عن رفاعة سألت ابا عبد الله ع فقلت له ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له
فابى ان يقبضها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف درهم فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما
نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال فقلت له ارايت ان اصبت بها عيبا بعد ما مسستها قال ليس عليك ان ترد عليه وعليه لك ان تأخذ قيمة ما بين
الصحة والعيب بل ظاهره بعد ذلك جواز بيع المكيل والموزون بغير كيل ولا وزن ايضا كخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله البصري سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن
بغيره ثم يأخذه على نحو ما فيه فقال لا بأس وللاخبار الدالة على جواز تصديق البائع والاخذ بما يقوله ضرورة ان الخبر الاول الذي لم يحكم بصحة البيع فيه على نحو ما وقع فيه بل
بثمن المثل الذي لم يكن مقصود المتبايعين اتحاده وهجره بين الطائفة واحتمال قضية في واقعة والموافقة للعامة والتوكيل في البيع الذي ينبغي فيه مراعاة ثمن المثل وتلف الجارية
والشراء جديدا بثمن المثل وغير ذلك مما لا يليق بالفقيه الجراءة به على مخالفة قواعد المذهب التي تعاضدت من غير وبيانه وبعرفه المخالف لنا فضلا عن الموافق من علمائنا وكذا
الخبر الثاني في سنده ما فيه بل من المحتمل قويا كون تعبيره بالمثناة الفوقانية والعين المهملة من التعبية فضعف ويكون ح على نحو خبر عبد الملك بن عمرو قلت لابي عبد الله ع
اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك قال لا بأس وغيره من الاخبار المراد منها اعتبار بعض المبيع على وجه
يشهد بصدق البائع في الاخبار بالتساوي او تحصيل الطمأنينة بذلك بحيث يرتفع ضرر الغرر في البيع بل لعل تصديق البائع بدون اعتبار كذلك ايضا فان الشراء منه
بناء على صدقه بما اخبر به لا يعد من شراء المجهول والغرر والمجازفة قطعا فانا لا نعتبر في المعلومية ازيد من ذلك لتظافر النصوص بها كما هو واضح لكل مجرد عن حب مخالفة
الاصحاب الذين هم حفاظ المذهب وحماته وقوامه وحملته جزاهم الله عن ايتام آل محمد خير الجزاء وشكر سعيهم وقد فعل والحمد لله اولا وآخرا وعلى كل حال فلو تسلم المشتري
مع اختلال هذا الشرط بل وغيره من الشرائط فتلف في يده كان مضمونا عليه مع العلم والجهل بلا خلاف ولا اشكال لعموم على اليد وسر التلف واصالة احترام مال
المسلم وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والاجماع بقسميه وغير ذلك مما يقتضي بكونه مغصوبا في يده او كالمغصوب في جميع احكامه فما عن الاردبيلي وتابعه المحدث
البحراني من الوسوسة في ذلك لاصالة البراءة وامكان العلم فضلا عن الظن بالرضا من البائع بالتصرف في المبيع عوض التصرف في الثمن وان كان البيع فاسدا
ونحو ذلك من الخرافات الخارجة عن مفروض المسألة الذي هو قبض المبيع بالبيع الفاسد من حيث كونه كذلك لا الاجنبي عن المعاطاة المتوقفة على انشاء جديد بل
غير الاول وعن التصرف بعلم الرضا الذي هو جائز من دون توسط البيع في غير محله انما الكلام في كيفية ضمانه فخيرة المصنف بل ربما قيل الاكثر انه اذا كان قيميا
يضمن بقيمته يوم قبضه لانه وقت تعلق الخطاب ورد ان ترتبه كخبر البغل المتمم بعدم القول بالفصل بين مورده اي الغصب وبين المقام وقيل يوم تلفه بل نسبه غير
واحد الى الاكثر لانه زمان الانتقال اليها وقيل باعلى القيم من يوم قبضه الى يوم تلفه مطلقا كما هو ظ بعضهم بل ربما نسب الى الاشهر لان القيمة على اختلافها
للمالك فيما لو غلا ثمنها ولم يعد لا لخبر البغل وان كانت التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة لان زيادة العين مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها دون ما لو
كان باختلاف السوق فانه يضمن ح بقيمته يوم تلفه كما هو صريح الكركي وهو المحكي عن المقنعة والنهاية في خصوص لفسا بما في الثمن القيمي يوم البيع الا ان يحكم على
نفسه بالاكثر فيجب و يكون البائع حاكما فيحكم بالاول فيتبع وعن ابي الصلاح و القاضي اختياره ولعل الاقوى الثاني لما عرفت من انه زمان الانتقال اليها بل ربما
يرجع اليه الاخير ضرورة كون البحث في القيمة من حيث اختلاف السوق والا فلا ريب انه للمالك ارش النقص لو فرض حصوله في يد المشتري مضافا الى ضمان القيمة
يوم التلف ناقصة ولا يضمنها كاملة بتقديرها في حال التلف وكذا الزيادة التي حصلت عند المشتري وان قلنا بضمانها لانها كما لو كانت عند البائع فتلفت عند
المشتري في التبعية لملك العين واستدامة الغصب كابتدائه بالنسبة الى ذلك نعم قد يتوقف في ضمانها لو رد العين الى المالك كما كان حين اخذها منه لاصل اداء ما
اخذت مع احتمال ان يقال انه ... وان يصدق اداء ما اخذ بالاخذ الاول لكن غير صادق بالنسبة الى استدامته بيده فانه اخذ ايضا
ولم يؤد كما اخذه لان الفرض تلف الزيادة فلا فرق ح في ضمان النقص عما كانت في يد المالك او النقص عما كانت في يده زمانا ما من الازمنة وربما يأتي لذلك مزيد
تحقيق انشاء الله في باب الغصب وعلى كل حال فهو خارج عما نحن فيه من ضمان قيمة العين من حيث السوق ضرورة انه في الفرض المزبور يضمن النقص عند تلفه ويضمن
العين عند تلفها الا انه يضمن اعلى القيم فلعل مراد ثاني الشهيدين ذلك كما هو خيرته في ضه بل يمكن ارجاع القول بضمان اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف
الى ذلك بالتقريب الذي ذكرناه اذ احتمال ارادة الاعلى من السوق يدفعه ان ذلك امر اعتباري وليس مالا محققا كي يضمنه الغاصب فيكون في المسألة قولان وكان
ثانيهما اقواهما لان الخطاب التنجيزي قبل حصول المرتب عليه غير محقق فلا يترتب عليه الحكم وخبر البغل غير دال على ذلك لاحتمال كون المراد فيه بلزوم يوم
المخالفة قيمة البغل لو عطب بل لعله الظ لا ان المراد قيمته يوم المخالفة فان ذلك غير ملحوظ بل مقطوع بعدمه خصوصا ومن المستبعد اختلاف قيمة البغل
في ذلك الزمان ولذا حكم في آخره بانه اذا اقام صاحب البغل البينة على قيمة بغله يوم اكتراه لزمه ذلك الا للبناء على اتحاد القيمة في سائر الاحوال كما هو الغالب

وربما يؤيده ايضا ما فيه جواب قوله فاذا اصاب البغل كسر او دبر او غمز عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه ضرورة كون المراد ان عليك يوم ترد
البغل الى مالكه قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تعيبه لانه في ذلك الوقت تعلق به الضمان نعم يوم الاداء ومن هنا يعلم ضعف احتمال القيمة يوم الاداء
في المسئلة مع اني لم اجد قولا لاحد كاحتمال يوم المطالبة والاعلى من يوم القبض والتلف الى المطالبة او الاداء فانها مبنية على اعتبارات ضعيفة
والموافق لاصول المذهب ما عرفته كما ان الموافق لها في المثلي ضمانه بمثله وبقيمته يوم اعوازه لانه وقت الخطاب بالقيمة حين تسليم البدل لا ان قيل انه
هو الاشهر ولا اعلى القيم من يوم قبضه الى اعوازه ولا الى المطالبة ولا من اعوازه الى المطالبة ولا الى الدفع والله العالم وكيف كان فقد
عرفت انه ان نقص المبيع مثلا فله ارشه مع رد العين او عوضها وكذا لو زاد لا بفعل المشتري بل من الله بل ومن فعله مع العلم بالفساد فانه ليس له الا الزيادة
العينية التي يمكن فصلها كما في الكتاب وان كان لا يخلو من نظر نعم لو زاد بفعله جاهلا كان له قيمة الزيادة وان لم تكن عينا وبالجملة حكمه في ذلك حكم الغاصب الذي تعرف
تحقيق الحال فيه في محله انشاء الله والله العالم هذا وقد ظهر لك مما ذكرناه في اول البحث انه كما يشترط العلم بالثمن على الوجه المزبور كذلك يشترط ان يكون المبيع معلوما على
الوجه الذي سمعته فلا يجوز بيع ما يكال او يوزن او يعد جزافا ولو كان مشاهدا كالصبرة ولا بمكيال مجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن المجهول كصخرة
معينة ولا العدد المجهول كملأ اليد ونحوها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النهي عن الغرر وعدم صدق العلم وغير ذلك مما سمعته في
خصوص قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر وقال في خبره الاخر لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر قلت فان الرجل
يستاجر للكيل الكيال فيكيل له بمدينة لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته فقال لا
لا يصلح الا مد واحد والامناء بهذه المنزلة وفي صحيح سعد عن ابي الحسن عليه السلام سئل عن قوم يصغرون القفزان يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون الناس اشياءهم فما
في الحدائق عن الاردبيلي من المناقشة في ذلك في غير محلها نعم لو تعاقدا على صاع بلد ولو غير بلدهما معلوم معروف عندهما او وزن كذلك امكن القول
بالجواز ولا ينافيه الحسن المزبور المراد منه عدم الجواز بصاع غير صاع المصر على انه صاع المصر لا مع الفرض المزبور الذي وجه الصحة فيه واضح للعمومات وعدم
الغرر وصدق العلم ولعل هذا هو الذي يريده الاردبيلي لا جواز اتفاقهما على صخرة معلومة مجهولة او قصعة كذلك ونحوهما مما وجه الفساد فيه واضح كوضوح عدم
الفرق بين الاعتبارات الثلاثة فالمناقشة عنه ايضا في اعتبار العد في خصوص المعدود بمعنى انه يجوز من غير اعتبار مع التراضي في غير محلها ضرورة تحقق الغرر
كعدم الكيل والوزن في المكيل والموزون كما ستسمعه ويشهد له صحيح الحلبي وابن مسكان في الجوز كما ستعرفه والتراضي بغير المشروع غير مجد وليس من المجهول ما يضعه الحاكم
الوقت معيارا للكيل والوزن فيجوز البيع والشراء قبل شيوعه وقدعرفت ان المدار صدق المعلومية على الاطلاق ولا ريب في اختلافها باختلاف الاحوال فرب شئ في
حال من الاحوال لا مدخلية لاعتباره في صدقها وان توقفت عليه في حال اخر بل قد يقبل المكيل مثلا على وجه لا يدخله الكيل لقلته فانه لا ريب في جواز بيعه جزافا كما
هو واضح والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ابتياع جزء من معلوم لا مجهول والا لجهل المبيع بجهله بخلاف ما اذا كان معلوما بنفسه والجزء
المبيع معلوما ايضا بالنسبة لكونه مشاعا كالثلث والربع فانه لا جهالة ولا غرر سواء كانت اجزائه متساوية او متفاوتة بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة
عن معارضة الغرر والجهل نعم لا يجوز ابتياع شئ مقدر منه لا بقصد الاشاعة اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض او عبد من عبدين
او من عبيد او شاة من قطيع بلا خلاف ولا اشكال مع قصد الابهام الذي لا يصلح لتعلق الحكم فضلا عن تحقق الملك بالسبب المعتبر في متعلقه المعلومية بل ظاهرهم
ذلك ايضا مع قصد الكلية من دون خلاف فيه فضلا عن كل واحد بخصوصه على البدل نحو الوجوب التخييري ولعل الوجه في الاخير انه ليس في الشرع ملك واحد على
البدل فلا يصلح لان يكون موردا للكل نافل فضلا عن البيع مضافا الى صدق الغرر والجهالة التي هي وجه الاول ايضا لكن لو سلم ذلك في الاول حتى بالنسبة الى
الوصية وشاة الزكوة يمكن اشكاله في الاخير بمنع الغرر والجهالة في بيع الكلي من غير فرق بين حصر افراده المعلومة للمتبايعين باعتبار الصفات المشتركة بينها
على وجه يكتفي في بيع كل منها منها وان لم يحصر فيها فعلا ولذا صح عندهم السلم في الكلي وان كان قيميا وصح بيع الصاع من الصبرة وان لم يكن على الاشاعة
كما ستسمعه ثم بل صحيح الاطلاق كالصريح في ذلك ضرورة في رواية بريد بن معوية في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض
من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من
ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال العشرة الاف التي بقيت هي
للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع وهو صريح فيما ذكرناه وكونه في اطنان القصب وهي مثلية متساوية الاجزاء لا يدفعه ولا منع كونه من المثليات و
على فرض تسليمه نقول لهم لم يفرقوا فيما ذكروه بين المثلي والقيمي ولذا صرح في عد بالبطلان فيه قال ولو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان متماثل اجزائه صح ولو
فرق الصيعان فقال بعتك احدها لم يصح وظاهره التفرقة بين الصيعان المجتمعة والمتفرقة بل لم ار احدا ممن تاخر عنه خالف في ذلك الا ما عساه يظهر من المحكي
عن الاردبيلي فانه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع من بيع الذراع من الثوب او الارض عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه بطرف مخصوص قال وفيه تامل اذ
لم يعلم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي راس اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فما المانع
بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول ثوب الكرباس مثلا والارض المتصلة الاجزاء بمعنى عدم التفاوت بين اجزائها المستلزم للتفاوت في
القيمة وكانه لحظ ما ذكرناه وان ذاب بالمعية اخيرا في المناقشة في خصوص الارض والثوب بانه ربما كانت متساوية الاجزاء فما فهمه منه في الحدائق من اختصاص
خلافه في خصوص ذلك من متساوي الاجزاء حتى انه قال مع اختلاف التفصيل في مختلف الاجزاء بذلك في غير محله ضرورة اتحاد المدرك في الجميع بناء على ما ذكرناه
وكذا صرح في البطلان فيما لو باع قطيعا من الغنم مثلا واستثنى منه شاة او شياها غير مشار الى عينها لان الجهالة في عين المخرج جهالة منه الذي هو
المبيع من غير خلاف ولا اشكال فيه عندهم نعم يجوز ذلك في متساوي الاجزاء كالقفيز من كر حنطة مثلا كما يجوز بيع القفيز منه بلا خلاف ولا اشكال للعمومات

بل

بل وكذا يجوز عندهم لو كان المبيع من متساوي الاجزاء من اصل مجهول كقوله من صبرة مجهولة القدر الا انها معلومة الاشتمال عليه بل ربما جوّز بعضهم
بيع قفيز منها مع عدم العلم باشتمالها وان تسلط على الخيار للتبعيض وستسمع الكلام فيه ان شاء الله ولعل الوجه فيما ذكره الاصحاب سد الجهالة التي كانت في المبيع الكلي
على البدل بعد ما لم يكن كذلك من الكلي وان وجب على البايع دفع واحد على البدل فانه لا جهالة فيه بل لعل الكلي من صبرة مثلا اولى في صدق المعلومية من الكلي
غير المعين اذ هو كلما ازداد تعريفا ومن ذلك يظهر الفرق بين الصاع وبين صاع من الصيعان المتحصة كما اومأ اليه الفاضل فيما سمعته من قوله ولو فرق
الصيعان الخ نعم لو قصد بيع صاع من الصبرة صح وان كانت متفرقة كما انه لو فرض قصد بيع احد الاصواع من الصبرة مشخصا لها باحد المشخصات على نحو الصيعان
المتفرقة بطل وان كانت مجتمعة فالاجتماع والافتراق في كلامهم انما ذكر لغلبة ارادة الواحد على البدل منها في الثاني وارادة الكلي منها في الاول ولعل
ذلك كله لا ينافي خبر الاطنان ضرورة عدم كون مورد عقد البيع فيه الكلي البدلي وانما مورده العشرة الاطنان من الثلاثين الف نحو الصاع من الصبرة ولذا
قال في الدروس ولو باعه صاعا من صبرة متماثل الاجزاء صح وكذا عشرة اطنان من القصب المتماثل فيجعلها من باب واحد نعم لو ان الثلاثين مقسومة ثلاثة اجزاء
كل جزء منها على البدل كان المتجه فيه البطلان نحو ما سمعته في الصاع من الصيعان المتحصة فضلا عن شاة من الشياه الموجودة والعبد من عبيد مخصوصين و
بالجملة المدار في الصحة والبطلان على متعلق نفس عقد البيع فان كان الكلي البدلي بطل لصدق الجهالة عرفا وان كان المطلق والجملة انما هو [illegible] ثم هذا مع
تسليم صدق المعلومية بل قد عرفت انه اولى بذلك من الكلي غير المعين في صبرة ضرورة زيادته عليه بوصف كونه من هذه الصبرة ثم هذا لو لم يكن الانصاف عدم دليل
صالح للفرق بين الصاع من الصبرة وبين الصاع في الصيعان المتمايزة بل ولا بين العبد من العبيد المفروض تساويهم في الصفات التي تلاحظ في البيع على وجه ترتفع الجهالة
ويصح انتزاع كلي منها موصوف بهذه الصفات يكون موردا للبيع في الذمة ودعوى انه يغتفر في بيع الكلي في الذمة ما لا يغتفر في بيع الكلي في الخارج خالية عن الدليل بل
مقتضى العمومات الصحة بعد صدق المعلومية عرفا بنحو ذلك اللهم الا ان يكون اجماعا والله العالم بقي الكلام في الذراع من الارض والثوب ويمكن ان يكون الوجه فيما
ذكروه انه لمكان اختلاف الافراد فيهما اختلافا فاحشا لا يصح بيع الكلي فيهما لعدم امكان ضبطه على وجه ترتفع به الجهالة ولذا لو عينهما من طرف خاص صح لكون
المبيع فيهما شخصيا لا كليا والرضا بالذراع من هذا الثوب وهذه الارض المعلومين لدى المشتري لا يصير المبيع نفسه معلوما بل اقصاه الرضا باي ذراع كان من
هذا الثوب او من هذه الارض وهو غير كاف في صحة البيع المعتبر فيه شرعا معلومية المبيع نفسه والا لجاز بيع المجهول بالتراضي كما هو واضح نعم يتجه الصحة لو فرض
امكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة عرفا ضرورة كونه حينئذ كالصاع من الصبرة وكيف كان فقد بان من ملاحظة الحال في اطراف المسألة حتى حكم الصاع من الصبرة
وانه من الكلي المضمون فيها لا المشاع للصحيح المزبور وان كان لولاه لامكن ذلك مؤيدا بما تسمعه منهم في بيع الثمار من تنزيل الثنيا اذا كانت ارطالا معلومة على
ذلك وما تقدم من تنزيل شاة الزكوة على ذلك وغيرهما مما يفهم منه ان الاصل في مثل الكلي في الخارج الاشاعة اللهم الا ان يفرق بين البيع وغيره باعتبار الوجوب
في لزومه وايجابه على البايع فمع فرض وجود عدد يتحقق فيه المبيع يجب عليه دفعه للمشتري اذ هو حينئذ شبه الكلي في الذمة بالنسبة الى ذلك ومن هنا لو فرض
حصول القبض من المشتري ولو بان قبض الصبرة اجمع باذن البايع كان مشاعا قطعا كالقطع به مع فرض تواطيهما على ارادة الاشاعة وان ذكر الصاع
لتقديرها وان لم يقبض فالتلف عليهما بل بان لك ايضا الوجه في جميع اقسام الصبرة وذلك لانها اما تكون معلومة او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها
اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع كثلث وربع وبيع مقدار معين كقفيز تشتمل عليه وبيعها اجمع كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا فانه غير جائز للجهالة
بقدر المبيع الذي هو القفيز لان كان البيع باطلا في المجهول [illegible] فاقسامها كلها الا الثالث الذي قد عرفت الحال فيه خلافا للمحكي عن ظ الشيخ فجوز بعتكها كل قفيز بدرهم
ولا ريب في ضعفه للجهالة نعم وجه الصحة في الثالث ظاهر بل قد عرفت القول بالصحة مع عدم العلم باشتمالها عليه وان كان فيه ان المحل بوجوده مقدار
المبيع من اعظم افراد الغرر بل هو من بيع المجهول لضعفه ولعل وجهه [illegible] مع عدم العلم باشتمالها عليه والا لجاز شراء
كل صبرة ثمنها بمقدار معين خصوصا اذا كان على وجه يعلم عدم زيادتها عليه بل هي مساوية او ناقصة مع الجبر بالخيار على التقدير الثاني للتبعيض كما انه
معلوم الفساد عندهم بل لعله من بيع المجهول [illegible] بوجود اصل المبيع [illegible] نعم لو فرض [illegible] باشتمالها عليه امكن الصحة ومن هنا قال في [illegible] لو قيل
بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها بل ظاهره ذلك حتى لو بان العدم وان تسلط على الخيار للتبعيض وستسمع تمام التحقيق فيه عند تعرض المص
بينهما بالنسبة الى ذلك [illegible] والله العالم وكيف كان فاذا تعذر عد ما يجب عده جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه بلا خلاف للصحيح عن [illegible]
والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعد فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد قال لا بأس بل الظاهر
الاكتفاء بالتعسر كما عبر به غير واحد من الاصحاب بل قد يقال بعدم اعتبار شيء منهما في ذلك لصدق المعلومية واندفاع الغرر الذي لا ينافيه الاختلاف اليسير
بذلك نحو اختلاف المكاييل والموازين والاندار للظروف بل قد سمعت خبر عبد الملك المشتمل على شراء مائة راوية من الزيت بوزن واحدة منها ثم يحاسب الباقي
من غير ذكر للتعذر والتعسر الذي لعله فيه ذكر عدم الاستطاعة في سؤال هذا الخبر دون جوابه فيكون ذلك احد الطرق التي ترتفع بها الغرر والجهالة نحو اخبار
المخبر الا ان ذلك مستثنى من قاعدة الجهالة والغرر للتعذر والتعسر نعم قد يستفاد من الخبر الاول عدم جواز بيع المعدود كيلا ولعله كذلك لعدم ارتفاع
الغرر به بل كذا ايضا الموزون كيلا والمعدود والمكيل وزنا او عدا [illegible] نفي الخلاف في منع بيع الموزون كيلا فضلا عن بيعه والمكيل عدا لكن عن بعضهم
جواز بيع كل من المكيل والموزون بكل منهما لحصول الانضباط بهما ولخبر وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما
يوزن [illegible] الشهيد في السلم الدروس قال ولو اسلم في الكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق عليه السلام وعن [illegible] جواز كل من المكيل والمعدود بالوزن
دون العكس لانه الاصل والاقوى في دفع الغرر وانما عدل الى الكيل تسهيلا والكل كما ترى وخبر وهب مع ضعفه واحتماله ارادة نفي البأس عن سلف كل منهما في الاخر
منهما على جهة الثمنية والمثمنية بل عن بعضهم الجزم بذلك مؤيدا بايراد الشيخ لها في باب سلاف السمن بالزيت قاصر عن معارضة قاعدة الغرر والجهالة المؤيدة

بالعقل والنقل ودعوى اصالة الوزن في دفع الغرر ولنفي المنع ضرورة عدم اندفاع شيء منه في مقام لا يعرف فيه الا الكيل كالعكس كما هو واضح نعم في شرح
الاستاد تمهيد لذلك بانا اذا لم نعلم حاله زمن النبي ص والاجاز بيعه على الحال السابق ولو علم تغيره عادة للاجماع المنقول فما كان جزافا فما كان الاختيار فيه بنحو يبقى على
اختيار وان استلزم الغرر على اشكال في خصوص الحنطة والشعير لجهة اعتبار الوزن فيهما وان كانا مكيلين في عهده ص للاجماع المنقول و ح فالمرجع الى العادة
مشروط بجهل الحال في زمانه بالمرة والعلم بالتقدير والجهل بالخصوصية ومع فقدهما فلا يلحظ في الاول سوى حصول الغرر وعدمه واما في الثاني فقيل بتقدم
الوزن لاصالته وقيل الكيل لغلبته وقيل يتخير والظ ان حاله كحال ما قبله وكانه تبع بذلك ما في الكفاية فانه بعد ان حكى عن تصريح الاصحاب بان المراد بالمكيل و
الموزون ما ثبت في زمنه ص وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فكل ما كان مكيلا في بلد او موزونا فيه يباع كذلك والا فلا وحكى عن الاردبيلي
المناقشة في ذلك باحتمال ارادة المتعارف عرفا عاما او في اكثر البلدان او في الجملة مطلقا او بالنسبة الى كل بلد بلد نحو الماكول والملبوس مما يحمل عليه اللفظ ع
هو الاخير قال في الرد عليه ان الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار الحمل على عرفهم ع فكل ما علم كونه مكيلا او موزونا في زمنهم وجب اجراء الحكم
عليه بذلك في الازمنة المتاخرة وما لم يعلم فهو مبني على قولهم يرجع الى العرف العام الى اخر ما ذكره من التفصيل الى ان قال واما ما يفهم من كلامه
من الرجوع الى العرف العام مطلقا وان علم كونه مكيلا او موزونا او علم عدمه في زمنهم ع فالظ انه بعيد عن الفهم لما صرح به الاصحاب في غير موضع من تقديم
العرف الخاص اعني عرفهم ع على العرف العام او عرف كل بلد وبالجملة فمحل الاشكال فيما يجهل حاله في زمنهم من كون العرف العام لا انضباط له فان لكل قطر
عرفا وعادة والاحكام متحدة لا اختلاف فيها ولا تناط بالامور الغير المنضبطة ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغرائب ضرورة خروج مسئلتنا عن
مسئلة معاني الالفاظ فان المكيل والموزون لا اختلاف في معناهما عرفنا وعرفهم وان اختلفت افراده فيهما فرب مكيل وموزون في زمانهم ليس كذلك في هذا الزمان
وبالعكس وهو ليس اختلافا في المعنى وهو واضح كوضوح كون المراد انما يباع كيلا او وزنا مثلا على وجه يكون معتبرا في ارادة كميته الملحوظة في البيع و
اختلاف الثمن باختلافها بل مع عدم اعتبار عدمها عد من شراء الجزاف لا يجوز بيعه لاكان للغرر والجهالة كما اوما اليه في صحيح الحلبي السابق بقوله وما كان
من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام بناء على ما ذكرناه في تفسيره من عدم جواز بيع المسمى باسم المكيل مجازفة بل منه
من النهي عن البيع بصاع غير صاع المصر وغير ذلك مضافا الى القواعد يظهر كون المدار في المكيل والموزون والمعدود على المسمى بذلك من حيث تعارف
بيعه باحد الاعتبارات وبناء على وقعه بعد بيعه بيعه فما بيع مجهول وغرر فيدور الحكم مداره لذلك وان اختلف باختلاف الاقطار والامصار والازمنة و
ليس ذلك من اختلاف الاحكام الشرعية نفسها بل هو من اختلاف موضوعاتها وعنوانها التي تدور مدارها كما هو الضابط في كل عنوان حكم وموضوعه
اذا كان من هذا القبيل ودعوى الاجماع هنا على كون المدار على زمان النبي ص على الوجه الذي عرفته غريبة فاني لم اجد ذلك في كلام احد من الاساطين فضلا
عن ان يكون اجماعا نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى حكم الربا كما تسمعه في محله لا انه كذلك هنا بالنظر الى الجهالة والعلم والغرر وعدمه الذي من المعلوم عدم
المدخلية لزمانه ص في دفع شيء من ذلك اثباتا ونفيا على ان احتمال جواز مع الغرر والجهالة مما لا يعرفه احد من الفقهاء بل ظاهر كلام من وقفنا عليه منهم عدمه
بل لا يبعد القول بعدم اعتبار الكيل والوزن في زمانه ص مع فرض تعارف عدمه فيما تعقبه من الازمنة وان اتم ايدلك من اول الامر حيث اقدموا على
البيع فاسد لكنه تعارف ذلك بحيث ساوى ما يباع جزافا ضرورة عدم حصول الجهالة والغرر لتوقف تحققهما على اعتبار العلم بالكمية وملاحظتها
حتى يقال ان ذلك بدونها مجهول وفيه غرر بل الجزاف ما لو كان جزافا في زمانه ص ولكن تعارف اعتبار الوزن مثلا فيه فان بيعه بدون ذلك من الغرر والجهالة
قطعا نعم لا عبرة بالعادة الناشئة عن التسامح في الدين والاقدام على المغابنة فان مثله لا يكون عادة ضرورة كون الكمية ملاحظة لهما لكن يفعلون ذلك
تسامحا وربما اشتبه الحال على بعض الناس من الفرق بين العادتين ولا اشكال مع اتفاق العادة اما مع اختلافها فالمتجه جريان حكم كل قطر على عادته
بل لا يبعد صحة المعاملة بين شخصين من اهل قطر تعارف الجزاف فيما بينهم ان وقع ذلك منهما في البلد التي تعارف فيها الكيل وبالعكس انما الاشكال مع اختلاف
المتعاملين فلا ريب في الصحة مع ملاحظة الاعتبار الجامع لهما والاقوى الفساد مع عدمه لان الجهالة بالنسبة الى احدهما كافية في فساد العقد من غير فرق في
ذلك بين وقوع المعاملة في بلد الاعتبار او بلد الجزاف او في مكان خارج عنهما ضرورة عدم اندفاع الجهالة بالبلد فينبغي لهما التخلص بمعاملة لا تقدح
فيها الجهالة كالهبة المعوضة ونحوها ومن ذلك كله يعرف ما في شرح الاستاد حيث قال ثم الرجوع الى العادة مع اتفاقها اتفاقي ولو اختلفت فلكل
بلد حكمه كما هو المش وهل يراد بلد العقد او المتعاقدين الاقوى الاول ولعلهم لو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما ولو اختلفا رجع الاقرب او الاعظم او
لوحظ الاختيار على نحو الجزاف او البائع في بيعه والمشتري في ثمنه او يبني على الاقراع مع الاختلاف فيما اتفق عليه مع الاتفاق او التخيير ولعله الاقوى
ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص بايقاع المعاملة بنوع لا تفسدها الجهالة من صلح او هبة معوضة او معاطاة
ونحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي فالاقوى التخيير ومع الاختصاص يجمع قليل اشكال انك لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل والاحاطة
بما ذكرناه وكيف كان فلا خلاف معتد به في انه يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا بل في كره الاجماع عليه وظاهره من اهل العلم وهو الحجة
بعد العمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر والجهالة بعد فرض تعارف بيعهما كذلك وان بيعا ايضا بالذرع لكن ذلك لا يقتضي الغرر والجهالة فيهما لكن مع
ذلك قال المص وان مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة ولعله لما في س من انه يظهر من الخلاف المنع وفي غيرهما عن الحلبي
ذلك ايض او انه لم يعهد بذلك الاشارة الى خلاف بل لتاكد الوضوح كما في لك الا ان تفاوت الاغراض لا يقتضي الغرر والجهالة بعد فرض التعارف نعم الظ
اعتبار المشاهدة الرافعة للغرر فلا يكفي مشاهدته مطويا الا مع تقليبه على وجه يوضح فيه كما لو كان غير متفاوت او منقوش نقشا يختلف في
عمومه مضاوية وكذا البسط والزوالي ونحوها لكن مع ذلك في شرح الاستاد بعد ان ذكر ما عليه الاصحاب قال والحق ان قاعدة الغرر مثبتة لا يسوغ معها الا

بالقوي

باقوى منها وانى لنا بذلك منقح ومدار الحكم مدار ما كان كذلك بحيث يطلب فحصه ومن البهايم يطلب سنه احتمالها الاعلى دما الانوثة ببيعها على ذرع او عد ونحوهما
بنوع على المداقة فلا بد من ذلك فيه ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان البنا وعدمه لا مدخلية له في ذلك كما ان تفاوت الاغراض كذلك ايض واما المداقة في الاوصاف
المعلومة وعدمها الغرر والظاهر تحققهما كما عرفت ولذا نفي بيعها بالاندرع لكن ذلك لا يقتضي اعتباره كما هو واضح اقصاء الغالي وعلى كل حال فاذا شاهد ايكفى
فيها المشاهدة من ارض وثوب او حيوان او غيرها على وجه يرتفع الغرر والجهالة عنها واراد شراءه بعد ذلك كفت تلك المشاهدة للمبيع عن ذكر وصفه
ولو غاب وقت الابتياع بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة عن المعارض خلافا لما عن بعض العامة فاعتبر الرؤية وقت البيع لا ريب
فيه الا ان يمضي مدة جرت العادة بتغيره مثل هذا المبيع فيها فيبطل ح لتحقق الجهالة والغرر وان لم يكن كذلك فلا بطلان لما عرفت وان احتمل التغير بل لو ظنه كفى
البناء على الاول على الاقوى للاصل الكافي في دفع الجهالة والغرر عند البيع ولكن يثبت له الخيار ان ثبت التغير بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
لقاعدة الضرر وغيرها مما عن بعضهم من عدم الخيار لقاعدة اللزوم وهو اخر من احتمال الفساد الحاقا للتبدل الوصفي بتبدل الحقيقة واضح الفساد نعم لو فرض انه تغير
بعض ما المشاهدة من الاوصاف التي لا تعتبر في صحة البيع مشاهدتها فلا خيار لقاعدة اللزوم فان الرؤية لا تزيد على الاوصاف المشترطة في الخيار على تخلف واحد
منها الاظهر كما لا خيار على الظ بالتغير المتسامح فيه ولا بنقص الثمن نقصا ما غير معتد به لعدم الضرر بل ولا بالتغير الى الكمال في تلك الصفات والى ما هو اجود منها
لذلك ايض مع احتماله وان لم يكن ضرر من حيث المالية الا انه قد يكون تخلفا للغرض نعم يتجه الخيار مع ذلك للبايع ايض لقاعدة الضرر وان اختلفا فيه فقال
المشتري ليس هو على ما رأيته وقال البايع هو هو فالقول قول المبتاع مع يمينه على المشهور لاصالة بقاء يده على الثمن كما في س واصالة عدم وصول الحق اليه كما في
غيرها ونحوها دعوى عدم وصول الاجزاء المتصلة من المبيع اليه من غير فرق بين طول المدة وقصرها والاستعداد للتغير وعدمه ونحو ذلك من الاسباب الموجبة
للظن بصدق البايع ضرورة عدم معارضة ذلك للاصل الشرعي السابق لكن مع هذا فيه تردد من ذلك ومن مخالفته للزوم وعدم التغير فيصدق المنكر على البايع
الذي يترك لو ترك ولعله لذا قيل ان القول قول البايع بيمينه وهو لا يخلو من قوة لانقطاع الاصلين السابقين بما عرفت مما هو كالوارد عليهما على ان اليد على الثمن
كانت يد امانة للعقد المقتضي كون المبيع ملكا للمشتري فعليه اثبات زيادة حقه على انه لا يصح قطع النظر عن ذلك كله فالمدعي عرفا هو المشتري بل لا يبعد ذلك
ايض لو اتفقا على تغيره واختلفا في تقدمه على البيع المعلوم تاريخه وتأخره ما لم تشهد القرائن الموجبة للعلم باحدهما لاصالة تأخر الحادث بناء على التمسك بمثلها
في نحو ذلك بل ينبغي الجزم به لو فرض الاختلاف بعد القبض المحمول على الصحة مؤيدا بان الغالب عدم قبض صاحب الحق غير حقه كما ان الظ لو فرض اتفاقهما على التغير بعد
العقد قبل القبض بما لا يرجع الى التعيب ونحوه بناء على عدم كون ذلك من ضمان البايع والا لكان موجبا للخيار حتى بعد القبض في زمان الضمان كالعيب الحادث في الثلاثة
اللهم الا ان يجعل اوصاف المبيع مثل اجزائه وان لم يتعيب بالتخلف منها فيكون ح اوصافه المعتبرة فيه من حيث كونه مبيعا مضمونة على البايع قبل القبض وتنزل
التالف منها منزلة تلف بعض اجزاء المبيع المعلوم ضمانها على البايع قبل القبض وانها من قاعدة تلف كل مبيع تلف قبل قبضه الا ان المتجه على هذا التقدير عدم الفرق
في ضمانها بين سبقها على القبض ولحوقها له ما دام في ضمان البايع كاجزاء المبيع وما يحدث فيه من عيب لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافاة لقاعدة اللزوم
وعدم وضوح الاندراج في عموم كل مبيع تلف قبل قبضه ولا فيما دل على كونه من ضمان البايع في الثلاثة ونحوها فان لم يكن اجماعا كان للنظر فيه مجال وقد يأتي لذلك
تتمة ان شاء الله فيما بعد كما انه يأتي البحث في خيار تخلف الوصف ان شاء الله فيما ذكره ومن تقدمهم قول المبتاع لو اتفقا على سبق التغير في المبيع على وجه يوجب الخيار
لو كان المشتري جاهلا فادعى هو انه لا اعلم بذلك وادعى البايع عليه تلك الدراية وتقصيره ولا ريب في ان القول قول المشتري ح لاصالة عدم العلم به ولاطلاق ما دل
على ثبوت الخيار بنحو ذلك حتى يعلم المسقط من العلم به واشتراط الاسقاط ونحو ذلك ولعل التردد من المص فيه للتردد في اصالة ثبوت الخيار بذلك حتى يعلم عدمها
على معنى انه لا يحكم بانجبار الخيار حتى يعلم جهل المشتري به لاصالة اللزوم فلا ريب في ان الاقوى الاول والله العالم وعلى كل حال فان كان المراد شراء ما يراد
الطعم والريح مثلا وكان انواعا متعددة يختلف الثمن باختلافها وقد شاهد مثلا ما له مدخلية في ذلك ولم يعرف غيرهما فلا بد من اختباره بالذوق والشم لرفع الجهالة
والغرر اذا فرض توقف ارتفاعهما عليه وفي خبر محمد بن العيص سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري
كما انه اذا اريد لونه مثلا لا بد من رؤيته في دفعهما ضرورة معلومية كل شيء بحسبه نعم يجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف القائم مقام الاختبار كما يقوم مقام
الرؤية من غير فرق بين حضور العين وغيبتها وعدالة الواصف وفسقه ولذا صح ان يشتري الاعمى الاعيان المرئية به بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك عندنا اما
في محكي ير من قوة احتمال عدم جواز بيع العين الحاضرة بالوصف ففيه عدم الفرق بعد فرض الجواز به لكونه صالحا لرفع الجهالة والغرر بل لعل الحاضر اولى
من الغائب لزيادة العلم بالحضور على الغيبة ومن هنا قال في تعا انه في غاية الضعف بل هو كذلك فجعل المعتمد بعد ذلك خلافه ولتمام الكلام في انه هل يصح شراؤه
من غير اختبار ولا وصف بعد مشاهدته وارتفاع الجهالة عنه من جهة القوام واللون ونحوهما ولم يبق الا الطعم والشم فيجوز بيعه وشراؤه بناء على ان الاصل فيه الصحة
والسلامة فيه تردد وخلاف فعن الشيخين كل شيء من المطعوم والمشروب يمكن للانسان اختباره من غير افساد له كالادهان الطيبة المستخبرة بالشم وصنوف
الطيب والحلاوات والحموضات فانه لا يجوز بيعه بغير اختبار له فان ابتيع من غير اختبار كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس وعن سلار انما يختبر بالذوق
او الشم اذا لم يفسد الاختبار اذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع وعن ابي الصلاح من شرط صحة بيع الحاضر اختباره بذوقه او شمه وعن ابن البراج
لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيرا في رده على البايع وعن ابن حمزة كلما امكن اختباره من غير افساده لم يصح
بيعه من غير اختبار ولكن الاولى والاقوى عند المص والمتأخرين كافة الجواز للعمومات السالمة عن معارضة دليل المنع المندفع باصل السلامة و
بالسيرة القاطعة فان كثيرا من الصفات لا تظهر الا بعد ضرب من التصرفات فلو لم تفسد اكثر المعاملات فانه اذا لم يمكن معرفتها من الحيوان او نحوها مع
ان الاطلاع على العيوب كثيرا ما يتوقف على التصرف الكثير في الزمان الطويل وخبر ابن العيص بعد الاغماض عن سنده محمول على ان المراد منه المنع من وقوع مال الغير اذ به

الا مع الغوي بارادة الشارع كما انه يمكن ارادة نفي اللزوم من نفي الصحة في كلام من عرف بقرينة اثباتهم الخيار فتخرج المسألة ح عن الخلاف وتكون اتفاقية
اذ لا اشكال في ان له الخيار بين الرد والارش ان خرج معيبا كما في غيره من افراد المعيب الذي حكمه ذلك وعلله يتعين عليه الارش مع احداث حدث فيه كما تعرفه انشاء الله
على مفصلا ويتساوى في ذلك الاعور والبصير بلا اشكال للعموم بل ولا خلاف الا من سلار فخير الاعمى بين الارش والرد مع الاحداث ولا ريب في فساده لاطلاق المقتضي
لسقوط الرد به هذا ولكن لا يخفى عدم خلو اصل المسألة عن الاشكال ضرورة تحقق عدم صلاحية اصل السلامة لرفع الغرر والجهالة الحاصلة بتعدد افراد السالم
الرضا باي فرد كان منها لا يكفي في صحة البيع المعتبر فيه شرعا معلومية متعلقه لا الرضا به كائنا ما كان وليس كل وصف له مدخلية في رفع الجهالة والغرر عن المبيع
عدمه عيبا حتى يكتفى فيه باصل الصحة والسلامة كما ان اثبات الخيار لا يصلح الفساد الحاصل بالغرر والجهالة والا لجاز شراء كل مجهول بشرطه وكلمات الاصحاب السابقة
التي لم تشتمل على اثبات الخيار كعبارة سلار وابي الصلاح وابن حمزة لا قرينة على ارادة نفي اللزوم من نفي الصحة فيها بل ما ذكر فيها الخيار لم يعلم ارادة خيار العيب منه بل
يمكن ارادة خيار تخلف الوصف بمعنى انه يجوز بيعه بالوصف مع عدم الاختبار ويثبت الخيار بتخلفه قال ابن ادريس فيما حكي عنه قد روي انه لا يجوز بيعه بغير اختبار
فان بيع بغير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البائع لم
يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه انما يعرف بمشاهدة طعمه فلا بد من وصفه فالبيع صحيح يعتبر فيهما العبرة في بيع خيار الرؤية لانه لا يمكن معرفته الا
بالطعم فان وجد طعمه او ريحه كما وصف البائع له فلا خيار له وان وجد بخلاف صفته ايعه كان بالخيار ولا دليل على بطلان هذا العقد الخ وهو صريح فيما ذكرنا
من ارادة خيار الوصف بدعوى ان المذوق والمشموم له حد مضبوط عرفا متى تخلف عنه كان عيبا ولذا اكتفى باصل السلامة فيه فيجوز الاعتماد على مقتضى
طبعه اذ ليس المراد باصل شرط العلم بالمبيع ان ترتفع الجهالة عنه بكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كافية مع احتمال المخالفة وكذا البيع بالوصف واضعف
المنع بشهادة الوجدان كدعوى تسلم الاجماع العيص جواز الذوق كالوجوب في صحة البيع الذي هو مناط الامر به ولا ينافيه النهي عن ذوق ما لم يشتره وان افاد حكما آخر
غير ذلك والاعتماد على اصل السلامة انما هو فيما زاد على دفع الغرر والجهالة وتحقق المعلومية المعتبرة في صحة البيع كالعيوب الباطنة ونحوها ولو سلم ففي كل
ما يكون فقده عيبا وان كان له دخل في المعلومية اما الاوصاف التي تختلف بها الافراد الصحيحة فلا مدخلية للاصل السلامة فيها قطعا ومن ذلك ينقدح لك
ان التحقيق في المسألة هو بطلان البيع في كل ما كان اصل السلامة كافيا في تحقق وصف كونه معلوما وفي دفع الغرر والجهالة عنه وعدمه فيما لم يكن كذلك من مختلف
الاوصاف التي تختلف الاثمان باختلافها فان اصل السلامة خصوصا النوعي منه لا مدخلية له في دفع الجهالة الناشئة من ذلك كما ان الكلام في غير المطعوم والمشموم
من المشاهد والملموس ونحوها من افراد المبيع الذي قد عرف غير مرة اعتبار المعلومية ولو شرعا باستصحاب واصل سلامة واخبار بائع وغير ذلك مما ثبت شرعا
الاكتفاء في صحة بيعه واما ما يؤدي اختباره الى افساده كالجوز والبطيخ والبيض فان شراءه جائز مع جهالة ما في بطونه للسيرة من غير فرق بين شرط الصحة
من العيوب وعدمها ولكن يثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب دون الرد لانه قد احدث فيه حدثا وقد عرفت سقوط الرد بالعيب به نعم ان لم يكن
لمكسوره قيمة اصلا رجع بالثمن كله وان اختلف فيه بعض عبارات الاصحاب ففي المقنعة بما يمكن اختباره الا بافساده كالبيض الذي لا يعرف جيده من رديه الا بعد كسره
فابتياعه جائز بشرط الصحة فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وكذا عن سلار وقال الشيخ فيما حكي عنه ابتياعه جائز على اصل الصحة او البراءة
من العيوب وكذا عن ابي الصلاح وابن حمزة وقال ابن البراج في المحكي عنه ايضا واما ما لم يمكن اختباره الا بافساده فلا يجوز بيعه الا بشرط الصحة او البراءة من العيوب
فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا وفي لف هذه العبارة توهم اشتراط احد القيدين في العقد اما الصحة او البراءة من العيوب وليس بجيد بل الاولى انعقاد
البيع سواء شرط احدهما او خلا عنهما او شرط العيب والظاهر انه انما صار الى هذا الايهام من عبارة الشيخين حيث قالا انه جائز على شرط الصحة او بشرط الصحة
ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة او البراءة فلا اشكال في تحقق الجهالة والغرر في هذا البيع وعدم كفاية اصل السلامة
في دفعها لاختلاف افراد السالم من العيب اختلافا فاحشا لكن للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على بيعه قلنا بجوازه واستثنائه من دليل الجهالة والغرر
والا فاشتراط الصحة والبراءة من العيوب لا يرفع الجهالة والغرر قطعا وانما يفيد ان سقوط خيار العيب تأكيدا تحققه وهذا اعم من ذلك قطعا ان البراءة من العيب
تفيد سقوط الخيار اذا كان لمكسوره قيمة والا فالظاهر الرجوع بالثمن وان تبرأ من العيب لبطلان البيع المقتضي لرجوع الثمن الى مالكه والا كان اكل مال بالباطل
لكون الثمن ح بلا ثمن مقابل له ومن هنا قال في س وما يقصد طعمه وريحه الاولى اختباره او وصفه ولو خلا عنهما صح وتخير مع العيب وكذا ما يفسد بالاختبار كالجوز
والبيض والبطيخ ويثبت الارش مع التصرف فيما له قيمة ولو لم يكن له قيمة بطل البيع حينئذ ويحتمل من اصله فمؤنة نقله على المشتري على الاول وعلى البائع على
الثاني ويسترد الثمن على التقديرين وظاهر الجماعة بطلان البيع من اصله الى ان قال ولو تبرأ البائع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره المعيب صح عند الشيخ واتباعه
ويشكل بانه اكل مال بالباطل اذ لا عوض هنا لكن ربما اتضح وجهه فيما يأتي انتهى نعم كما ان وجه البطلان من حينه ممكن ان يكون صحة البيع السابقة باعتبار ان هذا المال
مبني على الاحتمال فيبطل ما لبينة حين عند بطلان الاحتمال فينكشف بطلان البيع لان ذلك من المبيع المعيب الا ان ارشه مستوعب للثمن كله فكما ان البطلان من
حينه حيث يكون له قيمة لكونهما معا من المبيع المعيب وان اختلفا باستيعاب الارش الثمن اجمع هنا دون الاول ولانه لما كان مضمونا على البائع من حيث تعذر
ففي الفرض كتلف المبيع قبل قبضه في الانفساخ من حينه بل قد يقال بناء على ان الارش شيء اوجبه الشارع بسبب العيب لا انه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما
قابله من الثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البائع الاعطاء من نفس الثمن ومعلومية عدم تقسيط اجزاء الثمن على اجزاء الثمن في المدواس او نحوهما
ان المتجه ح عدم انفساخ البيع وان استحق المشتري على البائع الارش المستوعب بل يتجه ايضا سقوطه بالتبري من العيوب كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب ذلك وليس هذا كاشتراط
عدم المبيع في عقد البيع حتى يكون شرطا باطلا اذ الثمن متحقق جار على حسب معاملة العقلاء ولم نعلم اعتبار زيادة على ذلك في البيع فمع فرض رضاه بذلك فكونه
قدم على بذل ماله على هذا النحو نعم لو لم يشترط البراءة فالرجوع بالارش المستوعب ولعله لذا عبر بابطال البيع ولذا نكر المصنف وغيره الرجوع بالثمن كله وفهم منه

ذلك

فى ذلك بل وغيرها بطلان البيع لكن قد يمنع لعدم خروجه عن ملكه اليه وان لم يكن له فيه وهو اعم من بطلان البيع والله العالم ولما ما ذكره من المؤنة فى لسان الدليل ظهر انها
على المشترى مطلقا لعدم المقتضى لرجوعه بها وان كان الفعل فى ملك غيره وفى شرح الاستاذ لو قيل بتغريم البائع مطلقا لم يكن بعيدا لصدور الغرر منه قبله وللمغرور
ان يرجع على من غره الا اذا اشترط عدم ضمانه الدافع للعصيان لا يندفع بان الثمن ملك لا وجه للرجوع بها بناء على الفسخ من حينه ضرورة كونه نماء الملك فلا يرجع
بما غرم له عليه كما فى كل افراد الخيار نعم قد يتجه ذلك لو كان البطلان من اصله لقاعدة الغرور وهو الذى نظره اولى الشهيدين والله العالم وكيف كان فقد ظهر
لك بقاعدة الغرر والجهالة انه لا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكا مقدورا على تسليمه للجهالة وان ضم اليه القصب او غيره على الاصح لان ضم المعلوم الى
المجهول لا يصيره معلوما وكذا اللبن فى الضرع ولو ضم اليه ما يحتلب منه فضلا عن غيره وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا
ما فى بطونها وكذا اذا ضمهما اى ما على ظهورها وما فى بطونها وكذا ما يلقح الفحل وكذا غير ذلك مما فيه الغرر والجهالة عدا الصوف والوبر والشعر على الظهور فانه لا يمنع
الغرر والجهالة فيها مع المشاهدة والوزن فيها لو كان غير معتبر الجزء لا بيله كالثمرة ولهذا افتى به المفيد وغيره من المتأخرين على ما لعله ستعرفه واما غير ذلك فقد خالف فيه
الشيخ فى النهاية وابن حمزة والبراج فيما حكى عنهم فقالوا انه لا يجوز بيع ما فى الآجام من السمك الا ان يكون معه شئ فان كان فيها شئ من القصب فاشتراه واشترى معه ما فيها
من السمك لم يكن به باس وكذلك من اخذ شيئا من السمك باعه اياه مع ما فى الاجمة كان البيع ماضيا لكن عنهم فى ط السمك فى الآجام والطير فى الهواء لا يجوز بيعهما اجماعا و
روى اصحابنا انه يجوز مع قصب الآجام مع انهما من السبل فلعل مراده بمعقد الاجماع من حيث القدرة على التسليم وعن ابن ادريس انها من شواذ الاخبار فلا يرجع
الاصول بها بل لا يعرج عليها وخالف ايضا فى اللبن فى الضرع فالقبها لا يجوز ان يباع اللبن فى الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقى فى الضرع
فى الحال او مدة من الزمان وان جعل معه عرضا اخر كان احوط وعن ابن البراج لا يجوز بيع اللبن فى الضروع الا ان يكون معه لبن حاضر فان لم يكن معه ذلك لم
يجز بيعه وعن ابن حمزة يجوز بيع اللبن فى الضرع اذا حلب بعضها وبيع المحلوب مع ما فى الضرع وفى المختلف هو قول ابن الجنيد وخالف ايضا فى بيع ما فى بطون الانعام وغيرها
من الحيوان قال فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا اخر فان لم يكن فى البطون حمل كان الثمن فى الاخر وانما ما يلقح الفحل بمعنى بيع الملاقيح وهو ما فى بطون الامهات قبل
حصوله فلا اجد فيه خلافا بين العلماء كبيع المضامين وهو ما فى اصلاب الفحول لكونه معدوما قال فى كره لا نعرف خلافا بين العلماء فى فساد هذين البيعين
للجهالة وعدم القدرة على التسليم ولان النبى ص نهى عن بيع الملاقيح والمضامين وفى الحسن او الصحيح عن محمد بن قيس عن ابى جعفر ع لا تبع راحلة عاجلة بعشر ملاقيح
من اولاد جمل فى قابل وعن الصدوق فى معانى الاخبار انه روى بسند متصل عن النبى ص انه نهى عن المجر وهو ان يباع البعير او غيره بما فى بطن الناقة ونهى عن الملاقيح
والمضامين فالملاقيح ما فى البطون وهى الاجنة والمضامين ما فى اصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين الذى فى بطن الناقة وما يضرب الفحل فى عام او اعوام ونهى
النبى ص عن بيع حبل الحبلة ومعناه ولد ذلك الجنين الذى فى بطن الناقة او نتاج النتاج وذلك غرر انتهى قلت لا اشكال فى فساد ذلك ونحوه انما الكلام فى غيرها
مما عرفت ولعل وجهه ما اشار اليه هو اسمعته من الخلاف للنصوص ففى مرسل البزنطى عن ابى عبد الله ع اذا كانت اجمة ليس فيها قصب فاخرج شئ من السمك فيباع وما فى الاجمة و
ظاهره المفروغية من الجواز مع القصب وفى الموثق عنه ايضا لا باس ان يشترى الآجام اذا كان فيها قصب قيل وهو اصرح من الاول فى الدلالة على ذلك وفى خبر ابى
بصير عن ابى عبد الله ع فى شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هى ماء قال يصيد كفا من سمك فيقول اشترى منك هذا السمك وما فى الاجمة بكذا وكذا وموثق سماعة سألته عن
اللبن يشترى وهو فى الضرع قال لا الا ان يحلب لك منه سكرجة فيقول اشترى منك هذا اللبن الذى فى السكرجة وما بقى فى ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن فى الضرع شئ
كان ما فى السكرجة وصحيح العيص بن القاسم سألت ابا عبد الله ع عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شئ منها وفى خبر ابراهيم الكرخى قلت لابى عبد الله ع
ما تقول فى رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما فى بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس ان لم يكن فى بطونها حمل كان راس ماله فى الصوف وفى خبر ابى
عن ابى عبد الله ع فى الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدرى لعله لا يكون من هذا شئ ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا
انه قد ادرك فاشتره وتقبل به وفى خبره الاخر عنه ايضا سألته عن الرجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصائد والسمك والطير وهو
لا يدرى لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفى اى زمان يشتريه ويتقبل به قال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به الى غير ذلك من النصوص
التى لاجلها خصوصا ما فى بعضها من التعليل وما ورد فى ضميمة الآبق وبيع الثمار عمم بعضهم الحكم فجوز بيع كل ما فيه غرر اذا ضم اليه ما لا غرر فيه من غير فرق بين
كونهما مقصودين بالاصالة او احدهما وفصل الخراسانى فى الكفاية فنسب الى المتأخرين بين قصد المجهول بالاصالة ولو مع غيره وتبعا فيجوز فى الثانى مع الضميمة ومنعه فى الاول
مستدلا بان جهالة التابع لا تنافى عقد البيع كاس الجدار وحشو الثوب واللحاف وغيرها وربما فصل بعض مشايخنا بين الشرط وغيره فيجوز الجهالة بنحو ذلك
فى الاول دون غيره فيجوز الجهالة بجواز ولو كان ذا بغاء ما ينافى الاعراض عن هذه النصوص كلها لكن الانصاف عدم جواز الجراءة على طرح
هذه النصوص التى فيها الصحيح والحسن والموثق وغيرها المشتملة على التعليل المناسب المعمول بها بين الطائفة اجمع وان اختلفوا فى كيفيته التى يمكن دعوى حصول
القطع بمضمونها فى الجملة خصوصا بعد ملاحظة ورودها فى مقامات متعددة والقطع بعدم تقية تقتضيها ان لم يكن الامر بالعكس فتقوى الى العمل بها فى
الجملة وتعاضدها وكثرتها بل ظاهرها ان ذلك طريق واحتيال شرعى فى التخلص عن المفسد نحو ضميمة غير الجنس الى الربوى وبيعه بالازيد منه من جنسه وبعد
هنا ايضا نحو وجه ذلك ان المنهى عنه بيع الغرر فى كون البيع لجميع عن الابعض فاذا ضم اليه شئ معلوم خرج عن الدخول تحت مسمى بيع الغرر الا ان ذلك يقتضى
الجواز فى اكثر المجهولات لعدم خلو شئ عن الغرر بجزء منه فيجوز حينئذ بيع الدار بيد ونه والمملوك بيده وبزرة شئ من بدنه والارض والاشجار المتكثرة بجزء منها
وهكذا مما ينقح منه سد باب الغرر الذى هو المعلوم عدم جواز بيع الشئ للاطلاع على بعض اجزائه نعم قد يقال ان المحصل منها جواز كل ما كان فيه الغرر
من حيث الحصول وعدمه كالآبق واللبن فى الضرع والسمك فى الآجام والثمار والحمل ونحو ذلك بالضميمة الى معلوم على جهة يكون المقصود بالبيع ذلك المعلوم
بمعنى الاقدام منها ولو لتصحيح البيع على ان المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذى هو وان سمى ضميمة لكنه المقصود فى تصحيح البيع ولا ينافيه كون المقصود بالقصبة

الى الغرض مما فيه الغرر نحو ما يستعمله بعض الناس في التخلص من المخاصمة بعد ذلك في الكثير بجعله لعارض من العوارض بايقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع
فيه وجعل ذلك من التوابع واللواحق لما عقد عليه البيع كالحمل لا يقدح حصوله وعدم حصوله كما اومأنا اليه غير مرة في ضميمة الابق وقولنا اخذنا ما من السمك والحلاب
شيء واذا كان بعض الثمار ونحو ذلك ولعل مراد الاصحاب بالتبعية التي ذكروها وجوزوا البيع معها هذا المعنى لا ان المراد التبعية في الغرض ولا تبعية ما في بطن الدابة
لظاهرها والحمل لامه ونحو ذلك مما يتسامح معه في معلومية المبيع وان جهل بعض اجزائه او ما هو كالجزء ضرورة عدم كون الغرض منه ذلك لكن ينبغي تقييده بما سمعت من
الغرر لا جميع افراده حتى بيع الصبرة المجهولة مثلا فانه ليس في النصوص ما يفيد ذلك انما المحصل منها ما قلناه فلا يتعدى الى ازيد من ذلك مما تقتضيه قاعدة الغرر
والجهالة وخصوص جملة من النصوص عدم جوازه من غير فرق بين كونه مقصودا بالاصالة وعدمه ضرورة عدم مدخلية ذلك في صحة ما يقع عليه عقد البيع اذ التبعية في
القصد لا تستتبعها في العقد التي هي المدار على ما يفهم من تلك الاخبار ودعوى الاولوية في الجواز ممنوعة على مدعيها ولعل الوجه فيما حكاه عدم الاندراج مع الغرر
المزبور في النهي عن بيع الغرر بعد فرض جعل المتعلق له المعلوم على وجه يكون هو المقابل للثمن مع فرض عدم غيره فهو جيد فانه دقيق ناض قد دمر ولم ... الى
من له دقة لتتبع فهم رموزهم وهذا هو الوجه وان اقتضى العموم صحته في الصورة الا انه معارض بما عرفت مع خلو النصوص المزبورة عنه ثم ان ظاهر النص والفتوى مملوكية
السمك الذي في الاجام المملوكة وان لم يعلم كونه مخلوقا منها ومن هنا صح الكلام في بيع سمك الاجام المراد بها هنا على ما يظهر من النصوص مجمع الماء المنقطع او
الاجم من ذلك من الشجر الملتف المحكي عن اهل اللغة تفسيرها بها اذ فرض سمك مملوك بالاصطياد ثم جعله فيها مقطوع بعدمه فلينزل الا ما ذكرنا وح ينبغي
ان يتبع ملكه الارض فان كانت للمالك مخصوص ملكه وان كانت للمسلمين ملكه المسلمون الا ان الظاهر جريان حكم الاباحة فيما كان منه للامام او المسلمين للسيرة
ومن ذلك يظهر لك الحال في جميع ما ذكره المصنف حتى الجلود فان الظاهر عدم اندراجها فيما ذكرناه من القاعدة المقتضية للجواز مع الضميمة ضرورة كون الغرر فيه
بجهل وصفه لا اصل حصوله كما انه ظهر لك الحال في بيع ما في بطن الحامل مع الضميمة غير الام على النحو الذي ذكرناه فضلا عن بيعه مع الام الذي ستعرف فيما يأتي
انشاء الله تمام الكلام فيه هذا وربما تقدم منا في بيع الابق ما ينافي ما هنا في الجملة الا ان الذي ظهر لنا الان هنا والله العالم مسئلتان الاولى المسك طاهر
عندنا للاصل والاجماع بقسميه عليه واستعمال النبي صلى الله عليه وآله له وكونه دما بالاصالة لا يقتضي نجاسته بعد الاستحالة كما انه لو قلنا بنجاسة الفارة التي هي ظرفه لكونها
قطعة مبانة من حي لا يقتضي ذلك نجاسته وح فيجوز بيعه في فارة على الاشهر بين الاصحاب بل ربما نفى الخلاف عنه بعضهم وحكي الاجماع عليه اخرى وان لم يفتق ولو
بادخال خيط فيه وشمه للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر المرتفع باصل السلامة مع عدم الغرر فيه من غير هذه الجهة نحو ما سمعته سابقا في المطعوم
المشموم ولكن قد عرفت هنا ما يقتضي كون فتقه احوط لامكان منع عدم الغرر فيه الا بما يقتضي جبره المدفوع باصل السلامة الذي ربما نوقش في اندفاع الغرر بالتعبد
منها ومن هنا وسوس فيه الاردبيلي بل جزم بعدم جواز بيعه بعض اتباعه ولعله لما ورد في النصوص من النهي عن بيع ما لم ير المراد منها الجهة ونحو ذلك وهو جيد
مع فرض حصول غرر به غير ما يندفع باصل السلامة والا كان محلا للنظر ضرورة اقتضاء دليلها جواز الاعتماد عليها في الاقدام على البيع مجبورا بالخيار لو بان الاكثر
او بان العيب بعد ذلك وبالجملة فالمسئلة من افراد تلك المسئلة التي قد سمعت الكلام فيها والله العالم الثانية يجوز في المشهور بل ربما نسب الى الاصحاب مشعرا
بدعوى الاجماع عليه للمشتري او المتولي ذلك عنهما ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة على الظرف والنقيصة قال حنان في الموثق كنت جالسا عند ابي
عبد الله عليه السلام فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان فيه لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد ولا ينقص فلا بأس وان كان يزيد وينقص فلا
تقربوه وظاهره عدم اعتبار التراضي منهما لكن في خبر علي بن ابي حمزة سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله عليه السلام فقال جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزيت لكل
ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس وفي خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام
عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا بأس
اذا تراضيا وظاهرها اعتبار التراضي الذي هو مقتضى القواعد الا اذا كانت عادة مقتضية تقوم مقام التصريح بذلك وربما كان ذلك مبنى الخبر الاول ومن هنا
لا يجوز وضع ما يزيد قطعا الا بالمراضاة لعدم عادة تقتضي ذلك فقاعدة احترام مال المسلم بحالها وكذا لا يجوز وضع ما ينقص للبائع مثلا الا برضا المشتري
لاحترام ماله وعلى كل حال فلا اشكال في دلالة النصوص الثلاثة كالفتاوى على عدم افساد البيع بمثل هذا الوضع الذي لا يعلم بعده كمية المبيع بل ولا قبله فانه وان
كان غررا وجهالة الا انه قد هونه بعد جريان العادة به قلة التضرر به لكونه يسيرا كتفاوت المكاييل والموازين ونحوهما مما وقعت المسامحة به في العادة
على وجه ينتفي الغرر معه فيكتفى ح بوزن ما في الظرف مع الظرف ثم يندر للظرف ما عرفت ويحسب على الباقي ويعد بذلك معلوم الوزن انما الكلام في
قصر هذا الحكم على ما في اكثر العبارات من الظروف التي جرت العادة بظروف للمائع او الجامد منها على وجه يكون معه كالشيء الواحد او يتعدى منها الى غيرها
كالجوالق والجنوب ونحوها بل يتعدى الى المظروفات تعلق القصد بظروفها او الى الاندار لوسخ او تراب او احجار او شمع او غير ذلك مما هو ملحق بها كما هو مبني
وما في حلي الذهب والفضة وغيرهما الظاهر الثاني ولكن بشرط جريان العادة والا لم يجز ذلك للغرر والجهالة نعم يجوز بيعه مع الظروف من غير وضع موزونين او لا
او مختلفين اتفاقا بالسعر او لا مع قابلية المنضم الى التقويم وعدمه فيكون كقشر الجوز ونوى التمر وتراب الطعام ونحوه للعمومات السالمة عن معارضة
دليل الغرر عرفنا العلم بالجملة كاف عن معرفة الابعاض وان لم يكن المنضم من الموزونات ولو فرض تحققه في بعض الموضوعات لم يجز ضرورة كونه الحد وجودا
وعدما في الصحة والفساد كما هو واضح واما الاداب فكثيرة منها انه يستحب لكل مكتسب ان ينوي بكسبه الاستغناء عن الناس والتوسعة على العيال واعانة
المحتاجين وصرفه في اعمال الخير ففي الحسن عمن قصد بكسبه ذلك ليس هذا طلب الدنيا هذا طلب الاخرة وفي الحديث من طلب الدنيا استعفافا عن الناس
وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة تمام البدر ومنها ان يقتصد في طلبه ويجمل فيه وذلك بالاقتصار على ادنى
المعيشة وترك الاجتهاد البليغ ففي الخبر ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيع ودون كسب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك

بمنزلة

بمنزلة النصف المتفقه بقع نفسه ليعين بمنزلة الواهن الضعيف وتكسب مالا بد للمؤمن منه ومنها ان لا يعتمد على سعيه وكده وفطنته وفي الخبر كن لما لا ترجو ارجى
منك لما فان موسى ذهب يقتبس نارا فانصرف وهو نبي مرسل وفي الحديث لن يزداد امرء بحذقه فقيرا ولن ينقص امرء بحمقه والعالم بهذا العامل به اعظم الناس
راحة في منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في مضرته وفيه ان الله وسع ارزاق الحمقاء لتعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا لا ينال ما فيها بعمل ولا
حيلة ومنها ان يتفقه فيما يتولاه من افراد الاكتساب اولا ففي الخبر الفقه ثم المتجر وانه للربا في هذه الامة دبيب اخفى من دبيب النملة على الصفا التاجر فاجر والفاجر
في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق الحديث ان قال من اتجر بغير علم ارتطم في الربوا ثم ارتطم نعم يكفيه التفقه ولو بالتقليد ومنه يعلم عدم المعارضة بين ما دل على وجوب طلب
العلم وبين ما دل على طلب الرزق والامر بالسعي في اسبابه ضرورة امكان الجمع بينهما على ان التوكل الخالص والانقطاع التام الى الله عز وجل من اعظم اسباب
الرزق فان من يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب كما لا يخفى على من جرب ذلك وبينه لنسمات روح الرافة والرحمة والكرم والاحسان ولو فرض
تعارض طلب العلم الواجب عينا وطلب الرزق كذلك لم يبعد تقديم الثاني مع فرض توقف الحيوة عليه وعلى كل حال فالمراد بالتفقه المستحب احراز معرفته قبل
الشروع بها مخافة عدم التنبه لكثير مما يعتبر فيه على وجه يقتضي فساده فتندرج في اكل المال بالباطل لا مطلقا ضرورة وجوبها بحكم الشرع في كل فعل وترك
فان طلب العلم فريضة على كل مسلم نعم لا ينبغي الشروع في اسباب المعاملة سبق العلم بالصحة والفساد بخلافه في العبادة المعتبر فيها نية القربة فلا يجوز ايقاع
المعاملة مثلا ثم السؤال عن صحتها وفسادها ثم ترتيب الاثار على ذلك فلو رتبها قبل ذلك بان اكل المال ووطى الجارية مثلا كان اثما وان صادف الواقع كما هو واضح
ومنها ان يسوي البايع بين المتبايعين في الانصاف بالنسبة الى الثمن وحسن المبيع وغيرهما للخبر والموثق ولا اعتبار خصوص مع التفويض اليه الذي هو نوع ائتمان له
نعم قد يقال انه لا باس بزيادة المراعاة في نقص الثمن وغيره بسبب الايمان والفقر والتقوى والعلم ونحو ذلك مما يحسنه العقل والشرع مع انه قيل فيه
انه يكره للمبذول له قبول ذلك بل يحكى عن السلف انهم كانوا يوكلون في الشراء من لا يعرفهم ومن نزل هذا اوطي الثمن وغيره عدم الفرق في فوات استحباب
التسوية بين علامة وعدمه لكن عن السرائر اذا كانوا اي المتبايعون عالمين بالاسعار وبما يباع فلا باس بان يبيع كل واحد بغير سعر الذي باعه للاخر مع علمه و
ان كان هو كما ترى كما ان ما عن المنتهى ايضا من الحاق البايعين بالمتبايعين بمعنى استحباب التسوية لهم في السعر كذلك اللهم الا ان يكون مراده في خصوص
ايام الغلاء كما قيل نعم لا باس بالحاق غير المبيع فيه كالاجارات للحمامات والخانات ونحو ذلك ومنها ان يقيل من استقاله لفظا او معنى باظهار الندامة على
تلك الاخبار التي لا فرق فيها بين البايع والمشتري وبين المؤمن والمسلم وغيرهما ومنها ان يدعو بالماثور عند دخول السوق فاذا جلس مجلسه يتشهد الشهادتين
والاولى ان يقول ما في خبر سدير عن ابي جعفر اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اني اسئلك من فضلك
حلالا طيبا واعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة ومنها ان يكبر الله سبحانه اذا اشترى ففي حسن حريز عن الصادق اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم
قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فصل على محمد وال محمد واجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد كل واحدة ثلث
مرات وفي خبر مسلم عن احدهما عليهما السلام اذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلثا ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من خيرك فاجعل لي فيه خيرا اذا طلب المشتري دابة او راسا
فقل اللهم اقدر لي اطولها حيوة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة وفي خبر الاخر عنه ثم اذا اشتريت اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية فيسر لي شراءها
وان كانت غير ذلك فاصرفني عنها الى الذي هو خير لي فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب الى غير ذلك مما ورد من الادعية قبل الشراء وبعده ومنها
ان يقبض لنفسه ناقصا ويعطي راجحا للاحتياط في التخلص عما عساه يقع من قولهم وبل للمطففين الذين اذا من حسن خلقه والبركة ومع التنازع تقدم من بيده الميزان و
المكيال فيحمل الاخذ بعد قبل الصفقة والمعطي قبلها او بالعكس او القرعة فيها انه يكره مدح البايع ما يبيعه وذم المشتري ما يشتريه واليمين على البيع والشراء ففي
خبر السكوني عن ابي عبد الله من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى وفي
النبوي اربع من كن فيه طاب مكسبه اذا اشترى لم يعب واذا باع لم يحمد ولا يدلس وفيما بين ذلك لا يحلف وفي المرتضوي يا معشر التجار قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة
واقتربوا من المبتاعين وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن الظلم وانصفوا المظلومين ولا تقربوا الربوا واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا
الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين وفي اخر عنه ايضا اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة بل في خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى ثلثة
لا ينظر الله اليهم يوم القيمة احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يبيع الا بيمين ولا يشتري الا بيمين ومنها البيع في موضع يستتر فيه العيب لظلمة ونحوها لما فيه من الغش والتدليس في خبر هشام
ابن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي الكاظم فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل بل لعل نحو ذلك اظهار جيد المتاع وكتمان رديه الذي
قال النبي لفاعله ما اراك الا قد جمعت خيانة وغشا للمسلمين ومنها الربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح قوت يومه موزعا على سائر المعاملين له المؤمنين
في ذلك اليوم والا مع الشراء باكثر من مائة درهم والشراء للتجارة قال الصادق ربح المؤمن على المؤمن ربوا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه
للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وفي خبر سليمان قلت لابي جعفر ان فيمن يا تيني من اخواني فحولي من معاملتهم ما لا اجوزه الى غيره فقال ان وليته اخاك فحسن والا فبع
بيع البصير المداق بناء على ان المراد منه ان يعطيك المؤمن فلا تربح عليه بل ولو اي بغير راس المال وان لم يكن اخا فبع بيع البصير المداق او ان المراد ان وليت اخاك
فحسن وان تركت الحسن فبعه بيع البصير المداق بان تلاحظ ما يخصه من قوت يومك الذي يراد توزيعه على المعاملين لك لكن في خبر سالم سئلت ابا عبد الله عن
الخبر الذي روي ان ربح المؤمن على المؤمن ربوا ما هو فقال ذاك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت فاما اليوم فلا باس ان تبيع من الاخ المؤمن وتربح عليه وفي خبر
ابن هذيل عن السابري قلت لابي عبد الله جعلت فداك ان الناس يزعمون ان الربح على المضطر حرام وهو من الربوا فقال وهل رايت احدا يشتري غنيا او فقيرا الا
من ضرورة يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربوا فاربح ولا تربا الا انه يمكن خروج الثاني عما نحن فيه ضرورة تضمنه الاذن في الربح على المضطر وانه لا باس به من حيث الاضطرار
كما انه يمكن حمل الاول على بيان الجواز ومنها الربح ايضا على من يعده بالاحسان لقول الكاظم اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح ومنها السوم ما بين طلوع الفجر

الى طلوع الشمس لمرفوع ابن اسباط من نهى النبي عن ذلك مؤيدا بانه وقت التعقيب الذي هو ابلغ في طلب الرزق من الضرب في الارض ومنها الدخول الى السوق اولا
قبل والخروج منه اخيرا لما في الكمال في الطلب وغيره مما ورد الامر به وانما الذي ينبغي له ان يكون اخر داخل واول خارج عكس المسجد ومنها مبايعة الادنين
الذين لا يبالون بما قالوا وما قيل لهم ولا يسرهم الاحسان ولا تسوؤهم الاساءة والذين يحاسبون على الشيء الدني وذوي العاهات والنقص في ابدانهم والاكراد
والمحارفين ومن لم ينشأ في الخير كما في الخبر عن الصادق ع اياك ومخالطة السفلة فان السفلة لا يؤول الى خير وعنه لا تعامل ذا عاهة فانهم اظلم شيء وفي
خبر الوليد عنه ايضا لا تشتر من محارف فان صفقته لا بركة فيها وعن الفقيه خالطوه وفي التهذيب رفعه عنه ايضا لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير
وعنه ايضا انه قال لمهزم لا تستقرض من رجل طعاما فالح بالتقاضي فقال له انهاك ان تستقرض ممن لم يكن فكان وعنه في خبر داود لا تدخل يدك في فم التنين
الى المرفق خير لك من طلب الحوائج الى من لم يكن فكان وعن ابي جعفر مثل الحاجة الى من اصاب ماله حديثا كمثل الدرهم في فم الافعى انت اليه محوج وانت منها على
خطر وفي خبر ابي الربيع الشامي سألت ابا عبد الله فقلت له ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال يا ابا الربيع
لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم ومنها التعرض للكيل والوزن بل والعد اذا لم يحسنه حذرا من الزيادة والنقصان
المؤديين الى الحرام بل في الكفاية عن بعض تحريمه وهو كذلك مع تحقق التأدية المزبورة لا مع عدمها والخوف من ذلك لا يقتضي الحرمة ومنها الاستحطاط من الثمن بعد
العقد ففي خبر ابراهيم بن زياد عن ابي عبد الله ع قال اشتريت له جارية فلما ذهبت انقد الدراهم قلت استحطهم قال ان رسول الله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة و
في خبر الشحام اتيت ابا عبد الله بجارية اعرضها فجعل يساومني واساومه حتى بعته اياها فقبض على يدي فقلت جعلت فداك انما ساومتك لانظر المساومة تنبغي او
لا تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير فقال هيهات الا كان قبل الصفقة اما بلغك قول النبي الوضيعة بعد الصفقة حرام وظاهره كراهة الحط فضلا عن
الاستحطاط لكن الظاهر ارادته منه والا كان احسانا محضا والمراد من الحرمة فيه شدة الكراهة قطعا للعمومات وخصوص النصوص النافية للبأس عن ذلك فو سوسة
بعض المحدثين في ذلك في غير محله ومنها الزيادة في السلعة وقت النداء لخبر امية بن عمرو الشعيري عن ابي عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يقول اذا نادى المنادي فليس لك
ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت المحمول على شدة الكراهة قطعا ومنها دخول المؤمن في سوم اخيه بائعا كان او مشتريا على الاظهر الاشهر
بل المشهور لخبر الحسين بن زيد عن الصادق ع نهى رسول الله ان يدخل الرجل في سوم اخيه المسلم المحمول على ذلك لقصوره عن تخصيص الاصل والعمومات من وجوه حتى لقيا
سند من قيل والمراد به هنا الزيادة مثلا في الثمن او بذل مبيع غير ما بذله البائع الاول ليكون البيع له بعد تراضي الاولين وحينئذ فمع عدم التراضي لا سوم وقد
مر في الخلاف على ما حكي بعضهم واما السوم على سوم اخيه فهو حرام لقوله لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة فان كان كذلك فلا تحرم المزايدة
اللهم الا ان يريد بذلك حتى بعد التراضي منهما وارادة ايقاع العقد فيكون من الدخول في السوم ولعل الوجه في استثنائه وضع الشيء على المزايدة فلا يقتضي
على المدخول عليه لكن في محكي السرائر بعد ان حكى عن النهاية واذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت المنادي زاد انشاء وعن ط ما سمعته منه هو الصحيح
دون ما ذكره في نهايته لان ذلك على ظاهره غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة فان الزيادة المنهي عنها هي عند الانتهاء وسكون نفس
كل واحد من البيعين على البيع بعد استقرار الثمن والاخذ والشروع في الايجاب والقبول وقطع المزايدة فعند هذا الحال لا يجوز السوم على سوم اخيه وفي محكي
تذكرته اعتذر عن الشيخ بانه عول على خبر الشعيري ولا بأس به لان مثله صالح لاثبات مثلها ثم قال والتحقيق ان نقول ان الحال لا يخلو من اربعة اقسام
احدها ان يوجد من البائع التصريح بالرضا بالبيع فهنا يحرم السوم الثاني ان يظهر منه ما يدل على عدم الرضا ولا على عدمه فهنا ايضا يجوز السوم الرابع ان يظهر
منه ما يدل على الرضا من غير تصريح والوجه هنا التحريم ايضا وشدد النكير عليهما في الحدائق بما حاصله من الفرق الواضح بين مسئلتي النداء والسوم قلت لا
ريب في صدق السوم على مجرد ارادة الشراء والشاغل في قطع الثمن منه المقبوض بالسوم وكان مقتضى الخبر المزبور حرمته مطلقا او كراهته كذلك في غير المزايدة بل
هو مقتضى ما سمعته من المبسوط ايضا فيحرم او يكره الدخول فيه وان لم يحصل التراضي نعم في لك انما يحرم او يكره بعد تراضيهما او قربه فلو
ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقا فان ثبت ذلك صح تخصيص النص به والا كان المتجه الحرمة والكراهة بمطلق
تحقق المساومة الا ان يعرض او يكون الشيء مبنيا على المزايدة والامر سهل عندنا بعدان كان المختار الكراهة مطلقا وان كان الاحوط الاجتناب واشد منه البيع
على البيع المروي في المرسل عن النبي ع انه نهى عنه ومعناه امره بالفسخ في زمن الخيار ليشتري منه بازيد او امر المشتري به ليبيعه بانقص او خير منه وعلى كل حال فلو طلب
الداخل من الطالب الترك له لم يحرم وفي كراهته وجه ولا كراهة في ترك الملتمس قطعا بل ربما استحب اجابته اذا كان مؤمنا وعلى كل حال فلا فساد للعقد وان اثم
بالدخول في السوم والله العالم ومنها ان يتوكل حاضر لباد غريب قرويا او بدويا لخبر عروة بن عبد الله عن ابي جعفر ع لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع
حاضر لباد والمسلمون يرزق بعضهم من بعض وخبر جابر عن رسول الله لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وغير ذلك من قوله دعوا
الناس على غفلاتها وعن بعض قيل والقائل الشيخ وابنا ادريس والبراج والفاضل في موضع على ما حكي عنهم يحرم لظاهر النهي ولكن الاول مع كونه اشهر بل المشهور اشبه باصول المذهب
وقواعده لقصور الخبرين عن تخصيص الاصول والعمومات بعد قصور سندهما واشعار ما هو كالتعليل فيهما بذلك ولا طلاق النهي عم بعض الناس الحكم لمطلق الارشاد
في بيع او شراء او غيرهما لا خصوص التوكيل ولمطلق من كان غائبا بالسعر ونحوه حيث كان من اي محل كان لا خصوص الحاضر ولمطلق من كان جاهلا او غبيا بلديين
او قرويين او بلديين او مختلفين مع العلم بالحكم وجهله وظهور السعر وخفائه وعموم الحاجة الى المتاع وعدمه ونابط الرجل الجواز وغيرهما بين الوكيل وموكله
وعدمها واسلام المتبايعين وعدمه وكون المبيع من الفواكه او غيرها وان كان لا يخلو بعضه من نظر لولا التسامح في الكراهة وعن بعضهم في اشتراط بعض الاصحاب لهذا
الحكم حرمة او كراهة بعلم الحاضر بورود النهي وبظهور سعره في البلد مدة ذلك فلو لم يظهر لما يكبر البلد او لعموم وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي
للنهي تفويت الربح وفقد الرفق بالناس ولم يوجد هنا وبان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي وبان يعرض الحضري

على البت لكن ذلك يدعوه اليه نظر التهمة لغيره لم يكن بذلك باس ويكون الغير جاهلا بسعر البلد فلو كان عالما لم يكن به باس بل مساعدته محض خير ضرورة
منافاة جملة اطلاق النهي بل قيل ان الاول شرط يعم جميع المناهي فيها مع انه لا ينافي فساد فعله المرجوح وان لم يكن اثما على تقدير الحرمة وعلى كل تقدير فكله
بالنسبة الى كراهة الفعل وحرمته لا الصحة والفساد للعقد كما هو واضح والله العالم الى غير ذلك من الاداب التي اقتصر المص على بعضها مما له دخل في المقام وقد
ذكر بعض مشايخنا تبعا للدروس كثيرا من ذلك الا ان بعضها خارج عما نحن فيه وبعضها منه كالاجمال في الطلب بمعنى كون طلبه فوق طلب المضيع دون
طلب الحريص ومباشرة الاعمال باليد التي هي طريقة الانبياء والمرسلين والصالحين واصلاح المال واحراز القوت والبيع عند حصول الربح والمماكسة الا في
اربعة الاضحية والكفن والنسمة والكرى الى مكة والبكور في طلب الحوائج وطلب الرزق وزيادة التوكل على الله ونصح المستشير وقبول نصحه ومشاركة ارباب
الحظوظ وتبديل الصنايع حتى يوافق ماله فيها طالع سعد والتعرض للرزق ولو ببسط بساطه وكتمان المال وعمارة العامل في عمله والوكيل في وكالته وابداء
صاحب السلعة بالسوم والرجوع في طريق لم يذهب فيه والرفق وخلط الحنطة بالشعير لمساواة الفقراء وشراء القوت يوما فيوما لذلك ايضا واخذ العقار و
الكتب العلمية وجميع الات العبادة للقنية وتقديم الاستخارة والسهولة والحلم والاقتراب من المتبايعين والتسامح في البيع والشراء والقضاء والاقتضاء وسؤال
البركة في الشراء والخير في البيع وملازمة ما بورك له فيه ووضع كل شيء في سوقه وعمل كل عامل في السوق المعد له فانه ارزق والمعاملة مع من نشأ في الخير والمكافاة
على الهدية ومشاركة الجلساء فيها واتخاذ الحرف الرفيعة كالتجارة والزراعة والغرس والزرع والخروج عن البلد عند الاعسار واعلام الاخوان بالاعسار ليعينوه
ولو بالدعاء والكتمان مع الخلو عن هذا القصد اولى والاحسان الى الاخوان من المنتسب لخدمة السلطان ليكون كفارة عما كان من الكسب فيها محبسا عنه تفويت الابدان
كالسبق والرماية والابتداء بحمد السلعة وترك ارادتها وصرف الحجام كسبه مع الشرط على الناضح وشبهه واطالة الجلوس وملازمة الغريم في التقاضي باطالة
الجلوس مع السكوت واتخاذ مكسبة في بلده وطرح الدينار المغشوش بعد قطعه نصفين في البالوعة وتفريق المال اذا ارسله في تجارات حتى لا يذهب بذلك ومباشرة
الامور الكبار بنفسه كشراء العقارات ونحوها وعمل الرجل في بيته فان رسول الله ص كان يحلب عنز اهله وامير المؤمنين ع كان يحتطب ويستقي ويكنس وفاطمة تطحن
وتعجن وتخبز ومشاركة الناس فيما ياكلون ويلبسون والاستعانة بدعاء الاخوان اذا جار الزمان وكيل الطعام اذا احرز او خرج للاكل والمحافظة على التعقيب
الى ما بعد طلوع الشمس وقراءة انا انزلناه وانا ارسلنا وغيرهما من القران مما له ربط في الرزق وينبغي ان يجعل اخر دعائه اذا فرغ من صلوة الفجر سبحان الله العظيم
استغفر الله واتوب اليه اسئله من فضله عشر مرات وطلاقة الوجه مع المعاملين وحسن السلوك معهم واستعمال الحلم ومكارم الاخلاق فانه ادعى للرزق و
الامتحان كسبه بمداواة الامل الدين ووضع فراش حوله يجلس عليه المعاملون واحكام المعاملة بالصيغ اللازمة وانظار المديون وتعليم الاولاد الحلال و
الحرام وهم ابناء سبع وتعليمهم السباحة والرماية وتعليم شعر ابي طالب وتدوينه وصنعة الغزل للمراة والذهاب في الحاجة متمكنا منها ماشيا في الظل
وقبول الهدية ولو كانت معوضة خصوصا الطيب وتعجيل رد ظروف الهدايا قبل طلب اربابها وارجاع العارية قبل وقت الاحتياج وكذا ذكر جملة من المكروهات
ايضا كاخذ الوكيل لنفسه مطلقا لموضع التهمة وتعاطي المعاملات والصناعات الدنية ما لم تؤد الى الشهرة المنافية للمروة فيحرم والمداقة في المعاملة على الحج
والكفن والاضحية والنسمة وقد يلحق بها امثالها وسلوك طريق لا يتمكن فيه او في غايته من بعض شروط العبادات او شطورها قبل وجوبها والا تجارة
لغير اهلها اما في الطريق فلا باس والشكاية واستقلال قليل الرزق ووضع المال في الكف لانه مضياع بل العلة الحكمة جار في كل مضياع وكثرة النوم و
الضجر والكسل والبطالة والتردد في الاسواق وشراء الطحين اذ فيه شراء الخير وبيع الات العبادات والعقارات ونقلها بجميع انواع الانتقالات من المعاوضات
الا لشراء خير منها واستيصال حفظ الجواري وغسل الماشطة وجه العروس بالخرقة وجعل اجيره مشروطا عليه المباشرة وترك الدنيا للاخرة وبالعكس من
غير خروج عن الشرع واستعمال الاجير بلا شرط واستخدام من يستحق الاكرام بحسب نسب او كبر سن ونحو ذلك ونزو حمار على عتيق وضراب ناقة وولدها الا
الا ان يتصدق بولدها او يذبح واخراج هدي السلعة وترك جيدها وتعليك الام وكذا ولدها او الولد بدون امه ان كان رضيعا واخذ الوصي شيئا في مقابلة عمله و
بيع المكيل والموزون قبل قبضه ولا سيما الطعام او نقله بوجه اخر والتعرض للحقوق فاذا ابتلي فليصبر وان يستاجر الاجير الا ولمع عدم شرط المباشرة عليه اجره اكثر
بالاقل مما استاجره ولو لم يكن عمل شيئا وان يجعل المؤمن نفسه وغلامه المؤمن اجيرا للمخالف في الدين من غير شرط المباشرة اما معها فانما حرام مطلقا او خصوص
الكافر واستكثار الرزق على غيره مع عدم بلوغ حد الحسد والاكتساب بالسؤال وخصوصا بالكف ويحرم لبعض الاشخاص ومن بعض الاشخاص والاكتساب
بالمدح واعطاء المادح لتقدم الامر بحثو التراب في وجهه واجارة المستاجر الارض باكثر مما استاجرها به مع عدم العمل فيها واجارة الارض بحنطة او شعير و
سيما اذا اشترط من حاصلها ولا يبعد جريانه في سائر ما ينتج الارض والمقاصة في الوديعة فان اراد ذلك استحب له ان يقول اللهم لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما
اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد عليه شيئا ومعاملة الشريك لنفسه مع البناء على تقسيم جميع المنافع ولو بان يشتري بعين ماله لنفسه وذمته شيئا و
تفضيل المعلم بعض الصبيان على بعض وتفضيل الاجير بعض المستاجرين من غير داع اليه وزخرفة المساجد وتذهيبها واخذ الاجرة عليها ويلحق بها المشاهد المشرفة و
حرمها بعض والحق الكراهة والانهماك في علم النحو فانه الذي يسلب الخشوع ولا باس بالاطلاع على الانساب والاشعار والوقايع وان لم يكن فيه فضل لانه علم
لا يضر من جهله ولا ينفع من علمه انما العلم ثلثة اية محكمة او فريضة عادلة او سنة قائمة وما سواهن فهو فضل ومدح الظالم صدقا بغير ما يبعث على قوة
ضع له من غير علة ورد الهدايا خصوصا الطيب والحلو وصحبة الظالمين من دون دخول في معاصيهم والا فيحرم ولا سيما لو دعوا اليهم لحبهم وقيل بالتحريم وطلب
الحوائج من مستجدي النعمة وممن لم يكن فكان وطلبها ايضا بالليل من الناس وحفظ الشعر وكثيره منه من غير حق ومعاملة الرجال الاجانب للنساء وبالعكس مع الاحتياج
الى الكلام في المحادثة حيث يقول بعدم دخول الصوت في العورة وما اكل الحجام اجرته الماخوذة بالشرط والاسراف الذي لم يصل الى حد المضايقة فيحرم وما عاد
شيئا من الطاعات وقيل بحرمتها فارغا من الواجب او فعل المعاملات التي لا تخلو من الشبهة والتهمة زائدا على المعتاد في الاكتساب والرجوع بالهبة الذي هو كالرجوع

بالقوى وشدة السوق في الطلب فيكون طلبا للحرص والخضوع والكسل المتعقب لذلك مما اكرهه في الدين من غيرهما وان كان لا يخلو بعضه في خصوص المقام ولعله محل للنظر
وثالث يأتي في محله ان شاء الله وهو الغالب ويلحق بذلك مسألتان الاولى تلقي الركبان مثلا القاصدين الى البلد للشراء منهم مثلا مكروه في المشهور بين الاصحاب بل عن بعضهم ظاهر
منه الاجماع عليه وهو الحجة بعد حمل النهي عليه في خبر عروة الذي رواه عن ابي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر وخبر منهال القصاب عن ابي عبد الله عليه السلام لا تلق ولا
تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه وخبره الآخر عنه ايضا سألته عن تلقي الغنم فقال لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل وخبره الثالث قال ابو عبد الله عليه السلام لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله
نهى عن التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق لقصورها سندا عن افادة التحريم
خصوصا بعد مخالفتها المشهور وموافقتها للعامة بل ودلالة بناء على فهم ذلك من هذا النهي في هذا المقام ولو لقوله ولا تأكل المعلوم ارادة الكراهة منه بعد فرض
ارادة الحرام الاثم في نفس التلقي لا فساد العقد كما هو معلوم كون المنشأ في ذلك ما أومأ اليه في النبوي من كالخاص الباعث من ارادة ارتزاق المسلمين بعضهم من
بعض فما عن ابني البراج وادريس من الحرمة ضعيف وان حكي ايضا عن الشيخ للتعبير بلفظ لا يجوز لكن من المحتمل قويا ارادتهما الكراهة هنا كما وقع لهم نحو ذلك في مقام
الكراهة غير مرة وكيف كان فحده اربعة فراسخ بخروج الحد المحدود في لا تلق من الاربعة فصاعدا على تقدير الحرمة والكراهة بل يكون تجارة ولان ذلك المومى
في الخبر السابق بقوله دون غدوة او روحة وفي مرسل الفقيه وروي ان حد التلقي روحة فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب ولا ينافيه ما سمعته من كلام ابن
ابي عمير بعد احتمال ارادة ما زاد على الدون من الفوق فيه ومنه يعلم حينئذ قوة المختار من ان المسافة اربعة فصاعدا اذا اريد الرجوع ولو لغير يومه للاطلاق ضرورة
انحصار ما منها ان ما دون الاربعة تلق والاربعة فصاعدا سفر التجارة باعتبار كونها مسافة مع ارادة الرجوع والغدوة من اول النهار الى الزوال والروحة من
الزوال الى الغروب وبياض اليوم عبارة عن ثمانية فراسخ فيكون كل نصف اربعة فراسخ كما هو واضح ثم فلو قصد بفعله ذلك ترتب الحكم والا فلا ولا يكره
ان اتفق بلا قصد ولو كان طريقا فسلك عمدا فهل يترتب الحكم كما انه لو سلك بالغ الحد لم يترتب ولو قصد الحد فصادفهم الركب دونه لم يكن متلقيا فيما لو قصد
دونه فبلغ ارتفعت كراهة المعاملة وان فعل مكروها في قطع الطريق قبل العزم على التجاوز وفيه تأمل كالتأمل فيما قبل ايضا ولو قصد ركبا مخصوصا فصادف
غيره او تركه وعامل غيره فالكراهة في تلقيه دون معاملته ولو قصد ما فوق المسافة عازما على المعاملة فيما دونها فلا يبعد الحاقه بالتلقي ولو اجرى الصيغة
هناك ولم يقبض الا دونها فلا تلقي ولا سيما اذا لم يكن القبض شرطا في حصول الملك بخلاف العكس ولو امهلهم في المعاملة الى دخول البلد وانما قصد باستقبالهم اظهار
الخير لهم لينتفع شفقتهم لم يكن بأس وكيف كان فقد تحصل ان الحكم المزبور مشروط منها كون الخروج بقصده ذلك فلو خرج لا له فاتفق الركب لم يثبت الحكم ومنها
تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب اول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم وان لم يكن قد عرف السعر نعم لو دخل بعض الركب فتلقى البعض الآخر بعد
ثبوت الحكم لصدق التلقي حينئذ ومنها اعتبار ما دون الاربعة فراسخ على الوجه الذي سمعته قبل ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علموا بهما او باحدهما
لم يثبت الحكم فيه كما يشعر به التعليل في قوله صلى الله عليه وآله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر والمسلمون يرزق بعضهم من بعض والظاهر ان الاعتبار بعلم من يعامل خاصة و
فيه مع عدم التصريح بالعلة في الخبر المزبور يمكن ان يكون الوجه في الكراهة هو اختصاص المتلقي بشرائها منهم والربح فيه بخلاف ما لو قدم الركب فالاولى تعميم
الكراهة لحالي العلم بالسعر وعدمه ومنها ان يكون التلقي للبيع عليه والشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم
وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المعاوضات احتمال للعلة وعدمه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن قلت لا يخفى عليك ما في الاحتمال الثاني من الضعف بل قد
ينافي ما ذكره اولا من خروج الاجارة ونحوها العموم ما هو كالتعليل ومنه يعلم ما في قوله بعد ذلك ايضا انه يحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة نظرا الى قوله
لا يتلقى احدكم تجارة الخارج مخرج الغالب فلا يقيد به اطلاق النهي عن التلقي في غيره خصوصا بعد التعليل المزبور ثم قال ولو قلنا بالتعميم ينبغي قصر البيع على ما فيه
حظ وغبن فلو خرج ليبيع عليهم المأكول ونحوه فلا بأس به وفيه ان الحكمة في النهي عن التلقي ليست مراعاة حال الركب خاصة بل الاعم من ذلك ومن حال اهل البلد
باعتبار اختصاص الربح ونحوه بالمتلقي خاصة كما أومأ اليه سابقا فيعم حينئذ جميع ذلك لضرورة منع الرزق على اهل البلد بهذا الصنف وعلى كل حال فلو تلقى وباع و
اشترى انعقد البيع وان قلنا بالتحريم كما عن ابن ادريس التصريح به بل عن ظاهر المنتهى اتفاق العلماء على ذلك لكون النهي عن امر خارج عن حقيقة البيع خلافا
للاسكافي فابطله وهو واضح الضعف ومنه يعلم المراد في النهي عن اكل ما يتلقى كما اشرنا اليه فما في شرح الاستاذ من الحكم بالفساد على تقدير الحرمة لان النواهي
في اخبار المسألة تعلقت بنفس المعاملة لا بامر خارج عنها كما قيل مع ان فيها ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه كما ترى اذ النهي في اخبار المسألة انما تعلق بالتلقي
معللا بان المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض لا بنفس المعاملة على نحو بيع الحصى او بيع الخمر والميتة بل لا يثبت في ذلك للبائع الخيار الا ان يثبت الغبن الفاحش خلافا
لما المحكي عن ابن ادريس من ثبوت الخيار مطلقا ولعله لاطلاق النبوي المرسل في ... عن النبي صلى الله عليه وآله لمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار او النبوي العامي لا تلقوا الجلب فمن تلقاه
واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار القاصر سندا عن تخصيص قاعدة اللزوم بل ودلالة ضرورة كون المفهوم من اشتراط الخيار في الثاني باتيان السوق معرفة
الغبن والا لكان له الخيار من حين البيع فليس هو حينئذ الا خيار الغبن الذي ستعرف كثيرا من احكامه فيما يأتي ان شاء الله نعم ربما تحمل بعض الافاضل من الاشتراط المزبور
ان المدار في الغبن ملاحظة القيمة عند دخوله السوق مثلا لا حال ايقاع الصيغة فيخالف خيار الغبن من هذه الجهة مع ان فيه ما لا يخفى ضرورة بناء ذلك
على الغالب من اتحاد القيمة كما ان الاقتصار على البائع في النص والفتوى مبني على ذلك والا فلا فرق بينه وبين المشتري مع فرض حصول شرط خيار الغبن من
الجهل بالقيمة وعدم اسقاطه بالشرط وغيره ونحو ذلك مما ستعرفه في محله ان شاء الله كما انك تعرف فيه ايضا ما يدل على الخيار بالغبن من الاجماع وقاعدة الضرر
وغير ذلك مما الكلام في ان الخيار فيه على الفور مع القدرة وعدم العذر بجهل في الموضوع او الحكم او لغفلة او نسيان وغير ذلك مما ينافي سقوط الخيار
معه حكمه مشروحا من الشيخ وغيره او على التراخي قولان نعم جماعة من المتقدمين والمتأخرين الا قليل بل ربما كان مشهورا الاول لانه انما ثبت من قاعدة الضرر
الاجماع ونحوهما مما يقتضي تخصيص عموم الازمان المستفاد من دليل اللزوم الذي هو اوفوا ونحوه فلا استصحاب كي يخصص به لو قلنا بتقديم الخاص وان كان

استصحابا على العام وان كان ركنا فانه فهو حج لعارض الضرورة كالميتة بعض الاشياء لها المحرم او الصائم او المصلي ونحو ذلك مما تقدر فيه الضرورة بقدرها وقيل
كما عن جماعة ايضا بعدم ثبوته على التراخي فلا يسقط الا بالاسقاط وهو الاشبه لمنع دلالة لا ضرر ونحوه مما استفيد منه اللزوم على عموم الازمنة على وجه يكون
الخيار كتخصيص بعض الازمنة من بين تلك الازمنة بحيث لا يستصحب وقاعدة الضرر وان كانت دليلا لا تقتضي بكون موضوع الحكم المضطر كي يزول بزوال
عنوان الحكم على ان للتمسك باطلاق دليل الخيار من الخبر المنجبر ومعقد الاجماع المحكي كاف مضافا الى ما يأتي لذلك في الخاتمة تتمة والله العالم وكذا حكم النجش بمعنى ان البيع
فيه صحيح بل ولازم الا مع الغبن الفاحش على الوجه سمعته وان كان هو حراما للنهي عنه واللعن لفاعله في النبوي المؤيد بالشهرة بل والاجماع المحكي بل العقل
العقل شاهد على قبحه باعتبار كونه غشا وخديعة وتدليسا واغراء بالجهل واضرارا اذ هو كما عن جماعة ان يزيد الرجل في ثمن السلعة غيره يريد شراءها بل لا يسمعه
غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البايع كما عساه يقتضيه لعن النبي صلعم الناجش والمنجوش او الاعم على الخلاف في تفسيره وعن آخر تفسيره بان يمدح
السلعة في البيع لينفقها ويروجها لمواطاة بينه وبين البايع او بدونها على الخلاف في تعريفهم ولعل اعتبار المواطاة فيه غير بعيد وان كان حرمة الثاني لا تخلو من قوة
لكونه خداعا واغراء واضرارا وخيانة للمسلم ومن ذلك يعرف ان المراد بالتشبيه ما ذكرناه لا الاعم منه ومن الكراهة كما عن قوم ضرورة ان وجه الحرمة هنا واضح
لما عرفت وان كان لا يبطل العقد لما سمعته من تعلق النهي بامر خارج خلافا لابن الجنيد فابطله مع المواطاة كما ان منه يعرف ما في تعريفه المتن وعلله اياه بانه هو ان
يزيد لزيادة من واطاه البايع ضرورة عدم تعلق التحريم والكراهة بذلك اللهم الا ان يريد التعريف بالغاية فيكون عبارة عن الزيادة الاولى المسببة للثانية قبل
او يراد تعدد العنوان الزائد على ثمن المسبب عن الخدع فانه يحرم على البايع او يراد الزيادة على البذل الحاصلة بسبب زيادة المواطاة او تمام المثل المشتمل عليها فيكون
عبارة عنه وفيه انه لا وجه لحرمة الثمن بعد صحة البيع واما القول بثبوت الخيار مطلقا كما عن القاضي لكونه تدليسا او مع مواطاة البايع وان لم يكن غبنا فلا
دليل عليه يخرج به عن قاعدة اللزوم والاثم في المقدمة اعم من ذلك فما ابعد ما بينه وبين القول بعدمه مطلقا كما عن ط قطعا مع عدم المواطاة وعلى
الاقوى معها والحق التفصيل بالغبن وعدمه فيتخير في الاول للدليل ولا يتخير في الثاني لقاعدة اللزوم ولعل في حكم النجش قول البايع كذبا اعطيت في هذه
السلعة كذا او صدق المشتري في الحرمة والخيار مع الغبن ولو كان صادقا فله الخيار خاصة معه ولا اثم ولا يلحق بالنجش ترك الزيادة في السلعة ليشتريها بالثمن القليل
وان كان قد يحرم في بعض الاحوال المشتملة على المواطاة مع المشتري لارادة خديعة البايع واضراره واغرائه بالجهل ونحو ذلك **المسئلة الثانية الاحتكار**
مكروه عند المفيد والشيخ في ط وابي الصلاح في المكاسب والفاضل في لف وغيرهم على ما حكي ايضا عن بعضهم وقيل والقائل الصدوق وابنا البراج وادريس وابو
الصلاح في فصل البيع والشهيد الثاني في س ولك وغيرهم على ما حكي ايضا عن بعضهم حرام والاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها الاصول وقاعدة تسلط الناس
على اموالها المعتضدة بنصوص الاتجار وحسن التعيش والحزم والتدبير وغير ذلك السالمة عن معارضة دليل معتبر على التحريم لقصور نصوص المقام سندا او دلالة
عن ذلك وهي خبر السكوني عن النبي صلعم لا يحتكر الطعام الا خاطئ وخبره عن ابي عبد الله ع الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي البلاء والشدة ثلثة ايام فما زاد على الاربعين
يوما في الخصب فصاحبه ملعون وخبر حذيفة بن منصور عن ابي عبد الله ع نفد الطعام على عهد رسول الله ص فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله قد نفد الطعام ولم
يبق منه الا شيء عند فلان فمره ببيعه الناس قال فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه وبعه كيف
شئت ولا تحبسه وخبر القداح عنه ايضا عن النبي صلعم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون والمرسل في نهج البلاغة عن امير المؤمنين ع عن الحكرة في الامصار وخبر حمزة عن علي ع ان رسول
الله ص مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم الى ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث ينظر الناس اليها فقيل لرسول الله ص لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب في وجهه قال انا اقوم عليهم
انما السعر الى الله عز وجل يرفعه اذا شاء ويضعه اذا شاء وخبر ابي مريم عن ابي جعفر ع قال رسول الله ص ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين يوما يريد به غلاء
للمسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وخبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا ع كان ينهى عن الحكرة في الامصار فان رسول الله ص
منع منه وليكن البيع بيعا سمحا بموازين عدل واسعار لا تجحف بالفريقين من البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل وعاقب في غير اسراف وفي المرسل المروي
عن كتاب ورام عن النبي ص عن جبرئيل اطلعت في النار فرأيت واديا في جهنم يغلي فقلت يا مالك لمن هذا فقال لثلثة المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين وهي اجمع
كما ترى مع قصور اسانيدها كادت تكون صريحة في الكراهة ضرورة كون اللسان لسانها والتأدية تاديتها كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد عنهم ع في المكروهات
وترك بعض المندوبات كغسل الجمعة والجماعة والاكل وحده ونفي بيت الشعر ونحو ذلك ولذا صرح فيها في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل يحتكر الطعام
يتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان الطعام قليلا فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم
طعام بل ربما اشعر بذلك ايضا التقييد بالامصار اذ لا مدخلية مع القول بالحرمة بين المصر وغيره وانما يختلف بذلك الشدة وضعفا على الكراهة بل قوله لا يحتكر
الطعام الا خاطئ كذلك ايضا فانه بناء على الحرمة يكون من بيان البديهيات لكن على الكراهة يكون المراد منه الشدة التي هي غير بينة وكذا خبر الكفارة والتفصيل
بالاربعين والثلثة الى غير ذلك من الامارات في النصوص المزبورة بحيث يمكن دعوى حصول القطع للفقيه الممارس بذلك كما لا يخفى على من رزقه الله تع فهم كلامهم
ورمزهم ومن ذلك يعرف ما في الاستدلال للقول بالحرمة بالنصوص المزبورة مؤيدا بالقبح العقلي المستفاد من ترتب الضرر على المسلمين وكون منشأه الحرص
المذموم عقلا ومنافاته للمروة وقسوة القلب لما هو بها كما عرفت من مفاد النصوص كما ان من الواضح عدم استقلال العقل بادراك قبح ذلك خصوصا وموضوع البحث
جنس الطعام انتظار الغلو السعر على حسب غيره من اجناس التجارة من حيث كونه كذلك لا مع قصد الاضرار بالمسلمين ولو شراء جميع الطعام فيسع عليهم بما يشاء او لاجل
ضرورة الغلاء بالناس بسبب ما يفعله او لاطباق المعظم على الاحتكار على وجه يحصل الغلاء والاضرار على وجه ينافي سياسة النظام ولذا امر امير المؤمنين ع الاشتر
بما سمعت او لغير ذلك من المقاصد التي لا مدخلية لها فيما نحن فيه مما هو معلوم الحرمة لامر خارجي بل هو كذلك في كل حبس لكل ما تحتاجه النفوس المحترمة ويضطر
اليه ولا مندوحة لهم عنه من مأكول او مشروب او ملبوس او غيرها من غير تقييد بزمان دون زمان ولا اعيان دون اعيان ولا انتقال بعقد ولا تحديد بحد بعد فرض حصول

الاضطرار بل الظاهر تصريح بما يكون مقدمة للطالبين اذ لا يتجاوز الحد في الثمن بل لا يبعد حرمته قصد الاضطرار بحبسه الغلاء ولو مع عدم حاجة الناس ووفور
الاشياء بل قد يقال بالتحريم بمجرد قصد الغلاء وحبه وان لم يقصد الاضرار ويمكن تنزيل القول بالتحريم على بعض ذلك كما عساه يومئ اليه بعض كلماتهم فيرتفع الخلاف
حينئذ في المسألة وانما الكلام في حبس الطعام انتظارا به غلو السعر على حسب غيره من اجناس التجارة مع حاجة الناس وعدم وصولهم الى حد الاضطرار ونحوه وحصول
العقل الى القبح التحريمي في مثل ذلك واضح المنع ومن هنا صرح غير واحد من الاصحاب بان الاحتكار الذي هو محل البحث انما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب
والسمن دون غيرها بل هو المشهور بينهم بل عن جماعة الاجماع عليه للخبر الى النجري والسابق وخبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام ليس الحكرة الا في الحنطة
والشعير والتمر والزبيب بل عن المفيد ان الحكرة احتباس الاطعمة وابي الصلاح الغلات نعم عن الصدوق في المقنع زيادة الزيت لخبر غياث السابق وخبر الخصال
بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابائه عن النبي صلى الله عليه وآله الحكرة في ستة اشياء في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر طعام او متاع غيره فلا بأس بان يلتمس بسلعته الفضل قال وسألته عن الزيت فقال ان كان
عند غيرك فلا بأس بامساكه وقيل كما عن الشيخ في ط وابن حمزة وفي الملح زائدا على الخمسة المشهورة واختاره في س وقواه في لك ولعله لشدة الحاجة الا انه
لم نجد في شيء مما وصل الينا دلالة عليه ويمكن ان يكون لندرة الاحتكار فيه بسبب كثرة وجوده ورخصه قريبا من الماء والامر في اختلاف النصوص
المذكورة في الامور المذكورة في ذلك سهل بناء على الكراهة التي قد يومئ اليها ايضا زيادة على ما عرفت ذلك ونحوه المبنية على الاختلاف شدة وضعفا بل
قيل ويحمل المثال في جميع ما يحتاجه الناس فيعم الكراهة غير المذكورات ويخص بعض افرادها فلا احتكار في الزيت الا في الشامات ولا في الملح الا في مواضع يعتاد استعماله
فيها وهكذا ولو فهمنا ارادة الحاجة لما كان معتادا في طعام نوع الانسان لم يكن احتكار في الشعير في اكثر بلدان ايران ولو اعتاد الناس طعاما في ايام القحط مبتنيا على فيه
الحكم لو بني فيه على العلة وفي الاخبار ما ينادي بان المدار على الاحتياج وهو مؤيد للتنزيل على المثال وان كان فيه ما يخفى وكيف كان فلا اشكال نصا وفتوى بل ولا
خلاف كذلك في ان الاحتكار يكره او يحرم بشرط ان يستبقيها للزيادة في الثمن فلو استبقاها لحاجته اليها للبذر او نحوه لم يكن به بأس بل الظاهر عدم كونه احتكارا كما
دل عليه النص والفتوى بل الظاهر اشتراط ان لا يوجد بايع ولا باذل كفاية في صحيح الحلبي السابقين وصحيح سالم الحناط قال لي ابو عبد الله عليه السلام ما عملك قلت حناط وربما قدمت على
نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف الف جزء جزءا قال لا بأس انما كان ذلك رجل من
قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله فقال يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر مع احتمال الجمع بين النصوص بالشدة والضعف
بل لعله اولى من الجمع بالاطلاق والتقييد بناء على المختار لولا الشهرة بين الاصحاب والاجماع خصوصا مع احتمال كون المراد بعدم وجدان البايع الباذل للجنس المحتكر فيه
وغيره من الاجناس ومنه يعلم الوجه فيما شرطه آخرون ايضا من ان يستبقيها في الغلاء ثلاثة ايام وفي الرخص اربعين يوما بل عن الشيخ منهم انه حد الحكرة بذلك لخبر السكوني
وخبر ابي مريم في خصوص الغلاء السابقين ولكن الاولى كما عرفت الجمع بالشدة والضعف بل وكذا ما عن العلامة رحمه الله من اشتراط الشراء في الحكرة فلو لم يشترها بل كانت
بزرع ونحوه لم يكن به بأس لصحيح الحلبي وخبر ابي مريم السابقين مع ان الثاني منهما لا تقييد فيه والظاهر ارادة المثال لمطلق المملوك بالمعاوضة من الاول او انه اشد
من غيره لقوة اطلاق غيره من النصوص على وجه لا يخرج ذلك عليه خصوصا بعد ان كان الحكم مكروها قابلا للشدة والضعف بل في لك بعد ان حكى عنه ذلك
ولعدم دلالة الحسن عليه قال والاقوى عموم التحريم مع استغنائه عنها وحاجة الناس اليها فلو احتاج اليها ولو لقوته وفاء دينه ونحوهما او وجود باذل غيره
لم يحرم نعم يستحب مساواة الناس حالة الغلاء ولو ببيع ما يزيد عن حاجته مما عنده من الجيد اذا لم يكن عند الناس الا الردي واستعماله ما يأكلون كما روي ذلك
من فعل الصادق عليه السلام هذا وعن بعض اعتبار ان لا يكون قوتا مختصا بالدواب كالشعير الحامض وان لا يكون السمن من غير المطعوم بل هو متخذ للسراج ونحوه فان حبس
مثل ذلك لا يكون احتكارا كما ان شراء ما يحتاج الناس لشرائه دون حاجته ليس منه وكذا لو كان حبسه انتظار الغلاء لاجل الانفاق وقت الاضطرار او تحصيل الاجر
او لان اهل المصر قد تركوا شراءه عند البلاغ بأقل القيمة او لحصول مانع من البيع وقت الرخاء او لغير ذلك مما يخرج به عن محل البحث على ان الحاجة التي كره الاحتكار لها
اعم من حاجة الناس انفسهم ودوابهم او غير ذلك من ضيافة ونحوه وكيف كان فقد قيل لا خلاف بين الاصحاب في ان الامام ومن يقوم مقامه ولو عدول المسلمين يجبر المحتكر
على البيع بل عن جماعة الاجماع عليه على القولين ولعله لما سمعته من الاخبار السابقة فلا اشكال في ذلك بناء على الكراهة لنا فانه قاعدة عدم جبر المسلم على ما لا يجب
عليه لاحتمال اختصاص ذلك بالخروج عن القاعدة بالادلة المزبورة المؤيدة بمقتضى المصلحة العامة والسياسة في كثير من الازمنة والامكنة ولو تعذر الاجبار
قام الحاكم مقامه ملاحظا بعض قيامه مقامه مع عدم تعذر الاجبار خصوصا الامام وان كان قد يناقش بانه خلاف ما سمعت خصوصا مع فرض وجوبه لما امتنع عنه
بناء فيه للغرض بناء على الكراهة ولو امتنع عن المعاوضة وطلب الصدقة اجبر عليها ولو في حق من يدخله النقص بها قيل وليس له خيار المجلس ولا خيار الحيوان
وما ماثله فيما عداهما من انواع الاسباب فيفسخ ويجدد العقد وليس له اشتراط الخيار ايضا ولو بذل الطعام اجرا لصيغة وبعد التفرق فلا رد وقيل لا حد
يكون الامر اليه فيبيعه بما لا يخرج من المخالفة لاطلاق الادلة الا مع فرض قصد الاحتيال بذلك الى عدم البيع نعم لا يسعر عليه في المشهور للاصل وخبر ابن حمزة
السابق ومرسل الفقيه انه قيل للنبي صلى الله عليه وآله لو اسعرت لنا سعرا فان الاسعار تزيد وتنقص فقال ما كنت لالقى الله تعالى ببدعة لم يحدث لي فيها شيء فدعوا عباد الله
يأكل بعضهم من بعض فاذا استنصحتم فانصحوا مؤيدا بما ورد في جملة من النصوص من ان الله عز وجل وكل بالاسعار ملكا يدبرها وفي بعضها فلن تغلو من قلة
ولم ترخص من كثرة وهلو علامة رضى الله عز وجل في خلقه عدل سلطانهم ورخص اسعارهم وعلامة غضب الله تبارك وتعالى على خلقه جور سلطانهم وغلاء
اسعارهم نعم لا يبعد ذلك مع الاجحاف كما عن ابن حمزة والفاضل في المختلف والشهيد الثاني وغيرهم لنفي الضرر والضرار ولانه لولا ذلك لانتفت فائدة الاجبار اذ يجحد
ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله فيتضرر حال الناس والغرض رفع الضرر فليس ذلك من التسعير ولذا تركه الاكثر فما عن بعضهم من عدم جواز ذلك ايضا للاطلاق
وصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في تجار قدموا ارضا اشتركوا على ان لا يبيعوا بيعهم الا بما احبوا قال لا بأس قوله في خبر حذيفة فيعكم فيه شيئا والخبر الضعيف

ضعيف

ضرورة تقييد الاطلاق بما عرفت مما هو اقوى منه وخروج التصحيح عما نحن فيه والاذن بالبيع كيف شاء محمول على ما هو الغالب من عدم اقتراح المجحف كما ان ما عن المفيد
من ان للسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها بها فيها وهو الذي اشار اليه المص بقوله وقيل يسعر واضح الضعف ايض بعد الاحاطة بما
ذكرنا ومنه يعلم ان الاقوى الظهر مع التقييد الذي قدمنا اللهم الا ان يريد مع الامتناع عن التسعير فان المجتهد ح قيام الحاكم مقامه في ذلك الا انه لا يمكن جبره عليه
اوهط وكذا لو طلب جنسا من الثمن لا وجود له امتنانا وكذا لو قال لا ابيعه الا لموسر يشتريه مني جملة ويدفع الثمن لا وجود له احتمالا وكذا لو قال لا ابيعه الا
لموسر يشتريه مني جملة ويدفع الثمن الى قبل ان يبيع ولم يوجد شخص هكذا الى غير ذلك مما ينافي حكمة الجبر وفائدته وينبغي تقديم شديد الحاجة على غيره في البيع
بل قد يجب مع الاضطرار وان صح البيع مع المخالفة ولو كان المحتكر مجتهدا اجبره المجتهد الاخر وان كان مفضولا فان لم يكن فعدول المقلدين فضلا عن مقلديه
غيره والله العالم بحقيقة احكامه **الفصل الثالث** مما بني عليه كتاب التجارة في الخيار هو بمعنى الخيرة اي المشية في ترجيح احد الطرفين الا ان المراد به
هنا ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوعه مدة معلومة اذ لا ريب في ثبوته في الجملة بل هو كالضروري وان كان الاصل في البيع اللزوم اي بناؤه عليه لا على الجواز
وان ثبت في بعض افراده وفي مع صدق او ان لا ريح فيه ذلك نظرا الى ان اكثر عليه مراده ان الاصل بمعنى الراجح كما ان مرجع الاول الى ما يناسب المعنى اللغوي
يمكن كونه بمعنى القاعدة اما الاستصحاب فبعيد الا بتكلف نعم هو دليله مضافا الى الاية في وجه النصوص والنظر في اقسامه واحكامه اما اقسامه فقد ذكر المص منها هنا
خمسة ولو سبعة وثالث ثمانية ورابع اربعة عشر وليس ذلك خلافا بل هو مجرد جمع واستقصاء فالامر فيه سهل **الاول** خيار المجلس اي عدم التفرق حقيقة عرفية
او مجازا في بعض افراد الحقيقة لعدم اعتبار محل الجلوس في هذا الخيار بل ولا مكانه لعدم ذكره في شيء من النصوص والفتاوى اذا حصل الايجاب والقبول انعقد
البيع وكان لكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس اي لم يفترقا اجماعا منا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة منها قول الصادق ع في صحيح ابن مسلم وزرارة
عن رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وقوله ع في صحيح الفضيل لما قال له ما الشرط في غير الحيوان البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا
منهما وفي صحيح الحلبي ايما رجل اشترى بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع وفي صحيح عمر بن يزيد قال رسول الله ص اذا التاجران صدقا بورك لهما واذا
كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا الى غير ذلك من النصوص التي لا باس بدعوى تواترها فما في خبر
غياث عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا مطرح او محمول على اشتراط السقوط او على ارادة حصول الملك او على الافتراق
البعيد او غيره ولذا الاجود حمله على التقية من ابي حنيفة واتباعه في هذه الفتوى الملعونة التي اقدم فيها على خلاف رسول الله ص على علم منه ولذا عد في مطاعنه
واطلاق النص والفتوى شامل لكل من المالكين ومن في حكمهما والوكيلين والمختلفين بل في الرياض ثبوته في المتبايعين سواء كان العقد لهما او لغيرهما او على
التفريق على بعض الوجوه بالاجماع القطعي والمستفيض الحكاية وان كان فيه نوع مناقشة الا ان الوجه في ذلك واضح للتبديل سواء قلنا بان البيع هو الصيغة او
النقل او الانتقال فالبايعان المتلبسان بالصيغة والناقلان او موجدا سبب الانتقال والكل صادق على الكل فثبوته للوكيلين من الشرع باعتبار الصدق
المزبور والتبعية كما صرح به في الحدائق لا من نص الموكل واذنه فيه بل قد يتوقف في ثبوته لهما مع حضورهما لمنعهما لعدم الصدق الا توسعا ولذا يقال عند التحقيق
ما باعا وانما باع وكيلهما بل مال اليه في الحدائق اللهم الا ان يدعى ثبوت الخيار لهما باعتبار كونه حقا متعلقا في مالهما متبعة في الانتقال اليهما الا ان ذلك
لا ينافي ثبوته للوكيلين مع ذلك وعمال اليه لك والمحكي عن كره بل قد يتجه افتراق الوكيلين لافتراقهما الذي لم يجعل غاية في شيء من النصوص بعد فرض كونهما
غير بيعين وليس هذا اختلافا بين الفقيه ومرجعه اذ ليس ثبوت الحكم الخيار لهما من الخبر المزبور كي يرد ذلك بل لما قلناه وهو يقتضي قصره على الوكيلين
فيتعين فتم هذا ولكن في ذلك بعد اعتراف ان اطلاق لهن بمقتضى التعميم المزبور وان العرف يشهد على الصدق المذكور في الوكيلين قال لكن الحكم في المالكين
واضح اما الوكيلين فان لم ينص لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينتفي الحكم عنهما وان وكلهما ايضا فان كان مثل العقد بنوع على التوكيل فيما لا يملكه الموكل مثل
بيع بوجد ام لا وسيأتي في بابه ان شاء الله فان لم يجوزه لم يكن لهما ذلك ايض وان جوزناه او كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملا باطلاق
الخبر وهل يثبت ذلك للوكيلين اذا حضر المجلس قبل نعم لان الخيار لهما بالاصالة ولانهما بيعان عرفا اذ يصدق على البايع عرفا انه باع متاعه اذا كان قد وكل في بيعه
وباعه الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العدم لانهما ليسا بايعين بمعنى موقعي الصيغة ولا ناقلين للملك بل نقله الوكيلان ويحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما لانهما
المالكان حقيقة المستحقان للخيار اذ الاصل في الوكيلين ان لا يستحقا خيارا او لانتفاء لهما الخبر ثم على تقدير ثبوت الخيار للجميع او للمالكين فهل المعتبر تفرق
الوكيلين ام المالكين ام الجميع كل محتمل ويشكل بسبب ضيق تفرقهما في بعض الموارد ومن ثم قيل ان المراد بهما المالكان والضمير لهما ودخول الوكيلين في الحكم بامر خارج
والوجه ثبوته لكل منهما واعتبار تفرق كل في خياره لا الآخر والمسألة من المشكلات كانه اشار بقوله الخبر فيه الى ما في جامع المقاصد في مسألة ثبوت الخيار مع
اتحاد الموجب والقابل فقال الذي يجب ان يحقق في معنى الحديث ان البيعين ان اريد بهما العاقدان لا نفسهما لم يعم الوكيلين ولا الموكلين وان اريد بهما مالك المبيع و
مالك الثمن لم يطابق قوله حتى يفترقا الا اذا كان المالكان هما العاقدين لان قوله ما لم يفترقا لا يصدق في المالكين اذا كان العاقد غيرهما لانه يصير معناه ح البيعان
ما لم يفترقا المتعاقدان وهو غير ظ الا ان يدعى وجود القرينة الدالة على مرجع هذا وهي ذكر الافتراق المقتضي لسبق الاجتماع للعقد او يقال ان الحديث دال على
حكم المالكين المتعاقدين لانه الغالب حكما اذا كان العاقد وكيلاهما يستفاد من امر خارج قلت فيصعب اقامة دليل معتبر على ثبوته للوكيلين صالح للقطع اصالة
اللزوم مع فرض عدم ارادتهما من لفظ الحديث ولذا قال في الحدائق ما سمعت ومقتضاه ان لا يحتاج معه الى نص الموكل بل لا عبرة بمنعه في وجه ولا يخفى عليك
ما في قوله وان جوزناه الخ ضرورة انه اذا كان مستند خيارهما التوكيل لا لفظ الحديث لم يتجه تاجيله بالافتراق الذي هو محل الخيار الشرعي الثابت للبيعين
ولا فرق بين توكيلهما وتوكيل اجنبي اللهم الا ان يدعى كون المراد ان البيعين بالخيار ولو باذن الموكل لم يفترقا وهو كما ترى ومن الغريب جزمه وهل يثبت
مع ذلك الخ اذا كان المراد باسم الاشارة ما ذكره من صورتي ثبوت الخيار لهما والوكالة في شيء لانه يريد تسلط الموكل وكذا لا وجه لعدم الخيار للوكيلين

مع فرض انهما فلا وكالة فيه بل لا وجه لجميع ما ذكره بعد ذلك ويمكن ان يراد باسم الاشارة ما ذكره اولاً من اقتضاء الاطلاق ثبوته للوكيلين ويكون
المعنى لا انه لحال اجتماع حضور المالكين معهما خاصة اذ لو اجتمعا فان الخيار للوكيلين ح على مقتضى الاطلاق المزبور ولو يقال ان المراد ثبوت الخيار لهما من حيث
حضورهما مضافا الى ثبوته لهما من جهة عقد الوكيلين فيكون لهما الخيار ح من جهتين احديهما من حيث اجتماع الوكيلين ويبطله تفرقهما والثانية من جهة
حضورهما ويبطله تفرقهما دون الوكيلين بل الظاهر من مراده ذلك وان كان فيه ما فيه ولا يخفى عليك ايضا ما في قوله ثم انه كقوله والوجه مع ما سلف وبالجملة كلام
اشكل من المسئلة هذا كله ولكن الانصاف ان لم يكن اجماع عدم ثبوته للوكيلين الا بالتوكيل فيه لاصالة اللزوم والخبر انما هو في البيعين المنصرف اجتماعهما فيه في
مجلس العقد الخيار وتفرقهما سقوطه وثبوته للمالكين في عقد الوكيلين انما هو لما دل من تنزيل عبارة الموكل المقتضي ثبوت الخيار للوكيلين اجراء الحكم عقد
هما على العقد من وكيلهما بالتنزيل المزبور ولكنه يسقطه تفرق الوكيلين باعتبار ظهور دليل الخيار في اعتبار دوام مجلس العقد سواء كان منهما او من وكيلهما ومع
تفرق الوكيلين لم يثبت الخيار باعتبار فوات مجلس العقد الذي لا دليل على تنزيل مجلس الموكل منزلته كي يكون المدار عليه لا على مجلس عقد الوكيلين فان عموم
الوكالة لا يقتضي ذلك وح فلا اختلاف في مرجع الضمير في البيعين بعد ان كان مورده غير الوكيلين وانما يثبت الخيار للوكيلين في بيعهما من الطريق الذي
ذكرنا لا من الخبر ويقال ان المراد بكون البيعين بالخيار كونهما مع الخيار وان كان ثبوته لمن له العقد بل لو اريد كونه لهما كان نحو قولهم الخيار في الحيوان للمشتري
مثلا الشامل للوكيل مع ان من المعلوم كونه للموكل دونه كما هو واضح وح فلا يكون اختلاف بين الضمير ومرجعه وعلى تقديره فهو للقرينة ومن ذلك يظهر لك
البحث فيما سمعته من كلام جامع المقاصد فلاحظ وتدبر فان ذلك هو التحقيق الذي لا ينبغي المحيص عنه في المسئلة وحاصله ثبوته للمالكين في عقد الوكيلين
حضراهما او لم يحضرا ويسقط بتفرق الوكيلين نعم لو كانا وكيلين على مجرد اجراء الصيغة وقلنا بصحته وكان الاصيلان حاضرين امكن كون المدار على تفرقهما
دون الوكيلين لصدق البيعين عليهما دونهما ويحتمل كونه كالاول لكون الوكالة فيه مشتملة ايض على انشاء النقل وقصده فيهما كالمستقلين هذه الجهة ولو كان من
الوليان فالخيار للمولى عليه ايض ولكن للوليين النظر فيه لعموم الولاية وكيف كان فالفضوليان غير البيعين بناء على ما هو التحقيق من انه النقل سواء قلنا بان
الاجازة كاشفة او ناقلة فلا خيار لهما ح نعم قد يحتمل خصوصا على النقل دوران ثبوته على مجلس الاجازة اذا فرض اجتماعهما فيه ويحتمل سقوط الخيار هنا من اصله
ويحتمل كونهما كالوكيلين لانهما نائبان ايض وان كان مشروطا بالرضا ولا قوة الا من قوة والله اعلم وكيف كان فلو ضرب بينهما حائل او حفر نهر لا يتخطى ونحو ذلك
مع بقائهما على حال العقد لم يبطل الخيار قطعا لعدم صدق التفرق به سواء كان غليظا او رقيقا ثوبا او جدارا من طين او جص بلا خلاف اجده بيننا بل …
غير نادر ما في كرة عن الشافعية في الاخير قولان اصحهما عدم السقوط قال والحقه الجويني بما اذا حمل احدهما واخرج لكن في ذلك انه … بما ذكره على خلاف بعض
بعض العامة حيث ابطله ولعله يريد بما سمعت والامر سهل وكذا لم يبطل لو اكرها معا على التفرق بل خيارهما ام لا بلا خلاف اجده بل في الغنية وعن تعليق الارشاد
الاجماع عليه للاصل بعد تبادر الاختيار من النصوص ولذا صح في الجيو ان يقول لم يفترقا ولكن فرقا معتضدا بانه شرع للارفاق المفقود مع الاجبار وبما في
صحيح الفضيل السابق من الاشعار بل لو ابد منه بعد الرضا منهما بالافتراق كالمنصرف في المطلق ونحو ذلك فما عساه يظهر من بعض متأخري المتأخرين من نوع
توقف فيه في غير محله سيما اذا كان الاكراه رافعا للاختيار من راسه نعم قد اشترط جماعة اذا لم يتمكنا مع ذلك من التخاير اي اختيار الفسخ او العمل على مقتضى الخيار
بان سد فواهما او هدد عليه بل صرح في … وغيرها بلزوم العقد مع تمكنهما منه ولم يختارا وان اكرها على التفرق وفيه ان ترك اختيار الفسخ مع التمكن منه
بعد الاكراه على الافتراق الذي جعله الشارع منه بمنزلة العدم بالنسبة الى الاسقاط كالسكوت في المجلس دلالة فيه عليه ولا دلالة له وضع شرعا له كما هو واضح
ولو اكره احدهما على المفارقة فان اكره الاخر على المكث كانا معا مكرهين والا فقد يظهر من تعليق عدم البطلان في المتن والمحكي عن الشيخ وغيرهما على اكراههما
معا البطلان فيه حتى في حق المكره ومثله لو جلس احدهما وفارقه الاخر اختيارا ولعله لما نعرفه من سقوطه في حال الاختيار بتخطي احدهما عن الاخر وهو موجود
في الفرض فلا يقدح اكراه الثاني فيه صدق المفارقة باختيارهما في الاول وان كان المتخطي واحدا والاخر اختار التخطي على المكث مع صاحبه بخلاف ما نحن
فيه الذي يمكن لولا الاكراه لجلس معه في الاول ولصاحبه في الثاني والمدار في سقوط التفرق المستند الى اختيارهما معا لانه المتبادر من النصوص خصوصا صحيح الفضيل
السابق والموافق لاصالة بقاء الخيار بل هو قيل انه مقتضى اجماع الغنية المعتضد بفتوى جماعة منهم الشهيد الثاني في ضه ومع … بل لم اقف على الفتوى صريحا
بالاكتفاء بذلك فيما عدا ما قاله ولو حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال اما الثابت فان منع من التخاير والمصاحبة لم يسقط والا فالا
قرب سقوطه فيسقط خيار الاول … مع منافاة اشكاله هنا لما جزم به قبل ذلك من بقاء الخيار لو اكرها على التفرق بل ولما جزم به ايض في الثابت لو حمل التفرق
ان كان صادقا سقط خيارهما معا وهو المدار كما عرفت ومنه يعلم ضعف احتمال بقاء المكره خاصة وان كان هو اقوى مما استقربه بل هو ظاهر … وصريح في
كره فلاحظ وتأمل ولو زال الاكراه ففي فورية الخيار وتراخيه الى حصول الافتراق قولان اولهما الثاني للاصل ولان خيار المجلس موضوع على التراخي … ويدل
عنه بل ان لم يقم اجماع على ان غايته الافتراق فيكون الخيار ح ثابتا بقوله البيعان بالخيار الخ ولم تحصل الغاية حال امكانها وبعد الاكراه لم يبق لها مصداق فيه
جدا ولو زال الاكراه وهو مار في كره انقطع خياره ببقائه سائرا قال وليس عليه الانقلاب الى مجلس العقد يجتمع مع العاقد الاخر ان طال الزمان وان لم يطل ففيه
احتمال عند الجويني قلت لا ريب في ضعفه لعدم الدليل على الوجوب في الفرض كما انه لا دليل على تحري … الاقصر لو اراد العود ولا تضر مفارقته مجلس الزوال لم
يبق ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في كثير من الفروع المتصورة في المقام منها ما لو تنادا بالبيع في سفينتين مثلا نفرقهما الريح التي لا يتمكنان من …
معها فان الظاهر في مع صاحب عدم السقوط ايض كالاكراه بل هو قال لو دهشا فلم يختارا لم يخرج في السقوط نظر والله اعلم ويسقط الخيار باشتراط سقوطه منهما او
من احدهما بلا خلاف اجده بل في الغنية الاجماع عليه لاصالة اللزوم مع الشك في تناول الادلة وعموم الامر بالوفاء بالعقود وصحيح المؤمنون عند شروطهم
وعموم … مما دل على الشرط من جهة فيحكم عليه ان كان التعارض من وجه وليس الخيار من مقتضى العقد بل هو مقتضى اطلاقه بل قد يقال انه ليس من مقتضياته اصلا

بل هو حكم شرعي ثبت للمتعاقدين على انه اولى من اشتراط الخيار في العقد المراد من المتن وغيره مما عد فيه ذلك احد الامور الاربعة المسقطة للخيار سقوطه بنفس
الشرط لا اشتراط الاسقاط الذي يحصل بالحل مسقطا اذ ليس هو حينئذ اسقاطا بالشرط بل اقتضاه استحقاق الاسقاط عليه فان لم يفعله به تسلط على الخيار كما في
الشرائط فليس مما نحن فيه كما ان اشتراطه بالمعنى الذي ذكرناه اولا لا يرجع الى نفي استحقاق ثبوت الخيار شرعا كي يكون باطلا بل مرجعه الى ايجاب اختيار ولزوم
العقد عليه فمع قبوله كان لا باس به وعدم حصوله الا بعد تمام العقد لا ينافي اشتراط سقوطه عند حصول سببه فما عن بعض الشافعية من عدم صحة هذا
الشرط كخيار الشفعة لا ينبغي بطلانه كل ذلك مع الشرط في العقد اما قبله فلا يلزم كغيره من الشروط الخارجية للاصل بعد القطع بعدم ارادته من قوله
المؤمنون عند شروطهم لان المراد منه يلزمونه بالملزم الشرعي ولا لوجوب الوفاء بكل كلام يقع بينهم من الوعد وغيره وهو معلوم البطلان قيل واليه اوما
في جملة من النصوص في النكاح التي تجمعها او عمومها شاهدة على المقام ليتضح خلافا لظاهر المحكي عن ف والجواهر فاوجبه به وهو ممكن التنزيل على صورة بناء العقد
عليه لا ما اذا وقع سابقا من دون بناء ومن الغريب ما في الرياض من ان قول الشيخ غير بعيد لولا نصوص النكاح للشك في شمول دليل الخيار اذ فيه انه لا شك
بعد القطع بصدق البيعين عليهما والدليل غير منحصر في المتيقن كما هو واضح والله اعلم وكذا يسقط الخيار بمفارقة كل منهما صاحبه اجماعا بقسميه بل هو مستفيضة
او متواترة وتحصل بمفارقة احدهما عن صاحبه ولو بخطوة بلا خلاف معتد به اجده فيه لعدم تحديدها بالشرع فيكتفى بمسماها المتحقق بالخطوة قطعا بل في كلام
مثال المطلق البعد بينهما زائدا على ما كان حال العقد ولا ينافي ذلك صحيح الحلبي الذي لا يابى حصوله بما دونه بل قد يستفاد منه ارادة المعنى اللغوي من الافتراق
بناء على ان له معنى عرفيا لا يتحقق بالخطوة ونحوها بل في الرياض لولا المعتبرة المستفيضة التي منها الصحيح المزبور لاشكل اثباته اللزوم وسقوط الخيار
بالافتراق بنحو من الخطوة بالاطلاق ومفهوم نصوص الافتراق حيث لا خصوصها بحكم التبادر بالافتراق المعتد به الغير الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفا وعادة
وان كان قد يناقش فيه بمنع عدم الصدق عليه عند التحقيق لا التوسع المبني على تنزيل القليل منزلة العدم بل الشك كاف لاصالة عدم النقل وبانه لا تعرض
في المعتبرة للخطوة اذ في صحيح الحلبي عن الصادق ع ان اباه اشترى ارضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقال له يا ابه لم عجلت فاجابه بانه اراد ان يجب البيع
ونحو غيره ولا دلالة فيه على انه كان خطوة او اكثر ولا اطلاق فيه نعم في صحيح ابن مسلم عن الباقر ع بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطاء ثم رجعت
الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا وهو مع انه ليس فيه خطوة حكاية فعل لا اطلاق فيه ولم يعلم حاله فالعمدة ح ما ذكرنا معتضدا بفتوى الاصحاب وبعض ما
يستفاد منه المراد بالمجلس من نصوص الصرف فلاحظ وتامل وعلى كل حال فظاهر النص والفتوى عدم اعتبار قصد الاسقاط بالافتراق فلا فرق فيه بين حصوله
من الجاهلين او العالمين او المختلفين ولا بين الناسيين للبيع والخيار وغيرهما ولا بين الافتراق له او لغرض اخر وفعل الباقر ع لا يقتضي حصر الاسقاط به
فلعله كما يتوهم من عبارة الحدائق من اعتبار ذلك غير محله ومنه يعلم انه لا يعتبر دلالته عرفا على الرضا وان كان قد يتوهم من صحيح الفضيل نعم صرح الصحاح
المزبور حصول افتراقهما بما ذكرناه من انتقال الواحد ولا يشترط ذلك منهما كما اوضحنا فيما تقدم وكذا لا فرق عندنا بين قرب المكانين وبعدهما حتى لو تناديا
من مكان بعيد اعتبر التفرق من مكانيهما لسقوط الخيار وعن بعض العامة اسقاطه لمقارنة المسقط ولا ريب في سقوطه اما اذا لم يحصل صدقه كما لو مشيا مصطحبين
او تفارقا او نحو ذلك لم يسقط الخيار ولو ضرب احدهما ففارق الاخر ولو بخطوة اختيارا غافلين او جاهلين او مختلفين ففي عدمه مع صدق السقوط ايضا بل في الاخير
وان فعل ذلك حيلة في لزوم العقد وهو لا يخ من نظر اذا لم يحصل صدق التفرق باختيارهما والله اعلم وكذا يسقط الخيار في العقد بايجابهما اياه او احدهما ورضا
الاخر وهو المسمى بالتخاير وصورته ان يقولا اخترنا العقد او التزمناه او اسقطنا الخيار او نحو ذلك مما يدل على اختيار لزوم العقد والرضا به ولا يختص به بل
كل ما دل على الرضا فهو كاف وكذا لو التزم بالايجاب احدهما مع رضاء الاخر وعلى كل حال فالسقوط بذلك مما لا خلاف فيه بل في الغنية والتذكرة ومحكي الاجماع عليه بل ولا في
اشكال ضرورة معلومية كون الخيار مما يسقط بالاسقاط ولذا المدار في لزوم العقد على ما يدل على الرضا من الافعال فضلا عن الاقوال كما اوما اليه في صحيح الفضيل
وبعض نصوص خيار الحيوان وغيره ولما قيل من ان فسخ اللازم بالتقايل يقتضي لزوم الجائز بالتخاير ولانه سقط بالافتراق لدلالته على الرضا والتخاير صريح
فيه وان كان فيه نوع تامل وفحوى خبر السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه فقال ليشهد
انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه ونحو خبر الحلبي والشحام لكن في الحدائق ولقائل ان يقول ان ذلك لا يزيد
على ما يقتضيه العقد من اللزوم واقصاه التاكيد ونصوص الخيار مطلقة شاملة للعقد المؤكد وغيره ضرورة ثبوته ما لم يحصل الافتراق معه وهو مما يبقى الخيار الا ان يقال
ان هذه الالفاظ في قوة اشتراط سقوط الخيار فيرجع اليه وهو من غرائب الكلام اذ الفرق بينه وبين الشرط في متن العقد واضح كوضوح ان المراد به ما دل على
اسقاط الخيار لا ما دل على اصل وقوع العقد الذي مقتضاه اللزوم ولو التزم احدهما به سقط خياره لما عرفت دون صاحبه لاصالة بقائه وعدم ارتباط
احدهما بالاخر وكونهما بالتفرق كك بناء على ما قلنا لا يقتضي مساواة غيره له كما هو واضح والتثنية في ثبوت الخيار لهما بعد معلومية ارادة ثبوته لكل منهما كما او
ما اليه في صحيح الفضيل المتضمن رضاهما معا لا يقتضي الارتباط ولو خير احدهما الاخر بان قال له اختر فسكت فخيار الساكت باق اجماعا للاصل واطلاق الادلة و
السكوت اعم من الرضا نعم لو اقترن بما يدل عليه سقط كما ستعرف وكذا خيار الاخر لان امره بالخيار المخصوص المامور لو لهما معا لا يدل على اسقاط خيار نفسه باحد
الدلالة لا نص فيه ولكن لم نعرف القائل وان نسب الى الشيخ الا ان المحكي عن ط وف خلافه لحكاية بسقوط النبوي البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقل صاحبه اختر والا وكل
اشتبه لما عرفت وعدم ثبوت هذه الزيادة من طرقنا مع ان مقتضاها سقوط خيارهما معا ولعله لذا حملها في ف على ما اذا اخبره فاختار اللزوم لكن في الحدائق
ان فيه ما لا يخفى لان محل الكلام انما هو المخير بصيغة اسم الفاعل وان تخييره لصاحبه يدل على اختياره الامضاء وظ كلام الحمل ان الذي اختار انما هو المخير بصيغة
اسم المفعول وليس هو محل البحث وفيه انه صرح الشيخ وابن زهرة والعلامة والشهيد وغيرهم على ما حكي عن البعض بانه لو قال احدهما لصاحبه اختر فاختار الامضاء
بطل الخيار اما لو سكت فهو مما نحن فيه بل قد استدل بعض الاساطين للسقوط بانه ملك صاحبه ما ملكه من الخيار وان كان فيه منع دلالة التخيير على التمليك ولو

قصد سقط خياره كما صرح به بعضهم وان سكت المخير بالفتح كما انه لا يسقط وان اسقط لما مر ولذا كان لقصد الاستكشاف فاذا قصد التفويض سقط مع الامضاء او
السكوت قيل هو الظاهر من التخيير ولذا فرقوا بين السكوت والامضاء ولو سلم عدم الظهور فهو اعم من التمليك قطعا فلا يحكم بالسقوط بمجرده ولو صرح بالمتعلق بان
قال اختر الامضاء فالحكم كما لو اطلق ولو قال اختر الفسخ فخيار الاخر باق وان امضى المخير وظاهر سقوطه وهو بعيد ثم انه قد يظهر من انقضاء المصنف وغيره على ما
ذكره من المسقطات عدم سقوطه بغير ذلك حتى التصرف بل هو كالصريح منه فيما ياتي بل قصره في الغنية والمحكي عن ابي سعيد وادريس في موضع من السرائر
على التفرق والتخاير بل عن جماعة قصره على الاول لكن صرح جماعة من المتاخرين بل الظاهر عدم الخلاف فيه بينهم كما اعترف به بعض الاساطين بسقوط خيار
المشتري بالتصرف في المبيع بل حكى بعضهم عن التذكرة والشيخ والكافي والجواهر وغيرها عن الاول انه نقل اجماع الفرقة على ان المشتري متى تصرف في المبيع سقط
خياره قال وقد ورد الاخبار به عنهم عليهم السلام مشيرا بذلك الى ما اورده في كتاب الحديث الا انه لم نجد فيه ما يدل على ابطال التصرف لمطلق الخيار بعد الاجماع المزبور
المؤيد بتخصيص الاصحاب خيار الغبن بالبقاء مع التصرف من بين الخيارات مع احتمال ارادتهم فيه ايضا ما قبل ظهور الغبن وثبوت الخيار ولا تخصيص
ح لذلك الا ما قيل من التعليل بالرضاء المستفاد من صحيح الفضيل السابق وصحيح ابن رباب في خيار الحيوان وفيه فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل
الثلاثة فذلك رضى منه فلا شرط له ومنه يظهر الوجه في سقوط خيار البايع لو تصرف بالثمن المعين للاشتراك بالعلة وهي الدلالة على الالتزام على
اللزوم بالبيع اما ما ذكروه فيما لو انعكس الامر فتصرف البايع في المبيع والمشتري في الثمن من انه يكون فسخا ويبطل به الخيارات بل في الغنية نفي الخلاف عنه فلا
احد له دليلا سوى دعوى دلالة التصرف عليه ولا ريب فيه ان تمت الدلالة ولو بمعونة قرينة والا فهو محل مناقشة كما في الرياض لمنع الدلالة مع اعمية التصرف
من الفسخ وغيره فيحتمل السهو والغفلة فان تم اجماع على الاطلاق والا فالمسئلة محل ريبة لاصالة بقاء صحة المعاملة والخيار فيها قلت بل ان لم يتم اجماع على الاول
اي اللزوم بالتصرف كان محلا للنظر اذ دعوى دلالته عليه عرفا مطلقا محل منع خصوصا وقد يصدر منه التصرف مع الغفلة عن البيع او الخيار او نحو ذلك نعم
يمكن دعوى وضع ذلك للدلالة شرعا وتعميمه لما نحن فيه الا انه لم يحصل اجماع كما ترى بل قد يناقش في الدال منه عرفا اذا لم تكن دلالته دافعة لاحتمال عدم
ارادة الفسخ بناء على اعتبار خصوص القطع من الاقوال في امثال ذلك لا الاعم منها والافعال وعلى كل حال فهل المدار على حصول الدال على الرضا بالالتزام او
الفسخ او يكفي حصول ذلك في النفس وان لم يصدر منه ما يدل عليه فيحرم عليه فيما بينه وبين ربه العمل على خلاف ما وقع فيها ظاهر الاصحاب الاول وبه يكتفى الاستصحاب
وقد يظهر من بعض النصوص الثاني والله اعلم وكذا لا خيار للبايع في شراء من ينعتق على المشتري كما صرح به جماعة بل في الحدائق انه المشهور لدخوله في ملك المشتري
بنفس العقد فينعتق بمجرد الملك والعتق لا يقع منه الا والحر لا يعود رقا وفي الصحيح فيمن ينعتق من الرجال والنساء انهم اذا ملكوا اعتقوا وانهن اذا ملكن اعتقن
بل في كثير من النصوص والعبارات نفي الملك وحقيقته النفي واقرب مجازاته نفيان الخيار نعم يتجه على القول بانتقال المبيع بعده ان لا مانع فيه وهو خلاف
التحقيق كما ستعرف واحتمل في شرح ثبوته للبايع لسبق تعلق حقه فيقف العتق على التفرق او يثبت الخيار في القيمة دون العين جمعا بين الحقين وتنزيلا لها
منزلة التلف الذي لا يمنع الخيار بل في الحدائق التوقف في سقوط خيار المشتري فضلا عن البايع لان التعارض بين ما دل على العتق وعلى الخيار تعارض
العموم من وجه ولا ترجيح ولا ريب في بعد الجميع خصوصا مع علم البايع ودعوى تقدم حقه ممنوعة فان الخيار بعد الملك كالعتق وهو مبني على التغليب وادلته
اخص على هذا المورد من ادلة الخيار معتضدة بالشهرة فترجح عليها وتخصصها والقيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها دون المبدل نعم لو تصرف المشتري فيه بالعتق
اختيارا اسقط حقه قطعا بناء على ما عرفت اما البايع فالظاهر بقاء خياره لسبق حقه الا انه يقوى في خصوص العتق الانتقال الى القيمة لما عرفت من عدم التزلزل
فيه ودعوى عود الحر رقا اللهم الا ان يدعى توقف نفوذ العتق على انقضاء خيار البايع وهو مناف لاطلاق ما دل على حصوله باجراء الصيغة على الملك لكن في
ذلك الاشكال في صحة سائر تصرفات المشتري الناقلة مع خيار البايع وربما ياتي لذلك تتمة في المباحث الآتية ولو اشترى العبد نفسه بناء على جوازه كالمكاتب
فلا انعتاق عند الفاضل في مع صدان مثلهما ولو كان المبيع جمدا في شدة الحر لانه يذوب شيئا فشيئا الا ان يكون التلف لا يسقط الخيار قلت وهو كذلك والله
اعلم ولو كان العاقد واحدا عن اثنين هو احدهما او غيرهما كالاب والجد او الوصي لطفلين كان الخيار ثابتا ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما بعد العقد
او يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول لم نعرف قائله قبل المصنف نعم صرح بالخيار في الفرض جماعة من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بيننا وان حكى الفاضل
ترددا بالسقوط الا ان الظاهر كما اعترف به بعض الاساطين كونه من العامة نعم احتمله بعض اصحابنا ومال اليه بل في الحدائق انه الاقرب لقاعدة اللزوم والشك
في ثبوت الخيار في الفرض ان لم يكن ظاهر الادلة خلافه وفيه انه يمكن ان يكون دليله بعد الاجماع في الغنية على دخول خيار المجلس كل بيع معتضدا بالشهرة العظيمة
في المقام ونظر الاصحاب في بيان محله التنقيح لان المقتضي له في النص هو البيع وقد وجد في الواحد والخبر وان كان ظاهره التعدد الا انه لوروده مورد الغالب
وظهور ارادة قصد التنصيص به على الاشتراك والتوطئة لذكر التفرق يضعف ارادة اعتبار ذلك في الخيار ولو اثر فيه لاثر في غيره مما ابتني عليه فيسقط معه الاتحاد
في اكثر الاحكام وهو معلوم العدم فيكون الظاهر من تعليق الخيار بالبيعين قوله البيعان بالخيار ثبوته لهما من حيث بيعيهما ويرجع بعد اسقاط التثنية من الحيثية لكونها في قوة
التكرار بالعطف الى ثبوته للبايع من حيث هو بايع والمشتري من حيث هو مشتري كان العاقد الواحد بايع ومشتري فيثبت له الخياران بالاعتبارين ولا ينافي ذلك
قوله لم يفترقا اذا كان المراد من النفي حقيقته التي هي السلب المطلق فلا فرق فيه بين المتعدد والمتحد بل لو اريد منه الملكة اي عدم الافتراق عمن من شانه ذلك امكن القول
بانه لا يقتضي تخصيص مورد الخيار بل اقتضاء السقوط بذلك فيما يحصل به من افراده فلا ينافي ما دل باطلاقه على ثبوت الخيار للبايع مثلا من الخبر المزبور وبغيره مما
ذكرناه فيه وغيره كقول الرضا عليه السلام في خبر ابن رباط الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا اي الخيار ثابت في غير الحيوان الى ان يفترقا فان كان
لطرفيه عاقدان بل قيل انه قد يتمسك للمطلوب بعموم النص بدعوى ارادة الحقيقة من النفي والحمل للتثنية على عموم المجاز كما نبه عليه بسوق النصوص والاقتران
بخيار الحيوان في اكثرها والعموم فيه معلوم والمنصوص منها صحيح الفضيل المتقدم سابقا وفي الصحيح ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما

الشرط

الشرط في غير الحيوان فقال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما الذي هو مع تضمنه لما ذكرنا لم اجد مما لا ينبغي ان يسمع او ابداء
تعليل لا بنشائه من التنبيه على علة السقوط بالافتراق فهو حكم كل ذلك مضافا الى معلومية بدلية المتعين الاشتراط في سائر الاحكام الثابتة للمتبايعين
والى المستبعد ثبوته لو وكل الولي عن احد الطفلين ثم عقد معه انه دعوى السقوط فيه ايضا كما ترى فلا مناص بعد ذلك الا بضميمة ما عليه الاصحاب كما انه لا مناص
بعد القول بثبوته عن القول بعدم سقوطه في المتأخر عن مجلس العقد للاستصحاب وعدم ما يدل على تنزيله منزلة افتراقهما كما هو المشهور بين الاصحاب بل لم يظهر
فيه خلاف بينهم نعم عن ظاهر كلام ابن حكايته وهو محتمله العلامة ويحتمله عبارة شرح علي بعد ما عن القصر اعتمادا ونظرا الى ان خيار المجلس يسقط بمفارقته من غير
اصطحاب والا مصاحبة بين الشخص نفسه وفيه ان افتراقهما ايضا مستحيل والمسقط هو الافتراق وربما انتصر له بلزوم الضرر ومخالفة الفرع للاصل وبطلانه
ما لو على جواز بيع الوكيل ماله من موكله او مال موكله من نفسه ولو دام الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل والضرر يندفع بالاشتراط والفسخ والمخالفة لو ثبت
ممنوعة بعدم اللزوم بمفارقة المجلس خاصة في المتبايعين بل لا بد من افتراق البدنين وتصرف الوكيل منوط بالمصلحة مطلقا فان وجدت مع استمرار الخيار والا
بطل لهذا الاعتبار والله اعلم هذا ولعل اقتصار المص على هذين المسقطين لعدم ذكره التصرف اما غيره ممن ذكره ولم يذكره هنا فيضيفه انه لا يحصل به في المقام
باعتبار اشتراك المتصرف الا ان يضم اليه قصد التصرف من احدهما والله اعلم ولو جبرا مضطربين فقال احدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الاخر فعلى المدعي البينة
ان لم يطل الوقت للاصل بل وان طال ترجيحا له على الظ ويحتمل العكس بل قواه في مع ضد نظرا الى شدة استبعاد بقاء الشخصين مجتمعين مدة طويلة مع كون
الاصطحاب منسوبا اليهما معا حتى لو اراد احدهما المفارقة احتيج معه الى الالتزام والقبض وذلك من الامور النادرة قال ولكن هذا الظ يتفاوت قوة وضعفا
باعتبار طول المدة وعدمه قلت هو وان لم يصل في القوة الى صلاحية قطع الاصل يشكل تقديمه عليه لو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره بيمينه
وفي ضد احتمال تقديم مدعيه لانه اعرف بنيته وهو كما ترى ولعله يريد ما لو اختلفا في فعل مدعي الفسخ مع ان الظ مع ضد تقديم قول المنكر فيه ولو قال احدهما
تفرقنا قبل الفسخ وقال الاخر فسخنا قبل التفرق احتمل تقديم الاول لاصالة بقاء العقد وتقديم الثاني لانه يوافقه عليه ويدعي فساده والاصل عدمه لان
الفسخ فعله واصالة تاخر كل منهما على الاخر مع جهل التاريخ يقتضي الاقتران وهو مع انه خلاف الظ بل والاصل كما حقق في محله ولذا لم يعتبره احد الاصحاب
يقتضي ترجيح الاخير لاستصحاب الخيار حتى يتحقق الافتراق فتامل والله اعلم **القسم الثاني خيار الحيوان** الذي هو في الجملة اجماعي بل ضروري عند علماء المذهب
والشرط فيه اي الخيار في الحيوان كله انسيه وغيره ثلثة ايام على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل في ظ الانتصار وكرة والمحكي من ف وغيره وصريح غ الاجماع عليه لاطلاق
النصوص بل العموم في بعض الصحاح منها وخصوص صحيح بن رئاب وغيره مما ستسمعه خلافا للحلبيين على ما حكي عن ابي الصلاح منهما وربما يوافقهما ظ الشيخين والمحكي عن
الديلمي حيث حكموا بضمان البايع مدة الاستبراء وليس الا لانها مدة الخيار المضمون ما يحدث فيها على البايع لانه لا خيار له والحمل على عدم القبض بعيد بل المفهوم من المقنعة
وغيرها وضع المشتري اياها عند غيره وهو قبض وايداع بل فيهما والوسيلة ويحكى سم ومع ان نفقة تلك المدة على البايع قيل وهو يؤذن بذلك والا لو وجبت على المشتري
بالملك قبل انقضائها قلت يمكن القول بالضمان والنفقة مع انقضاء الخيار للادلة كما هو مقتضى الجمع بين اطلاقهم الثلثة في خيار الحيوان وذكرهم ذلك على كل حال
فلا نعرف له مستندا صالحا لمعارضة اطلاق الادلة وعمومها فضلا عن خصوصها او الاجماع الغنية بعد معارضته بمثله ورجحانه عليه من وجوه غير صالح لذلك قطعا
كما هو واضح وكيف كان فهذا الخيار للمشتري خاصة على الاظهر الاشهر فتوى ورواية بل المش شهرة عظيمة فيهما بل في الغنية وظ س وصريح غ الاجماع عليه بل لا اجد
فيه خلافا الا من المرتضى في انتصاره والمحكي عن ابن طاوس بل لم نعرف النسبة الا اولهما للقاعدة اللزوم المستفادة من الاية والرواية وخصوص صحيح بن رئاب المروي
عن قرب الاسناد سئل الصادق ع عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبايع او لهما كليهما فقال الخيار لمن اشترى ثلثة ايام نظرة فاذا مضت ثلثة ايام فقد
وجب الشراء قلت ارايت ان قبلها المشتري او لامس فقال اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته الحديث بل وصحيح الفضيل او ال
بل هو عما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان فقال البيعان بالخيار ما لم يفترقا الحديث الذي يقرب منه في الصراحة بالعدل
بالجواب عن غير الحيوان والاقتران باللام المفيدة للاختصاص وظهور ارادة القيد من الوقوع في بيان السؤال فهو بمنزلة ما يذكر في الحدود والحصر بتعريف المبتدا
بناء على ان للمشتري خبره كالخبر بالنسبة الى ذلك نحو خبر ابن سنان مع الوصف فقول الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا وانه لم يجمع
فيه جميع ما ذكرنا كصحيح الحلبي عن الصادق ع في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار فيها ان شرط او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى
وصحيح بن رئاب عن الصادق ع الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط فيها او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك رضى
منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء وسمع الحسن علي بن فضال في الموثق ابا الحسن علي بن موسى ع يقول
صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام فمن الغريب بعد ذلك من الانتصار في الاستدلال له على صحيح الحلبي وقال انه لا يدل على نفيه عن البايع الا من حيث
المفهوم المخالف وهو ضعيف فالقول بما عليه المرتضى في غاية القوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه وتبعه في هذا الميل الكاشاني وهو كما ترى مع انه لم نو
له على دليل سوى ما ادعاه من الاجماع الموهون بالتتبع لفتاوى من تقدمه كالمفيد والصدوقين ومن تاخر عنه المعارض بمثله صريحا او ظاهرا وسوى صحيح
محمد بن مسلم عن الصادق ع المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وصحيحه الاخر عنه ايضا قال رسول الله ص البيعان بالخيار ثلثة ايام كصحيح
زرارة عن الباقر ع مع ان المراد صاحب الحيوان في الاخير المشتري بقرينة موثق بن فضال الذي هو وان لم يرد منه بيان الموضوع او التخصيص في الحكم كان
نافيا في المطلوب نافيا الاصل الدلالة فيهما على الاول لكن يمكن دعوى ان المساق المتبادر منه هو الصاحب فيحمل على انه لو اريد به الاعم ثبت لكل منهما الخيار متى
كان احد العوضين وهو مما لم يقل به احد لان من هو كونا الثمن للدار مثلا حيوانا ولا خيار فيها للمشتري قطعا كما ان العدول في الجواب فيهما صريح او كالصريح
في ارادة المعنى الصاحب وتخصيصه بالبايع فيما اذا كان المبيع حيوانا مما لم يقل به احد فوجب ارادة المشتري منه فاخص الدليل في الصحيح الاول العام عن معارضة

معلوم من وجوه بل ربما احتمل فيه بقرينة اتحاد الراوي والمروي عنه الصحيح الذي بعده انه نقل من الراوي بالمعنى بزعم الموافقة واحتمل فيه ايضا ارادة الخيار للمشتري وعلى البائع فهو عليهما ونحو ذلك من الاحتمالات البعيدة التي لا بأس بها بعد القصور عن المعارضة وانها اولى من الطرح نعم احتمل الفاضل ثبوته لهما على ما اذا كان كل من الثمن والمثمن حيوانا وكانه علق قوله في الحيوان فيه بالمبتدأ وهو مبني على ثبوت الخيار لهما في هذه الصورة وعدمه في غير ضد ثالث الاقوال ونفى عنه البعد ثانيهما من الجمع بل عن جماعة منهم الصيمري اختيار ذلك ولا شاهد عليه الحكمة في ثبوت هذا الخيار للمشتري وهي خفاء حال الحيوان المحتاج الى ضرب من الروية فيه بعد اعتبار التكافؤ في الجمع انه لا شاهد عليه في اللفظ ولا من خارج ولا قاعدة اولى به من الطرح غير ثابتة كما تحرر في الاصول والحكمة ما لم يكن منصوص علة او تنقيح مناط لا يجوز اطرادها عندنا ومن ذلك كله يظهر لك ضعف ما احتمله الفاضل ايضا من ثبوته لذي الحيوان منهما فيشتركان فيه مع كون العوضين حيوانين ويختص به المشتري في بيع الحيوان بغيره ويختص به البائع في بيع غيره به وان مال اليه وتوقف فيه في الرياض وقواه في ضده واختاره في المجمع البرهان والحدائق وعن غيرها الا انه لا مستند له سوى الصحيح المزبور بعد التنزيل المذكور واطلاق صاحب الحيوان في الصحيح بناء على ارادة المنتقل اليه منه لا من كان صاحبه الاشتراك في وجه الحكمة وفي الجميع ما عرفت خصوصا بعد غلبة كون الحيوان مقابلا بغيره فصاحبه المشتري سيما ولا عموم معتدا به في هذه الاضافة اذ لا يراد من اضافة المصدر فتأمل جيدا والله اعلم ثم ان ابتداء الخيار من تمام العقد كما صرح به جماعة وهو ظاهر الباقين لا من حين التفرق لتبادر الاتصال من النصوص وانه كخيار المجلس بل هو متعين للارادة في كثير منها العدم سبق غيره وبه ينقطع الاستصحاب والتأسيس مع انه خلاف وضع العقد غير لازم والخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار فلا يجتمع المثلان وفائدته البقاء باحد الاعتبارين مع سقوط الاخر فلا يبعد اجتماع السببين والاسباب الشرعية معرفات لا مؤثرات فلا استحالة في اجتماعها كما في المجلس والعيب وخيار الرؤية باعتراف الخصم والبيع يتم بالايجاب والقبول على الاصح فلا يمنع الخيار قبل التفرق وارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضي اللزوم مطلقا بل اللزوم اللازم من رفعه فيصح تعلقه بالمجاز ولو قيل بالسببية في المجموع دون الجمع اندفع اكثر ذلك الا انه خلاف الظاهر نصا وفتوى ويلزمه سقوط الاثر بالكلية مع استمرار المجلس بطول المدة وهو بعيد كما ان احتمال سقوط خيار المجلس في الحيوان لظهور بعض النصوص الجامعة بينهما في اختلاف موضوعيهما بعيد ايضا لظهور الفتاوى وجملة من النصوص في خلافه ويلزمه عدم الخيار بعد الثلاثة لو زاد المجلس عليها والبحث في ثبوته للوكيل نحو ما سمعته في خيار المجلس لكن من المعلوم هنا اختصاصه بالمالك دون من يوكله فيه كما ان بعض ما يبتدأ به في الفضولي من حيث الاجازة بناء على النقل اما على الكشف فان كانت بعد الثلاثة سقط والا ثبت فيما بقي منها والله اعلم وكيف كان فيسقط باشتراط سقوطه في العقد وبالتزامه بعده لما تقدم في خيار المجلس وباحداثه فيه حدثا كوطئ الامة وبتصرفه فيه سواء كان تصرفا لازما كالبيع او لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية لصحيحي ابن رئاب السابقين ومكاتبة الصفار الى محمد في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلاثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فوقع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انتهى وصرح جماعة بل لا خلاف فيه يعرف بينهم انه لا فرق بين التأمل وغيره لصدق اسم الحدث وذكر بعض افراد العام او المطلق للتمثيل لا يقتضي بالتخصيص والتقييد لهما سيما اذا كان في كلام السائل كالمكاتبة والمناقشة بظهور صحيحي ابن رئاب في اختصاص الحدث بما لا يشمل التصرف التأمل اذ المثال انما هو ما ماثله ضعيفة ضرورة ان ذلك وان لم يكن من صنف المذكور ولكنه اولى قطعا نعم قد يظهر من بعض النصوص الآتية في خيار الشرط عدم الالتزام مثل ذلك على الرضا ولذا اشترط على المتصرف الذي له الخيار ان يستوجب البيع اولا لكن لم اجد عاملا بها فهي بالنسبة الى ذلك شاذة وعلى كل حال فقد قيل ان الظاهر من صحيح الرضا الذي هو كالتعليل كون المناط حصول الرضا بسببه فلو علم انتفاؤه وان قصده بالحدث الاختبار او غيره بقي خياره ولعله لذا قيده بعض الافاضل بما اذا لم يكن للاختبار ونحوه ويؤيده الاصل والاطلاقات وبعض النصوص كالخبرين احدهما الصحيح عن رجل اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردها قال ان كان تلك الثلاثة ايام شرب لبنها رد معها ثلاثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء لكن عن بعضهم سقوط الخيار به ايضا بل مال اليه في المسالك ولعله للاطلاق وارادة التنزيل منزلة الرضا في السقوط شرعا لا انه كاشف عنه الا انه لم يتم في مشكوك الحال فضلا عن معلوم العدم اللهم الا ان يقال ان الشرع كاشف عن العرف فيتبع فيما لم يعلم عدمه بل ذلك هو الموافق لاصل الخيار واللزوم وستسمع انشاء الله تمام البحث فيه في احكام الخيار ويسقط ايضا بانقضاء المدة وهي ثلاثة ايام كما عرفت قال بعض الافاضل انها تحقيقا لانه الاصل في الصدق والظاهر دخول الليلتين اصالة فتدخل الثالثة ولا يختلف معنى الاحاد في استعمال واحد وفيه نظر لان الظاهر دخول الليلتين المتوسطتين في الحكم دون الاسم اذ ليس اليوم لغة وشرعا وعرفا الا البياض لليل الا انه لما فهم اتصال الخيار بالعقد في جميع ازمنته ووقوعه ليلا ونهارا الى ان تحقق مصداق مضي ثلاثة ايام دخل الليلتان وغيرهما بل الظاهر دخول الملفق من اليوم كذلك ايضا فاذا وقع العقد مثلا ظهر يوم الخميس فالخيار متصل الى ان يتحقق مصداق مضي ثلاثة ايام ولا يكون ذلك الا بانتهاء يوم الاحد وهو غروب الشمس منه ولو وقع في اول ليلة الخميس مثلا فالخيار فيه الى مضي الثلاثة فتلك الليلة في الحكم لا في اسم اليوم بل هذا كاد يكون صريح قوله في صحيح ابن رئاب فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب البيع اذ مفهومه ان العقد على الخيار ان لم يمض فالمنكسر في النهار والليل داخلان في حكم البقاء على الخيار الى حصول تمام مفهوم الايام المنافي للغة والشرع والعرف لدعوى صدق اليوم على الملفق من يوم اخر ومن الليل المنافية ايضا لصحيح خلاف الزيادة على الايام الثلاثة المستفاد من دليل الخيار بالتقريب الذي ذكرناه فتأمل جيدا فانه دقيق نافع في كثير من المقامات ولم اجد من تنبه له مع انه بالتأمل في المقام وغيره يمكن القطع لمن رزقه الله استقامة اعتدال الذهن والله العالم ولا يسقط هذا الخيار بالتبري من العيوب وان كان الحكمة في شرعه خفاء العيب غالبا الا انه لا يجب اطراد الحكمة وعموم هذا الخيار لكل حيوان الصامت والناطق مما لا ينبغي الخلاف عليه على ما سمعته في خيار المجلس وفي اشتراط استقرار الحياة في صحة البيع وثبوت الخيار وجهان اشبههما العدم فيثبت في حيوان البحر اذا اخرج من الماء واشترطنا امكان البقاء الامكان عوده الى ما يعيش فيه فلو تركه المشتري على الجد حتى مات فالضمان على البائع لانه هو الذي اتلفه والله اعلم القسم الثالث خيار الشرط بالنص من بين علماء المذهب والكتاب والسنة عموما وخصوصا في بعض افراده ولا يقدح منافاته لمقتضى

اطلاق

اطلاق العقد كما في كل شرط ودعوى ان اللزوم من مقتضياته لا مقتضى اطلاقه يدفعها مشروعية اسبابه ولو انه ركن للتام لشرع اصلا كالملك بالنسبة الى
البيع كما هو واضح ويجوز نحو عندنا ان يجب ما يشترطانه او احدهما الا انه يتقيد بمدة مخصوصة خلافا للشافعي وابي حنيفة فلم يجوزا اشتراط ازيد من ثلثة ولا يضر فيها الانفصال
بالعقد كما هو صريح بعض ومنظاهر اطلاق واخوه لعموم ادلة خلافا لما عن بعض العامة فمنعه وتخيله الفاضل تفاديا من انقلاب اللازم جائزا وفيه انه جائز وواقع في
خيار التاخير وغيره ومتى جاز الانفصال جاز التعاقب لعموم المقتضى لكن في المسالك احتمال العكس بعد قطعه بجواز الانفصال ولعله لاستبعاد الاتحاد من الاطلاق
وفيه منع واضح ولو شرط الخيار شهرا يوما ويوما لا صح بناء على ارادة خمسة عشر من الشهر العدد كما عن المفاق من العبارة ومع التصريح بذلك لا اشكال
في الصحة واليوم المتصل بالعقد او لا الايام فظهر ان المراد على الشرط لكن يجب ان يكون ما يشترطانه من مدة الخيار مدة مضبوطة فلا يجوز ان يناط بما
يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج ونحوه قولا واحدا للغرر حوضي الثمن لان له قسطا منه فيدخل فيما نهى النبي ص فاشتراطها مخالف للسنة وما دل على
وجوب اتباعها من الكتاب على ان مشروعية العقود لقطع الاختلاف فلا تسلط بما هو منشأه ولو شرط كذلك بطل البيع ايضا لا الشرط خاصة كما ستسمعه فيما
يأتي انشاء الله تعالى اما لو اطلق اشتراط الخيار من غير تعيين مدة لصدق المشهور بين المتقدمين القصر والانصراف الى الثلثة بل في الانتصار والغنية ومحكي الجواهر
الخلاف الاجماع عليه بل في الاخير نسبته الى اخبار الفرقة ايضا وان كان لم نقف على شيء منها فيما وصل الينا من النصوص سوى ما قيل من فحوى قوله في الصحيح السابق
الشرط في الحيوان ثلثة للمشتري اشترط او لم يشترط فانه مدلول بالفحوى على ان الشرط في غيره ثلثة مع اشتراط الخيار لا اشتراطها العدم لنصاصه بها ان
ضرورة صحة اشتراط اي عدد فالمخصوص هاهنا الاطلاق اشتراط الخيار وفيه ما فيه والتنزيل بين الخيار ثلثة ومع انهما من غير طرقنا الا دلالة فيهما الا في التذكرة من قوله
لا خلاف بعبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلثا مطلقا مع العلم عنا ما كان التصريح الا ان ارسال الشيخ الاخبار المزبورة لا تقصر عن المراسيل في كتب الحديث
التي من المعلوم عدم بنائها على الاستقصاء التام فعدم الوجود بها غير دال على العدم مع الاجماعات المزبورة كافية في اثبات المطلوب سيما مع عدم الموهن
لما بين المتاخرين فضلا عن غيرهم اذ لم نعرف مصرحا بالبطلان بعد الشيخ في احد قوليه الا الفاضل وثاني الشهيدين والمحكي فيما حكي عنه في شرح المرتضى
وظاهر الديلمي والمخلو من الاول خلافه وعبارات المتن كاللمعة والنافع والوسيلة ومحكي التحرير لا دلالة فيها الا ان اشتراط المدة المعينة ولذا نسب في شيء منها الى
الخلاف مع ان الغالب بعضها الاشارة الى شواذ الاقوال فضلا عن مثل هذا القول الغريب في بعض المصنفات حكاية القول المزبور على وجه يكون به من الشواذ
على انه ليس في الادلة ما ينافيه اذ الغرر مندفع بتحديد الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان التي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او بمدته من النما
ومن ذلك يعلم ما في دعوى او لوية بالمنع من ذي المدة الغير المعينة كالتعليل بانه لو صح خاصا ان يدوم الخيار وهو باطل بالاجماع او يخص من غير مخصص انه لم عرفت
ان التخصيص بالثلثة اما لانصراف الاطلاق عرفا لكونها امل مدة يتروى بها في مثله والشرع كاشف او لتعيين الشارع والشرط سبب لا مناط كالوصايا المبهمة
ولذا للكل ما ال اليه في الدروس بل جزم به السيد الطباطبائي في مصابيحه فهو لا يخلو من قوة وكيف كان فلكل منهما ان يشترط الخيار لنفسه في الكل والبعض المعين
ولاجنبي متحدا ومتعددا مع التعيين والا لم يجز للغرر كالتعيين في المخير فيه فلا يكفي في شيء منهما ونحوه ولهما مع الاجنبي كذلك بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه
للعموم لكن ان تعدد ذو الخيار فالامر اليه والا قدم الفاسخ ولو اجنبيا لعدم معارضة اختيار اللزوم له كما هو واضح نعم في الوسيلة من ان الخيار ان كان لهما
واجتمعا على فسخ وامضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان كان لغيرهما ورضي نفذ البيع فان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء لا وجه له كما ان ما في
الدروس من انه يجوز اشتراطه لاجنبي منفردا ولا اعتراض عليه معهما او مع احدهما ولو خولف امكن اعتبار فعله والا لم يكن لذكره فائدة في غير محله بل ينبغي
الجزم بتقديم الفاسخ ولو الاجنبي كما ذكرنا واشتراط الخيار للاجنبي خاصة تحكيم لا توكيل وليس له الفسخ دونه الا ان الظاهر وجوب اعتماد المصلحة لانه امين فلو
بان الخلاف لم يمض الفسخ بل قد يقال ان المنساق من مثل ذلك ما يشبه التوكيل فيمكن احتمال مراعاة الاصلح لذلك بناء على اعتبار ذلك فيه كما انه يعتبر فيه
ايضا غير ذلك مما يعتبر فيهما من البلوغ والعقل ونحوهما وكذا يجوز لكل منهما اشتراط المؤامرة اي الاستيمار بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه للعموم
خلافا للشافعي في احد قوليه فيلزم العقد بامضاء المستأمر وسكوته اذ كان لكل منهما اشتراط الخيار له بامره لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه ولا اصالة
العقد للزوم اما لو امر بالفسخ فلا يتعين عليه امتثال امره بل قصاراه انه له العمل به على ما هو مقتضى الشرط وليس له الفسخ قبل امره به لعدم حصول الشرط كما
عن التحرير كما عن احد قولي الشافعية من جواز الرد من غير ان يستامره ثم ذكر الاستيمار احتياطا واضح البطلان بل عن بعض التصريح فيه بعد ذلك بالمنع من
الرد قبله ولذا حمله بعض الافاضل على ما اذا حصل الامر بالفسخ قبل الاستيمار فان الاقوى فيه ذلك نظرا الى حصول الغرض من الاستيمار خلافا لظاهر المبسوط
والخلاف والتذكرة وكنز الفوائد وتعليق الارشاد والمسالك على ما حكي عن بعضها من نفي لانتفاء الشرط لكن يحتمل ان يريد بل عبارات بعضهم على الغالب من ترتب الامر
على الاستيمار ولا باس به ولا بد من ضبط مدة الاستيمار كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين تحرزا من الغرر فالمحكي عن المبسوط والخلاف واحد قولي الشافعي
فيتبع التأبيد مع انتفاء التحديد فهو كما ترى ولا ينصرف الاطلاق هنا الى الثلاثة التي للخيار مما متصل بالعقد بخلاف خيار المؤامرة الذي لا يحصل
الا بعد الامر وصرف اطلاق الخيار اليها لا يقتضي كونها ظرفا لشرط الخيار قطعا اذ لا يزيد على خيار الحيوان ولا يشترط تعيين المستامر لعدم الغرر فيه
بخلاف الخيار للاجنبي وبذلك علم عدم الخيار للمستامر بالفسخ وانما له الامر به افترقت المؤامرة عن اشتراط الخيار للاجنبي فيصح اناطة الاول بامر احد
الرجلين دون الثاني ومع الاختلاف يقدم الفاسخ في المقدم اذا اختلف توليه في المدة يحتمل ذلك مطلقا او بشرط التاخر والاخذ بالمقدم مطلقا او المؤخر
كذلك عند اختار بعض الاساطين الثاني هذا كله بناء على معلومية ارادة ما عرفت من اشتراط الاستيمار اما اذا اريد منه غير ذلك من المساواة واجالة
في الراي لا اتباع لامره او نحو ذلك اتبع عملا بالشرط ولعل اطلاق اشتراط الاستيمار ظاهر فيما ذكرنا الاخير والامر سهل بعد وضوح الماخذ لعدم خروج المؤامرة
بنص مخصوص حتى يرجع في المراد منها الى ما يرجع اليه في غيرها من العرف واللغة بل استقصاء البحث فيها ليس من وظائف الفقيه والله اعلم وكذا يجوز اشتراط

المؤامرة نعم اشتراط الخيار مدة معينة لا مجهولة ولا مطلقة بل اطلاق الخيار هنا لا ينصرف الى الثلثة كما سمعته في المؤامرة نعم لا يعتبر فيها الاتصال وان انصرف اليه
عند الاطلاق وان كان الخيار فيها يشترط ان يرد البايع فيها بالثمن ويرتجع المبيع انشاء مط او موزعا عليها بنحو ما بيناه ولو خلفه مع اشتراط الخيار بينه الرد
وبعضه ولو كان اذ اطلق توقف على رد الجميع. بما عرفت في اصل المسئلة بقسميه نصوصا عموما وخصوصا منه الصحيح وغيره ولا يقدح لفظ الوقت في سؤال الاول بعد
ان كان الجواب ارى انه لك ان لم يفعل اي يرد الثمن وان جاء بالمال للوقت فرد عليه قال فيه قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح
عليهم العشرة باثني عشر او العشرة بثلثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها فيكتب لنا الرجل على داره او على ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل
الذي اخذ منا بشراء وقد باع وقبض الثمن منه فنعده ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما
ترى في الشراء فقال ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه ...
موثق الحسن حدثني من سمع ابا عبد الله قال سأله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال ابيعك داري هذه وتكون لك احب
الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي قال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة
فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى لو احترقت لكانت من ماله الى غير ذلك من النصوص ونحوه اشتراط المشتري رد الثمن برد المبيع في مدة معلومة
لعموم المقتضي فلكل منهما ح ذلك اتحدت المدة او اختلفت كما ان لكل منهما اشتراط الرجوع في الكل برد الكل او البعض وفي البعض برد البعض الخاص وما يعينه ولو
اشترط الكل واطلق الرد لم يجز برد البعض وان قل الباقي ولو اشترط البعض تخير بين كله ادون البعض منه واللزوم من احدهما لا ينافيه الجواز للاخر لكن قد
يظهر من النصوص وجملة من العبارات عدم احتياج الانفساخ الى ازيد من الرد وهو اما لان المشروط اولا ... يحصل الخيار الفسخ وفي الاول ان الفسخ انما يتحقق
بالفسخ دون الانفساخ فلا يصلح اشتراطه الا بواسطته اللهم الا ان يستند في الجواز الى ظاهر صحيح سعيد بن يسار وخبر معوية بن ميسرة وموثق اسحق مؤيدا بعموم
المؤمنون عند شروطهم القاضي بصحة ما لم يعلم فساده من الشرائط وان الشرط بنفسه من المؤثرات لذلك ونحوه مما يؤثر غيره الا ان يعلم العدم كالنكاح
والطلاق ونحوهما بل هو لا يزيد على اشتراط انتقال عين مخصوصة من غيرنا فل هذا نعم هو مبني على ان المشروط هو الانفساخ لا الخيار كما هو ظاهر اكثر الاصحاب
ان هذا القسم المسمى عندهم ببيع الشرط وهو عندهم ما اشترط فيه الخيار بعد الرد فالذي يحصل به ح التسلط على الفسخ لا الانفساخ نعم قد يقال بعد معلومية
عدم توقف الفسخ على لفظ مخصوص بل يكفي فيه كل ما دل عليه من فعل او قول ان ذلك غاية يحصل به والغالب دلالته عليه فيحصل به الفسخ وعلى هذا ينزل اطلاق
النصوص وبعض الفتاوي وفيه منع دلالته عليه وانما هو دال على ارادة الفسخ والعزم عليه لا انشاء الفسخ به خصوصا اذا حصل الرد تدريجا والذي يؤثر الفسخ
به خصوصا اذا حصل الثاني لا الاول ومن هنا صرح بعضهم بعدم انقطاع البيع بمجرد رد الثمن بل قيل انه ظاهر كلام السابقين واطلاق النصوص وبعض
الفتاوي محكي تنزيله على الغالب من تعقيب الرد بالفسخ لا على ذلك الا ان الانصاف عدم خلوه عن النظر بعد اذ من المحتمل كون المراد من اشتراط الخيار بالرد ان
له الفسخ في هذه المدة بهذا الطريق منه والا كان ابتداء الخيار به وهو لا يكفي ح في حصول الفسخ نفس الرد فتأمل جيدا وعلى كل حال فالظ انه لا فرق في الاحتياج
الى الفسخ بين القول بانتقال المبيع بنفس العقد والقول بانتقاله بمضي الخيار بناء على شمول كلامهم لمثل هذا الخيار المسبوق باللزوم اذ العقد عندهم وان لم
يكن ناقلا من حينه الا انه يفيد الملك اذا انقضى زمن الخيار مع عدم فسخه لا يعتبر ملك ذي الخيار عليه فهو لا يعتبره على القولين وان افترقا بكونه على الاول
لعود الملك وعلى الثاني لاستقراره نعم قد ينبغي فيه في اندراج هذا الخيار في كلامهم لمسبوقيته باللزوم وانتقاله بمجرد الرد عن المشتري الى البايع وان لم
يحصل به الفسخ وانما حصل به الخيار خاصة من غير ناقل شرعا لا يجاب ومن اشكال ومن هنا امكن ان يقال ان النماء هنا للمشتري الى حين الفسخ مط على القولين
لانه ملكه والتزام عوده الى البايع بالخيار على الثاني وعدم انتقال خصوص النماء للمشتري ما بين الرد الى حين الفسخ وان لم ينتقل الاصل الى البايع الا به كما
ترى وكما ان النماء له فالتلف منه بلا خلاف اجده فيه للصحيح والموثق بل هو كذلك وان كان بعد الرد الا انه مضمون عليه لانه وقع في زمن خيار البايع فله الفسخ ثم
الرجوع عليه بالمثل او القيمة بخلاف التلف قبل الرد الذي هو ليس زمان خيار كي يستحق الرجوع به عليه بعد الفسخ بل المتجه فيه سقوط الخيار الا ان يشترط عليه
الرجوع به عينا او قيمة فيلزم بناء على صحة هذا الشرط وبدونه لا يلزم حتى لو تصرف فيه باختيار تصرفا ناقلا فضلا عن التلف لتساوي حال الاصل وظاهر
الصحيح والموثق وكيف كان فمورد النص نماء المبيع وتلفه اذا كان الخيار للبايع لكن يعلم منه حكم نماء الثمن وتلفه في هذه الصورة وحكم نماء العوضين وتلفهما اذا كان الخيار للمشتري
ويسقط هذا الخيار بانقضاء المدة ولما يحصل الرد والايجاب من ذي الخيار والتصرف والاذن فيه كما في مطلق خيار الشرط على ما ستعرفه ان شاء الله عند تعرض المصنف
فانه نوع منه وانما يغايره في زيادة قيد الرد فلا يخالفه الا فيما يقتضيه القيد وقد يستظهر عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرف لان المدار عليه في هذا
الخيار ولانه شرع لانتفاع البايع بالثمن والمشتري بالمبيع فلو سقط به سقطت الفائدة في وضعه للوثوق المفروض في بيع الخيار لاحتياج البايع الى الثمن المتصرف فيه
بكون الغلة للمشتري ورد بانه مع مخالفته لاطلاق النصوص السقوط بالتصرف لان المدار عليه التصرف المسقط ما كان في زمن الخيار وهو لا يحصل هنا الا بعد
الرد ولا ينافي شيء مما ذكر لزومه قبله لان ذلك نمنعه لا قبله وان كان قادرا على ايجاد سببه فيه اذ المدار على الفعل لا القوة على انها لا تتم فيما اشترط فيه الرد
في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة ولا يخفى على الفطن في التصرف في المذهبين كونه موجبا للمشتري مثلا وبين كونه مثلا وقيمته لضلال الرد ... له
التصرف فيه بعد على الالتزام شرعا او عرفا على الوجهين السابقين وقد يحمل في الاخبار على العدم لعدم صلاحية التصرف فيه صرف تعارض البدل للاصل لا
ان الاول اقوى هذا ولكن قد بيناه ... دعوى ان زمن الخيار بعد الرد باقتضائها جهالة الابتداء ح اولا وفي صل زمن الخيار عليها جميعها عرفا ما ينافيه
وبناءها الى الاعم ... في غير مدة من جعل مدة المدة زمن خيار ثالثها انما اعتبروا في دخول الشيء بالملك بعد انقضاء الخيار وهذه النصوص صريحة
بان المبيع ملك للمشتري والثمن ملك البايع قبل انقضاء مدة الخيار فلولا انها مدة خيار ما اتجه لهم ذلك الا على تكلف بعيد فالاظهر فتأمل ثم ان المعتبر في رد

المبيع ردّ العين مع الاطلاق بخلاف الثمن الذي ينبني هذا النوع على التصرف فيه غالبا فيكتفى فيه بالمثل بل قد يحتمل ذلك في المبيع اذا كان مثليا لصدق الردّ عرفا
ولا اعتبار بالقيمة في ذوات الامثال نعم قد يحتمل الاكتفاء بها مطلقا في خصوص الثمن لكن يقوى اعتبار ردّ العين نفسها الا ان تقوم قرينة معتبرة على ارادة
الاعم فيتبع والله اعلم القسم الرابع خيار المغبون بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له عدا ما يحكى عن المص من انكاره في حلقة درسه الموجود في كتابه خلاف
هذا الحكم واستظهره في الدروس من كلام الاسكافي لان البيع مبني على المغالبة ولا ريب في ضعفه بل في التذكرة نسبته الى علمائنا وفي الغنية الاجماع عليه
وهو بعد التتبع الحجة مضافا الى ما قيل من النهي عن اكل مال الغير الا ان تكون تجارة عن تراض في الكتاب والسنة والنصوص غبن المسترسل سحت كما في احدها
او المؤمن في آخر وفي ثالث لا يغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وما ورد من النهي عن تلقي الركبان وانهم مخيرون اذا غبنوا وخبر الضرار وفي الجميع نظر ضرورة
حصول التراضي والا كانت المعاطاة باطلة لا ان فيها الخيار وعدمه على تقدير العلم لو سلم لا ينافي الرضا الفعلي الذي عليه المدار وان كان الداعي له الجهل
والمراد من النصوص المزبورة كراهة خدع المؤمن المطمئن اليك الواثق وزيادة الربح عليه عن مجمع البحرين الاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان
الثقة فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث الخ على ان مقتضى الحكم بانه سحت البطلان لا الخيار كما ان مقتضى عدم الحل الاثم بل ما ثبت من الخيار عند
الاصحاب اعم مما فيه الغبن بمعنى الخدع وخبر الركبان لم نقف عليه في كتب الاصول بل في الحدائق ولا كتب الفروع وان كان فيه انه بلغ او ساقهم له بل لعله مروي
من طرق العامة وفي الغنية نهى عن تلقي الركبان وقال فان تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار اذا دخل السوق وحديث الضرار مع قطع النظر عن كلام الاصحاب
لا يشخص الخيار بل لا يقتضي الا الاثم ان اريد منه التحريم بل يستفاد منه المطلوب اذا اريد منه عدم مشروعية ما فيه ضرر مضافا الى اصالة صحة البيع وحلية
وغيره كثير من محال الضرر بالخيار وفتوى الاصحاب وان الخيار وجه جمع بين الحقين ودافع للضرر من الجانبين بخلاف الالزام بالارش ونحوه والامر سهل
بعد ما عرفت من الاجماع المزبور نعم يشترط فيه امران احدهما جهل المغبون القيمة وقت العقد بلا خلاف فيه ضرورة تسلط الناس على اموالهم فله ان يقدم على بيع
ما يساوي مائة بواحد مع العلم والاقدام لا خيار قطعا لحدوث الزيادة والنقيصة بعده وفي التذكرة والمسالك الاجماع عليه بل في الثاني منهما وغيره
التصريح بعدم الفرق بين من تمكن من المعرفة ولو بالتوقيف وغيره لكن قد يشكل الاول ان لم يكن اجماعا بانه هو ادخل الضرر على نفسه فلا خيار له لكن اقدم
على البيع بالمسمى وان فرض مساواته اضعافه فان الظ عدم الاعتبار بجهله والاصل اللزوم فتم ومن الجاهل الناسي لحدوث القيمة للمبيع لما يعلم بها ويقبل
قوله في الجهل مع امكانه في حقه كما في جامع المقاصد والمسالك لاصالة عدم العلم ولانه مما يخفى ولا يعلم الا من قبله واحتمل في الثاني العدم لاصالة لزوم
العقد فيستصحب الى ثبوت المزيل واشكله بانه ربما تعذرت اقامة البينة ولم يتمكن الخصم من معرفة الحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين
ثم قال كالاول نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله وهو كذلك اما النسيان فقد يقوى عدم قبوله بقوله
الثاني الزيادة والنقيصة التي لا يتسامح الناس بمثلها عادة فلا يقدح التفاوت اليسير والمرجع في ذلك بعد ان لم يكن له مقدر في الشرع الى العرف وهو مختلف
بالنسبة الى المكان والزمان ونحوهما ولو اختلفا في القيمة وقت العقد فعلى مدعي الغبن البينة لاصالة اللزوم والظ ثبوت خيار الغبن من اول العقد لا من
حين ظهوره فلو اسقطه حاله سقط وان لم يكن عالما كما ان الظ كونه على التراخي ما لم يحصل ضرر على الآخر للاصل خلافا لبعضهم منهم ثاني المحققين والشهيدين
مع ان الاخير منهما قد استوجه الاول في بحث تلقي الركبان بعد ان حكاه عن المص وكيف كان فلعل الفور اقتصارا على موضع اليقين ولان في التراخي
الاضرار بالمردود عليه لتغير السعر بتغير الزمان ولان قوله نعم اوفوا بالعقود ونحوه مما يقتضي اللزوم كما انه عام في الافراد كذلك في الاوقات والا لخلي عن
الفائدة فلا يتصور حينئذ استصحاب في الخارج لبقاء غيره على مقتضى العام والاصل عدم تخصيصه فيه عدم انحصار الحكم الشرعي في اليقين وقد عرفت تقييده بعدم
الضرر والاية وغيرها مطلقة بالنسبة الى الزمان لا عامة فلا تنافي الاستصحاب ومن ذلك كله ظهر لك المراد من قول المص من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة مثلا
وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به في مثل هذا البيع والزمان والمكان كان له فسخ العقد اذا شاء ودليله هو ما تقدم كما يثبت للمشتري يثبت للبايع لاتحاد الدليل
بل لو فرض تصور الغبن فيهما كما اذا وقع البيع على شيئين في عقد واحد كان كل واحد منهما بثمن معين في احدهما الغبن على البايع وفي الآخر على المشتري ثبت
الخيار لهما معا فهذا ورد بما استفيد من التعليق على المشتري في المتن انه على التراخي وقد عرفت الحال فيه والله اعلم ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف السابق على
ظهور الغبن اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في الامة والعتق كما في القواعد وغيرها من غير فرق بين البايع والمشتري وان كان المص
لم يذكر الخيار الا للثاني الا ان الظاهر ارادته للمثال ضرورة عدم اختصاصه بالمشتري بل خبر تلقي الركبان في البايع مضافا الى الاشتراك في حديث الضرر وغيره
وخالف في عدم سقوط هذا الخيار مطلقا بالتصرف الا الناقل والمانع من الرد كما ان الظ ارادة التصرف منه في الخيار ضرورة عدم السقوط بالتصرف من غيره و
ان كان ناقلا للاستصحاب وحديث الضرر وغيره واحتمال عدم الفرق فيبطل الخيار وان كان النقل من غيره في الخيار لتعلقه بالعين فيفوت بانتقالها لا يليق
صدوره ممن له ادنى خبرة بالنصوص والفتاوى نعم ظاهرهم عدم الفرق فيما ذكرنا بين البايع والمشتري كما هو مقتضى الدليل لكن في اللمعة ولا يسقط بالتصرف
الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه ثم قال وفيه نظر للضرر مع الجهل بالغبن فيمكن الفسخ والزامه بالقيمة او المثل وكذا لو تلفت العين او استولد
الامة وظاهره بل كاد يكون صريح الروضة في اول كلامه عدم سقوط خيار البايع لو كان هو المغبون وقد تصرف فيه تصرفا مخرجا وهو كما ترى لا نعرف له وجها
ولا دليلا بل ولا موافقا نعم في جامع المقاصد لو تصرف البايع في الثمن فهل يسقط خياره ام لا وهل يفرق بين التصرف المخرج عن الملك وغيره لا اعلم في ذلك
تصريحا لكن في عبارة التذكرة ما يقتضي عموم سقوط الخيار هنا بالتصرف اذا كان مخرجا عن الملك فانه قال ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون للاستصحاب
الا ان يخرج عن الملك ببيع وعتق وشبههما لعدم التمكن من استدراكه هذا لفظه وهو شامل لما قلناه مع احتمال ان يريد به تصرف المشتري خاصة اذا كان هو
المغبون لكنه استدل بما يعمه قلت فيما ذكرناه فلا ينبغي التامل في عدم الفرق كما هو مقتضى اطلاق القواعد وغيرها والادلة وصريح الروضة في آخرها او

المسالك وغيرهما بل الظاهر ضعف ما ذكره من النظر الذي قد اعترف في الروضة بانه لم يقف على قائل به لاصالة اللزوم في العقد ولان المعلوم من ثبوت الخيار
ما دامت العين على ملكه وقيام قيمتها مقامها في ذلك مع التصرف فيه محتاج الى الدليل وفرق واضح بين المقام وبين الانتقال الى القيمة لو كان التصرف
الذي هو تصرف في حق غيره نتيجة الانتقال الى القيمة بخلاف المقام الذي كان التصرف فيه ممن له الحق وسقوطه في الحقيقة مستند الى فعله بخلاف
الاول الذي يبنى معلومية عدم سقوط حق شخص بتصرف آخر فاطلاق الاصحاب عدم السقوط بالتصرف الا المخرج منزل على محله فتأمل جيداً ومحال
البحث في المسألة وفروعها ان التصرف مع ثبوت الغبن اما ان يكون في المبيع المغبون فيه او في ثمنه او فيهما ثم اما ان يخرج عن الملك او يمنع من الرد
مانع كالاستيلاد او يرد على المنفعة خاصة كالاجارة او يوجب تغير العين بالزيادة العينية كغرس الارض او الحكمية كقصارة الثوب او المشوبة
كصبغه او النقصان بعيب في نحوه او بامتزاجه بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي او الاجود او الاردى او بغيرها او بهما على جهة الاضمحلال كالزيت
يعمل صابونا او لا يوجب شيئا من ذلك ثم اما ان يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار او بعده او لا يزول والمغبون اما البايع او المشتري او هما
فهذه اكثر اقسام المسألة ومضروبها يزيد على مائتي مسألة وهي مما يعم بها البلوى وحكمها غير مستوفى في كلامهم وجملة الكلام فيه ان المغبون ان كان هو
البايع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقا فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيرا توجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها اخذها
لعودها الى ملكه بالفسخ بل وكذا ان وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة ونحوهما لكن في المسالك احتمال استحقاق المشتري اجرة عمله ونفى في الروضة
الجزم به بل قال فيها وان زادت قيمة العين شاركه في الزيادة بنسبة القيمة وفيه ان العمل قد وقع في ملكه فلا يستحق به عوضا وزيادة القيمة انما كان
بصفة راجعة الى المال نفسه وان كانت بعمله فلا يستحق بها شركة في الغرض ضرورة بل لك خصوصا بعد رجوعه باجرة العمل كما هو واضح نعم ان كان
التغير صفة من جهة وعينا من اخرى كالصبغ صار شريكا بنسبته اذا فرض زيادته بل مع احتمال المطر ولو كانت الزيادة عينا محضة كالغرس لغير البيع
وتخير بين القلع بالارش والابقاء بالاجرة لانه مقتضى الجمع بين الحقين اذ الوضع كان بحق ولو رضي ببقائه فهل للمشتري قلعه فالظاهر انه لا ارش
له بل كان عليه تسويته ولو كان زرعا وجب ابقاؤه الى اوان بلوغه بالاجرة وليس له القلع بالارش لان له امدا ينتظر وان وجدها ناقصة ففي الروضة
اخذها مجانا كالتالف وفي المسالك انه لم يكن النقص بفعل المشتري وان كان بفعله فالظاهر انه كذلك اي يأخذها مجانا ولا شيء له لانه تصرف في ماله وفي ماذون فيه فلا
يتعقبه ضمان وفيه ان النقصان بفعل الله او بفعله كتلف العين واتلافها لكنه لو فسخها ووجدها تالفة او متلفة يرجع بالقيمة فكذا هنا واحتمال سقوط
الخيار هنا مناف لاستصحابه والعين كالمضمونة في يد من لا خيار له لكن الخيار نحو العكس الذي ستسمع التصريح من الروضة بضمانها كلا او بعضا وان كان
من قبل الله تعالى وان كان في مقابله وان وجدها ممتزجة بغيرها ففي الروضة والمسالك انه ان كان بمساو او اردى صار شريكا ان شاء وان كان باجود ففي
سقوط خياره او كونه شريكا بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه وفي ثانيها ان الثالث لا يخلو من قوة لبقاء ماله واصالة بقاء خياره وفيه مضافا
الى عدم ذكر الارش اذا فرض النقص بالمزج بالاردى وعدم تقييد الشركة بنسبة القيمة ان الثاني هو الاقوى وانه لا فرق بينه وبين المزج بالاردى لكن على
معنى الشركة في الثمن لا العين للزوم الربا في الربوي بناء على عمومه لكل معاوضة ولعدم المعاملة بينهما والامتزاج اعم من ذلك كما هو واضح وكان
الاول مبني على سقوط الخيار بالتلف ولو كان من فعله وهو غريب منه يعلم ما في قوله فيهما ايضا متصلا ولو مزجه بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدوم
ان اراد بذلك سقوط الخيار فتأمل جيدا فانه يمكن ارادته سقوط الخيار في العين على معنى الانتقال الى المثل او القيمة وان وجدها منتقلة عن ملكه
بعقد لازم كالبيع ونحوه ففي الروضة والمسالك وغيرهما رجع بالمثل او القيمة ولعله للجمع بين ما يقتضي بقاء الخيار وعموم ما دل على صحة العقد ولزومه
وهذا وان لم يذكروا غيره في المقام بل لا يخلو من قوة الا انه يمكن ان يتحصل من كلامهم في غيره وهو بيع من لا خيار له ان فيه وجوها اخر منها البطلان
نظرا الى ان حق الخيار كحق الرهانة لا يصح معه التصرف الا بالاذن ومنها الصحة لكن منزلة كالاصل لعدم زيادة الفرع عليه وفيه قوة ايضا ومنها
التفصيل بين العتق ونحوه وغيره فينفذ في الاول وينتقل الى المثل او القيمة دون غيره ويتجه ذلك محل اخر كان فيها ايضا من انه كلما رجع بالمثل
او القيمة لو وجدها على ملكه مع عدم امكان ردها كالمستولدة ويحتمل ايضا احتمالا اخر تقدم في بيع ام الولد وهو انه ينتقل اليه لسبق حقه على الاستيلاد
فلا يؤثر منعا وكيف كان فاذا استمر المانع استمر السقوط وفي الروضة وان زال قبل الحكم بالعوض بان رجعت الى ملكه او مات الولد اخذ العين مع احتمال
العدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ولو كان العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون العوض للحيلولة
وقد زالت وفيه اولا انه لا يعقل الحكم بالعوض بعد الفسخ معنى معتبر يترتب عليه ما ذكره بل المدار على حال الفسخ الذي به يتشخص ما للفاسخ من العين
او المثل او القيمة فلو وجدت العين او زال المانع قبله اتجه فيه ما ذكره مع احتمال الفرق بين الاستيلاد وغيره فيرجع العين فيه دون البيع ونحوه نعم يمكن الحاق
فسخ البيع بالاقالة به لا ما اذا تملكه جديدا بسبب اخر ومن ذلك يعلم الحال فيما لو رجعت او زال المانع بعده ولعل الاقوى عدم الرجوع بالعين اذ فرض
عودها الى الملك بسبب اخر وفسخ الخيار انما يقتضي ابطال ملكه لها بذلك السبب لا مطلقا فتأمل جيدا وان وجد العين منتقلة بخيار ففي الروضة والمسالك
ايضا الزم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم فان تعذر فسخه المغبون وفيه انه لا دليل على شيء من ذلك بل مقتضى كون الفسخ بالخيار ابطال المعاوضة الاولى
ورجوع كل عوض الى صاحبه ان كان موجودا والا فبدله الانتقال الى القيمة وعدم الالزام بالفسخ هنا ضرورة انه حال الفسخ ينبغي انتقال شيء اليه في
مقابلة ما عنده من العوض وليس الا القيمة لا الالزام بفسخ البيع ولعله لذا اطلق المصنف وغيره السقوط بالتصرف المخرج فتأمل جيدا وان وجدها مشغولة
المنافع ففي الروضة والمسالك جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة وتصير ملكه من حينه وليس له فسخ الاجارة وتظهر الفائدة في ملك ما لا يدخل في ملك
المنفعة المنقولة من حمل وثمرة واستخدام وعتق ونحوها وعلى كل حال فليس له عوض المنفعة التي استوفاها المالك بالاجارة كما ان الظاهر وجوب رده



بالعوض او فسخ قبل انقضاء المدة لعود الملك اليه بالفسخ واحتمال العدم كما في المسالك لعدم التمكن من الانتفاع التام ضعيف ولو كان النقل جائزا كالسكنى
المطلقة ففي الروضة له الفسخ وفيه اشكال خصوصا بناء على حكم جواز فسخ الاجارة الجائزة باشتراط خيار له اللهم الا ان يكون مدار منع السكنى على من
ينتقل اليه لذلك هذا كله ان لم يكن التصرف في الثمن تصرفا مخرجا او مانعا من الرد والا سقط خياره كما عرفت والنظر السابق الذي عرفته وعرفت
في تحقيقه آت هنا والظاهر ان الاتلاف اقوى من التصرف في الاسقاط هنا كما اعترف به في جامع المقاصد قال اما لو تلف بنفسه ففي سقوط الخيار تردد ينشأ
من عدم التمكن من رد العين ومن عدم التقصير من المشتري فلا يسقط حقه ومقتضى ما سمعته من الروضة الجزم بعدم السقوط بل ظاهره ذلك مع
الاتلاف ايضا وانه يرد المثل او القيمة ح ولكنه كما ترى ضرورة ان الوجه في السقوط بالتصرف المخرج عن الملك ليس الا تعذر الرد الذي هو الاصل في
اقتضاء الفسخ لا لدلالته على الرضا والا لم يفرق بين سائر التصرفات ولا ريب انه اقوى تعذرا من التصرف بل لعله كذلك ايضا بالتلف بامر وقد التقصير
لا ينافي السقوط لتعذر الرد الذي هو مقتضى الفسخ بالخيار وان خرج منه ضرر على غير المغبون ولولا الاتفاق والاجماع على عدم سقوط خيار المغبون
بذلك فلو كان رد القيمة او المثل مبني على عدم اندراج ما نحن فيه فيما ذكروه من قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له والا كان المتجه عدم رد
المثل والقيمة والانفساخ من غير حاجة الى بقاء الخيار والله اعلم وان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البايع بالثمن ح بل يفسخ
ويرجع بالمثل او القيمة على نحو ما عرفت اذا لم يكن تصرفه في الثمن بما يسقط خياره ولو اتلافا لكن في الروضة انه ان تصرف فيما غبن فيه فان لم يكن
ناقلا عن الملك على وجه لازم ولا مانعا من الرد ولا منقصا للعين فله رده وفي الناقل والمانع ما تقدم ولو كان قد زادها فاولى بالجواز لو نقصها
او مزجها او آجرها فوجهان وظ كلامهم انه غير مانع لكن ان كان النقص من قبله ردها مع الارش وان كان من قبل الله تع فالظ انه كذلك كما لو تلف وكذا لو
كانت الارض مغروسة فعليه قلعه من غير ارش ان لم يرض البايع بالاجرة وفي خلطه بالاردئ الارش وبالاجود ان بذل له بنسبته فقد الصفة
والا فاشكال وفيه ان بعضه لا يجامع ما تقدم فيما اذا كان المغبون البايع ونحو ما وقع له في المسالك ايضا فلاحظ وتامل لتنقيح الحال في ذلك وفي
صورة اجتماعهما وفي كثير من الفروع المتصورة هنا التي لا تخص المقام في الحقيقة والله اعلم وكيف كان فلا يثبت به اي الغبن ارش مط قبل التصرف
وبعده للاصل وحرمة القياس على المعيب وحكي الاجماع بل محصله نعم استشكل الفاضل في ثبوت الخيار ومن ثبوته فلا يزول الا بدليل بل جزم بالاول في
الحدائق وهو غير ثبوت الارش الذي سمعت الاجماع عليه وقد يناقش في الثاني بانه مصادرة اذ الكلام في ثبوته مع البذل وقد يفرض مقارنته للعقد
كما انه قد يناقش في الاول بعدم انحصار الدليل بحديث الضرار على ان الظ منه ارادة عدم مشروعية ما فيه ضرر الا انه لما لم يكن معلوما الا بالخصوص
لكثرة تصور ما يندفع به الضرر يقوى في الظن مشروعيته على الخيار للاجماع ولانه المعلوم من جبر الشارع ضرر العفو بالخيار والجامع بين الحقين
وغير ذلك مما لا يخفى لا ان المراد تكليف الضار بدفع ما وقع منه من الضرر كي يحصر فيما يدفعه من بذل التفاوت او التسليط على الفسخ لكن روى الحلبي
انه سئل ابو عبد الله ع عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذه فان جهل واخذه باكثر من ثمنه
رد على صاحبه الاول ما زاد فتامل جيدا **القسم الخامس خيار التاخير** من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع
ولا اشترط تاخير الثمن ولو ساعة ولا تاخير قبض المثمن فالبيع لازم ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فيها فهو احق به والا كان البايع اولى بالمبيع من المشتري فله
الفسخ بلا خلاف محقق معتد به اجده فيه بل حكى الاجماع عليه مستفيضا او متواترا وقال زرارة للباقر ع في الصحيح الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه
عنده ويقول حتى آتيك بثمنه فقال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وسئل علي بن يقطين ابا الحسن ع في الصحيح عن الرجل يبيع البيع ولا
يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن فقال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وقال العبد الصالح ع في موثق ابن عمار من اشترى بيعا
فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له وقال عبد الرحمن بن الحجاج اشتريت محملا فاعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى صاحب
المحمل لآخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال لي ترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه وقصصنا عليه قصتنا فقال
ابو بكر بقول من تريد ان اقضي بينكما ابقول صاحبك او غيره قال قلت بقول صاحبي فقال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام
والا فلا بيع له لكن قد يوهم ظاهر هذه النصوص خصوصا صحيح ابن يقطين منها الانفساخ فهو الذي هو اقرب الى نفي الحقيقة من نفي اللزوم وبلفظها عبر
الصدوق بل ترك الاسكافي الظرف منها بل في المبسوط روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان
جاء في مدة الثلث كان البيع له وان لم يجئ في هذه المدة بطل البيع الا انه يمكن ارادة بطلان اللزوم بقرينة كلامه وغيره من كتبه خصوصا الخلاف الذي
نسب فيه الخيار الى اجماع الفرقة واخبارهم كما انه يمكن ذلك من النصوص ولو بمعونة الشهرة والاجماع المستفيض او المتواتر واصالة الصحة وعكل المبطل
وغير ذلك على انه هو المناسب للارفاق بالبايع اذ قد يدخل عليه الضرر بنقصان القيمة في هذه المدة بل قد يدعى انصراف الاطلاق اليه ولو بقرينة المقا
بل في الشرطية مضافا الى ظهور التقييد بالظرف في ثبوت البيع للبايع واللزوم قابل للتبعيض بخلاف الصحة ولا ينافيه صحيح ابن يقطين لصدق نفي اللزوم
بينهما ولو بتعينه للبايع منهما فمن الغريب بعد ذلك كله جزم المحدث البحراني بالانفساخ فشرطه عدم قبض الثمن وعدم اقباض المبيع والحلول فيهما اجماعا
بقسميه وفي الغنية نسبته الى رواية اصحابنا ولولا ذلك لامكن المناقشة في اشتراط الثاني لاطلاق الموثق وغيره الذي لا يقيده ما في سؤال صحيح
ابن يقطين بل قد يظهر من سؤال صحيح زرارة اقباض المبيع وتركه عند البايع وقد اعترف بعض الافاضل بعدم ظهور النصوص في الشرط المزبور بل ظاهرها
خلافه لكن قال لعل استناد الاصحاب اليها مبني على كون القبض عندهم في نحو المتاع المنقول لا يحصل بقبض اليد وفيه ان ذلك مذهب جمع والظاهر اتفاقهم
هنا على الشرط المزبور ولكن الامر سهل بعد الاجماع المذكور فلو وجدا او احدهما فلا خيار وان ابقاه عند صاحبه خلافا للمحكي عن الشيخ من ان للبايع الفسخ

لعله

نعم بالثمن ح قوله في الدروس وعلم يستبعده في المسالك وهو مع انه غير ما نحن فيه من خصوص هذا الخيار ضعيف لانه هو ادخل الضرر على نفسه بتسليم المبيع

ولان فائدة الفسخ التسلط على العين فان تمكن منها اخذها مقاصة كغيرها والا فلا فائدة له وعلى كل حال فلو لم يتفق القبض منهما ولو للبعض فالخيار باق

في الكل بلا خلاف لما في خبر ابن الحجاج ولا له عليه كذا لو قبض شيئا مستحقا كلا او بعضا لانه كعدم القبض بخلاف قبض المعيب فانه صحيح ويسقط خيار

البائع ولا يكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع بل يشترط فيه اذن البائع كما صرح به جماعة ولعل الميل اليه اقوى لان قبض الثمن من فعل البائع كاقباض

المبيع فيسقط حقه بهما وقبض المشتري ليس فعلا له ولا يسقط حقه بفعل غيره وهو جيد لو ان السقوط بالقبض الذي لم يكن فيه دلالة على اسقاط الحق اما اذا

لم يكن لذلك بل لتغير الصورة الثابت فيها الخيار فيبقى على اصل اللزوم ففيه ان النصوص لا دلالة فيها على كون القبض للثمن بالاذن فيها على غيره بل لا دلالة

فيها على الثمن كما عرفت اللهم الا ان يقال ان النصوص لا دلالة في شيء منها على اعتبار شيء منها اذ جاء ونحوه جار مجرى الغالب في دفع الثمن الى المالك لان

المراد منه الشرطية بل العمدة الاجماع وهو ثابت في الاقباض كما عرفت دون قبض الثمن بل قد يدعى تحققه في عدم اعتباره لاطلاقهم القبض فيه والاقباض

في المثمن او يقال ان الاذن معتبرة في اقباض المبيع دون الثمن كما يظهر من بعض كلماتهم في باب القبض وان كان فيه ما فيه لكن ومع هذا كله اطلق في

الروضة وغيرها اعتبار الاذن في القبض وقد يحمل على الاقباض فتأمل نعم لو اجاز البائع لزم خلافا لما المحكي عن الشيخ لعدم الاقباض وهو ضعيف ولو مكنه منه

فعن التحرير سقوط الخيار وهو جيد بناء على انه التخلية والا فالاشبه البقاء وان اسقطنا الضمان به لمنع عموم البدلية فالاصل بقاء الحق واما الحلول

فمستند بعد الاجماع الاصل السالم عن معارضة المنساق من النصوص مؤيدا بان الواجب مع الشرط مراعاة الاجل طال او قصر فلا ينعقد بالثلاثة و

اثباتها بعد الحلول خروج عن ظ الفتوى والدليل ولو شرط التأجيل في البعض فاخر الباقي فالاقرب السقوط وفاقا للفاضل والمحكي عن ولده وغيرهما للعطل

ايض السالم من معارضة النصوص بعد ما عرفت من ظهورها سيما قوله في حلول الجميع مؤيدا بانه ما قطع في المؤجل بالشرط فيسقط في الكل لئلا يثبت التبعيض

والعمدة ما عرفت بل عن التحرير اشتراط خلو الثلاثة عن الخيار للبائع كما لي في خصوص الشرط منه ولا باس به بعد استثناء خيار المجلس او ما يلحق بها

من حين العقد للاصل المزبور المؤيد باندفاع ضرر التأخير وظهور النصوص والفتاوى على سبق اللزوم ثلاثا فينتفي الخيار مط قيل وليس المراد به نفي

الخيار بالخصوص لان الثابت بالتأخير اصل الخيار والحكم لا يتقيد بالسبب وان كان في الاخير ما فيه كالمحكي عنها ايض من اشتراط خلوها عنه مط او خصوص الشرط

للمشتري ايض للاصل ايض ولان شرط الخيار في قوة اشتراط التأخير وتأخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البائع ضرورة وتضمنا ما تركه لاطلاق الادلة واللزوم المفهوم

من النص والفتوى في الثلاثة انما هو للبائع دون المشتري فلا مانع من خياره بوجود اسبابه بل مقتضى كلام الفاضل عدم هذا الخيار في الحيوان اصلا وهو مناف

لعموم الادلة المتقدمة يعلم فساد ما عن الحلي ايض لعدم الفرق بين الاصلي والمشترط وفي الدروس يحتمل ثبوت الخيار مط فلو اشترط المشتري فسخ البائع بعد الثلاثة

ولو شرطاه وخرج الخيار فكذلك وفيه مضافا الى ما عرفت من سقوطه في اشتراط الخيار للبائع انه يلزمه تأخير الثلاثة عن محلها المستفاد من النص والفتوى

ولا يشترط كون الثمن معينا قطعا اما المبيع فعن ابي العباس والصيمري وظ المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير ذلك في الانتصار وعن الخلاف اشتراط تعيينهما

لكن الظ ارادة الاحتراز بهما عن النسية ونحوها بل هو محتمل الكتب المزبورة فينحصر القول بالاولين خلافا للاطلاق الاكثر وصريح المحكي عن القاضي بل عنه

الاحتجاج له بالاجماع فهو مع اطلاق معقد غيره وعموم النصوص الحجة في الخروج عن الاصل وتغير الصورة وانتفاء العلة ممنوعان ويظهر من بعض الاساتيد [illegible]

اشتراط التغاير بين البائع والمشتري بالذات في هذا الخيار ولعله لانه هو المنساق من النصوص فيبقى غيره على اصل اللزوم لكن يمكن ان يستفاد مما سمعته

في مثل ذلك في خيار المجلس ثبوته في المقام ونحوه تصوره واضح الا انه يقوى في النفس الاول هنا وغيرها بعد في الوكيل ونحوه مما تقدم سابقا فلاحظ

تأمل ثم ان ظ النص والفتوى اختصاص هذا الخيار بالبيع والبائع كما هو مقتضى الاصل بل نفي بعض الاساطين الخلاف فيه ولعله حكى الاجماع في الثاني لكن

الذي نص عليه المفيد والمرتضى حاكيا ثانيهما الاجماع عليه بل وعن الدروس انه استشعر الخيار له من عدم حكمهم باجبار على النقد لكن فيما حضرني

نسختها الاخيار للمشتري بعد الثلاثة ولا فيها في ظ كلامهم مع انه يلوح منه جواز تأخير الثمن اذ لم يحكم باجبار على النقد قلت لعل وجه احتمال الجميع

والرضا بالتأخير كما هو الظ ولا فرق في اعتبار الثلاثة في هذا الخيار في النصوص السابقة والفتاوى بين الحيوان وغيره والامنى من الاول وغيره الا انه ينبغي

على المشتري فان الظ سقوط الخيار فيه تتعين المطالبة بالثمن لما سمعته في خيار المجلس وليس هو كالتلف الذي سمعته الذي هو لا يسقط الخيار بل يفسخ وينتقل

حقه المثل والقيمة ضرورة كون التعارض في الادلة في نحو الفرض في اصل ثبوت الخيار فمع فرض ترجيح ادلة الانعتاق يرتفع اصل الخيار ولا وجه للانتقال

الى المثل والقيمة اذ هو فرع الاستحقاق والله اعلم وكيف كان فالظ لا فرق في تقدير المدة المزبورة بين افراد المبيع خلافا للصدوق حيث قدر المدة في الامة بشهر

للخبر فيمن اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له الذي رده ما في الدروس بالندرة وفي المختلف بالقدح في بالسند

وان كان فيه ما فيه وعن الاستبصار احتمال حمله على الندب ولا يخفى ان الخبر واضح الدلالة نقي السند مؤيدا باصل اللزوم الا ان شذوذه وغرابة اختصاص

الامة بهذا الحكم ولزوم الضرر بطول المدة يمنع من تخصيص تلك العمومات به فالعمل على المشهور وحمله على بيان منتهى الصبر طريق الجمع وكيف كان فقد قيل

ان مبدأ المدة من حين التفرق وامر ظاهر الشيخين والسيد والقاضي والديلمي والحلي والعلامة في المختلف والتحرير لما عرفت من ظهور النص والفتوى في

لزوم البيع في تمام المدة ولو كانت من حين العقد لاشتملت على خيار المجلس فينتفي اللزوم في المجموع بل الجميع في بعض الصور بل لعل المتبادر من قوله

ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام مجيئه من وقت المفارقة اذ لا يعقل المجيء حال الاجتماع الا اذا اريد به مجرد دفع الثمن وهو خلاف الظ فهو صريح من الافتراق

اولاً وان اشترط في العقد سقوط خيار المجلس لعموم المقتضي نعم بناء على المنساق مما ذكرناه اتجه كون الابتداء من حين العقد مع اشتراط السقوط لانتفاء

المانع ح هذا ولكن قد يقال ان المنساق من النص والفتوى كونه من حين البيع وخيار المجلس بعد ندرة طوله غير قادح في ارادة اللزوم في اكثر الثلاثة على

ان المراد اللزوم من حيث التاخير لا من كل وجه فتأمل وفي فورية هذا الخيار وتراخيه ما عرفت مما يقابل القول بالثاني هنا اولى وعن الشهيد في قواعده التصريح
به كما انه ظ التذكرة لاطلاق الادلة بل لم اجد قائلا بالاول هنا وان كان محتملا نظرا الى تعليل الفورية في غيرهما بالاقتصار على المتيقن فيما خالف اصل
اللزوم نعم تردد المحقق الكركي في الفورية هنا مع جزمه بها في خيار الغبن والرؤية وكان منشأه احتمال كون المقتضي هنا اطلاق الادلة لا الاستصحاب ونحوه
والله اعلم بل لا يسقط بالمطالبة بالثمن بعد الثلثة لعدم ما من الدلالة على الرضا بلزوم العقد ولو فرض ذلك ولو لقرينة اتجه السقوط كما في غيره من
الخيارات وقد سمعت في خيار المجلس والحيوان ما يومي اليه من النصوص والاستصحاب بعد صدور الدال على الالتزام لا وجه له اذ احتمال عدم سقوط هذا
الخيار بنحو ذلك كما ترى ولعله على ذلك يحمل ما عن ظ المشايخ والديلمي والحلي عن السقوط بالمطالبة وكذا يسقط باشتراط السقوط كما عن الشهيد عن
النص عليه عملا بالشرط وبالاسقاط بعد الثلثة ايضا كما هو شأن الحقوق اما لو اسقطه فيها ففيه ما قال بعض الاساطين لا يسقط لعدم ثبوت الحق وقد
يحتمل السقوط باعتبار حصول سبب الاستحقاق وهو العقد ولا يسقط ببذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ للاستصحاب واطلاق الادلة ولم يثبت
كون العلة فيه الضرر حتى يثبت بزواله مع ان البذل بعدها قد لا يدفعه في بعض الاحوال خلافا للفاضل فلم يسوغ له الفسخ والاقوى الاول وكيف
كان فلو تلف المبيع كان من مال البايع في الثلثة وبعدها على الاشبه بل لا خلاف فيه في الثاني بل حكي الاجماع مستفيضا او متواترا عليه لقاعدة
كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه المعلومة بالنص والاجماع والخبر في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع ولم يقبضه وقال
آتيك غدا فسرق المتاع من مال من يكون فقال من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله وقاعدة التلف
في مدة الخيار ممن لا خيار له لا تشمل المقام ولو لا انها مخصوصة بما بعد القبض وفاقا للمتاخرين في الاول بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد الخبر خلافا
للمفيد والسيدين والمحكي عن نكته بل في الانتصار والغنية الاجماع عليه لانه ملكه ولا تقصير من البايع اذ لا طريق له الى الفسخ وبه افترق عن التلف بعدها
ولان النماء له فالضمان عليه كما يستفاد من بعض نصوص خيار الشرط والنقض بالتلف بما بعد الثلث مدفوع بالاجماع ثمة دون المسألة الا ان ذلك
كله كما ترى بعد الخبر المزبور المعتضد بفتوى المتاخرين وبعض من تقدمهم الموهون بها الاجماعان المذكوران وفي الوسيلة انه من ضمان البايع
وان كان بغير تفريط الا ان يكون عرض التسليم ولم يتسلم المبتاع فان تلف بتفريطه كان من ضمانه على كل حال ونفى عنه البأس في المختلف بعد تخصيص
الدعوى بالثلث قال وكلام ابي الصلاح يدل عليه فانه قال فان كان تاخيره من قبل المبتاع فهلاكه ونقصه من ماله قلت لا يخفى ما فيه بناء على عدم
تحقق اسم القبض بمثل الفرض المزبور ولم يثبت ارتفاع الضمان وان لم يسم قبضا والمنقول عن الحلي موافقة المفيد وعبارة الوسيلة مطلقة في الثلث
وغيرها على ان الظ كون مبناها انه نزل التمكين منزلة القبض في نقل الضمان وهو يقتضي ضمان المشتري مع حصوله مط فلا وجه للتخصيص بل نقل الضمان
من البايع بالتمكن المزبور مذهب الشيخ وجماعة بل عن ظ الخلاف الاجماع عليه وح فيشكل اطلاق القول بضمان البايع في الثلثة كما هو المشهور وفيما بعدها
من المجمع ان ثبت الاجماع ومن خصوص القائل ان لم يثبت ولا يندفع الا باشتراط عدم التمكن في اصل الخيار كما عن التحرير او تخصيص محل النزاع بما اذا انتفى كما
عن التذكرة فيكون ما في الوسيلة موافقا للمشهور لا انه قول ثالث كما وقع من غير واحد والله اعلم هذا كله فيما لا يفسده البقاء واما ان اشترى ما يفسد يومه
وتركه عند البايع حتى ياتيه بالثمن فقد روى محمد بن ابي حمزة مرسلا عن الصادق وابي الحسن عليهما السلام انه ان جاء بالثمن فيما بينه وبين الليل اي قبل الليل والا
فلا بيع له ولا يقدح ارساله بعد اعتضاده بما في ذيل مرسل ابن رباط عن الصادق ع على ما في الفقيه والعهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه
يوم الى الليل وان احتمل انه من كلام الصدوق بل لعله الظ وانجباره بعمل الاصحاب وموافقته الاعتبار وحديث الضرار نعم اختلفت عباراتهم في تادية المراد
بعد اشتراكها في التحديد بالليل ففي جملة نحو ما في المتن من الامتداد اليه من دون تعرض لليوم وفي اخرى تقدير المدة بيوم وفي ثالثة جعل الخيار الى الليل
الا انه مثالها في النص واكثر العبارات من انه مبدأ لا منتهاه فيجب رده اليه بعد الامر سهل بعد وضوح المراد نعم قد يشكل الحديث والفتوى بان الغرض
من الخيار دفع الضرر بالفسخ قبل فساد المبيع اذا كان مما يفسد ليومه كما هو المفروض وجب ان يكون الخيار قبل الليل الثاني للبايع فسخه ودفع الضرر عن نفسه
وبان البيع يقع في طرفي النهار وفي الاثناء وقد يقع في الليل ايضا والتحديد بالنهار كلا او بعضا لا يطرد في الجميع والحمل على مقدار اليوم خروج عن ظاهر
النص والفتوى ولا يتاتى معه الغرض المطلوب في الاكثر ومن هنا حمل الشهيد في الدروس النص على ما يفسده المبيت نظرا الى الغالب في نحو الخضر والفواكه
واللحوم والالبان وشيوع استعمال اليوم فيما يشمل الليل فيثبت الخيار فيما هو كذلك وقد يبيع في نهار عند انقضائه ودخول الليل وعدّ ما سواه الى ما يقتضيه
الاصل حينئذ من نفي الضرر لشدة دلالة الايماء وهو جيد وارتضاه المحقق الكركي ومال اليه الشهيد الثاني وغيره ومقتضاه ثبوت الخيار في غيره بشرط التحرز عن
فساده مط فلو كان مما يتسرع اليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل ولو كان مما لا يفسد في يوم تربص به البايع الى خوف فساده فيتخير وان مضى عليه
يومان واكثر واحتمل العلامة في هذا انتظار الليل لورود التحديد به شرعا ويضعف بما عرفت وبان مورد النص الفاسد ليومه ولا يتعدى منه فيبقى فيه
اللزوم الى خوف الفساد بمقتضى الاصل السالم عن المعارض وقد يحتمل فيه وفي غيره ملاحظة النسبة لما يفسد المبيت فيفسخ مع بقاء زمان لعدم الفساد
كزمانه ثمه ويكفي في الفساد تغير العين ونقص الوصف وان لم يبلغ حد التلف كما في الدروس وجامع المقاصد وظ المسالك وهل ينزل نحو نقص السوق
الفساد احتمله الشهيد للزوم الضرر بنقص السعر وهو قوي وان احتمل العدم ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ثم ان الظ اتحاد البحث في تلفه
كذي الثلثة لاتحاد الطريق وهو صريح الغنية او كصريحها مدعيا عليه الاجماع وفي احتمال كونه من البايع هنا مط عند من صرح من المتقدمين بنفيه لا فيما
على التاخير فيما هو مظنة التلف كما ان الظ من اللمعة وغيرها بل عن جماعة التصريح به بل في الغنية الاجماع عليه كون هذا الخيار من جملة افراد خيار التاخير
فيشترط فيه ما يشترط فيه من الامور الثلثة ويجري فيه جميع كثير من الفروع السابقة والله اعلم هذا تمام الكلام في الخيارات الخمسة واما خيار العيب فياتي

البحث فيه في بابه ان شاء الله لكثرة فروعه واما احكامه اى الخيار فتشتمل على مسائل الاولى المشهور ان خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع بل في
الغنية ويحكى الخلاف الاجماع عليه للاصل السالم عن المعارض خلافا للمحكي عن المبسوط والقاضي والحلي فاثبتوه في نحو الوديعة والعارية والقراض
والوكالة والجعالة وهو ضعيف لما عرفت مؤيدا بان الخيار فيها عام ايضا لا يقبل السقوط فلا تاثير للمجلس الا ان يقصد منع التصرف فيه معه كما احتمله
في الدروس ولا دليل عليه لا يصح في الوديعة لامتناعه فيها مطلقا بل ولا في غيرها لوجود الاذن المسوغ كذلك ومنع في المختلف اجماع الخلاف لان ثبوت
الخيار مطلقا يستلزم ثبوته في المجلس وفيه ان الممنوع خيار المجلس دون الخيار فيه فان اراد الثاني كان النزاع لفظيا وكيف كان فلا دليل على ثبوت حق
فيهما معا بل يلحق بالجواز الثابت باصل الشرع واما خيار الشرط فيثبت في كل بيع لا يستعقب العتق سلما كان او صرفا او غيرهما للعموم المقتضي خلافا للفاضل منا
في موضع من التذكرة فيهما وللغنية ويحكى عن المبسوط والخلاف والسرائر في الثاني لاشتراط اعتبار القبض في المجلس فيهما الافتراق بلا علقة واشتراط الخيار
علقة وهو كما ترى ودعوى الاجماع من الثلثة على الثاني لتوهم منعها غير واحد من الاصحاب على مدعيها بل في المسالك اطبق المتاخرون على منعها مؤيدا ذلك
بان من عد المدعي ممن تقدم عليه وتاخر عنه بين مطلق بثبوته في البيع وبين مصرح به بل في موضع آخر من التذكرة التصريح بثبوته لكن على اشكال نعم كما
قد يظهر من اقتصار الدروس على حكاية الشيخ الاجماع ومنعه من الفاضل نوع توقف فيه بل في التحرير والقواعد في ثبوته اشكال الا ان ذلك لا يقدح في
دعوى منع الاجماع خصوصا مع شهرة الصحيح المثبت بعموم الخيار بين الفقهاء والمحدثين وقد رواه ائمة الحديث الاندرجوين من فقهاء اصحاب الائمة عليهم السلام
ولا راد له ولا معارض له يخصصه بل لعل مبنى الاجماع المدعى على الاجماع على اشتراط القبض الذي ظن المدعي منافاته لاشتراط الخيار فيكفي في دفعه
وضوح عدم التنافي وكذا يثبت في كل عقد لازم معاوضة كان او لا عدا النكاح والوقف بلا خلاف اجده في المستثنى منه الا في الضمان من الفاضل في احد
قوليه والصلح مطلقا من المحكي المبسوط والخلاف وخصوص ما يفيد منه فائدة الابراء من الكركي تبعا للفاضل في التحرير وخصوص الصلح عن المجهول والدعوى الغير
الثابتة بالاقرار من المحكي عن الصيمري والكل شاذ ضعيف لعموم المقتضي وعدم ثبوت ان ما في الذمة اذا انتقل لا يعود بل هو ينتقض بجملة من المقامات وكذا
دعوى اسقاط الحق او ان الصلح لا يقبل الخيار فان ذلك كله لا مانع من حصوله على جهة التزلزل وبلا خلاف ايضا في الاول من المستثنى بل في جامع المقاصد و
المسالك المحكي عن الخلاف والمبسوط والسرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد تأيده بمشاكلته العبادة وابتنائه على الاحتياط التام وسبق التروي فيه وتوقفه على
رافع مخصوص فلا يرتفع بغيره اما اشتراطه في الصداق فلا باس كما صرح به الفاضل والكركي للعموم وفي المتعة اشكال ان لم تكن مندرجة في النكاح الدائم
هو معقد الاجماع وعلى المشهور في الثاني بل في المسالك انه موضع وفاق وهو الحجة وان كان فيه انه نبه في الدروس وغيرها على انه موضع خلاف فنعم هو لا يبعد
في الاجماع الكاشف فان تم كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال وان كان قد علل باشتراط القربة فيه وهو مناف لاشتراط الخيار وانه فك لا الى عوض فلا
يقبله كالعتق لكن فيهما معا منع ومنه ينقدح النظر في الحاق العمرى والحبس بل في معناهما به في جامع المقاصد للاشتراك في المعنى المذكور بل وينقدح ايضا في
عدم دخوله في الهبة قربة الى الله نعم مع انه قال في التذكرة واما الهبة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف المتهب يجوز للواهب
الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك لقضاء عموم تناولها خصوصا وقد نفى الباس عما ذهب اليه الشافعي من عدم دخوله
في الوكالة والقراض والشركة والوديعة والجعالة قال لانها عقود جائزة لكل منهما فسخها سواء كان هناك شرط خيار او لا فحمل كلامه هنا على الهبة الجائزة لا يخلو
من منافاة له فالاولى بناء دخوله في ذات القربة على التنافي بينهما وعدمه والحكم بجواز الدخول في اللازمة منها للعوض او القربة كما هو مقتضى المصرح و
غيره للعموم وبناؤه في غيرها كذلك على دخوله في العقود الجائزة وعدمه عن الشيخ والقاضي والحلي دخوله فيما سمعته عن الشافعي استنادا الى العموم المقتضي
لاطراده في كل عقد جائز ويقتضيه اطلاق المتن والغنية والارشاد والقواعد والدروس ومنعه العلامة في المختلف والتحرير والكركي والشهيد الثاني
وقد سمعت نفي الباس عنه في التذكرة لعدم تاثير الشرط في الجائز بالاصل فيضعف بعدم اشتراط التاثير في الشروط فمنها ما يؤكد مقتضى العقد فان
اريد خصوص المؤثر هنا عاد النزاع الى اللفظ على انه قد يؤثر فيها للزوم الجائز كالهبة بالتصرف من ذي الخيار فتم هذا وقد علم مما ذكر حكم الشرط فيما اختلف في
لزومه وجوازه كالسبق والرماية او يلزم من احد الطرفين دون الاخر كالرهن واستشكل في التحرير جوازه من الراهن وان لزم العقد من جهته لان الرهن
وثيقة للمرتهن والخيار ينافي الاستيثاق ورد بمنع المنافاة فان الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط فتحصل من جميع ذلك انه لا يثبت في النكاح والوقف
خاصة من العقود وكذا لا يثبت في الابراء والطلاق وفي الاقالة ما ستعرف والعتق من الايقاعات الا على رواية شاذة لا يلتفت اليها كالقول بها
بعد الاجماع في المحكي عن المبسوط وفي المسالك على الاولين وعن الحلي نفي الخلاف في الثالث الذي ينافي اشتراط الخيار فيه اعتبار القربة ايضا بناء على المنافاة
كما انه ينافي في الثلثة انها من الايقاعات لا العقود ولذا اجمع في المحكي عن السرائر على عدمه في الثاني لخروجه عن العقود ومقتضاه اطراد الحكم في الجميع مع
اختصاصا بالثلثة كما يوهمه الاقتصار في المتن وغيره عليها ولعلها كذلك لابتناء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة فلا يدخله الخيار والمفهوم من الشرط ما كان بين
اثنين كما ينبه عليه الصحيح من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه فلا ياتي في الايقاع المتقوم بالواحد وقد يلحق بالطلاق
الاقالة بناء على انه فسخ للعقد بعد الفسخ من غير سببية فيه بحث سيما بعد الملازمة في دخوله في العقود بناء على انها منها وسيما بعد حكمهم في الشفعة
بقابليته الاقالة للفسخ كالبحث في الحاق الكتابة المطلقة به في التحرير وعن التذكرة وان كنت لم اتحققه فيما حضرني من نسختها ودعوى ان الحر لا يعود
رقا لا دليل عليها على الاطلاق بحيث يشمل الحرية المتزلزلة كما في جملة من المقامات المذكورة في كتاب العتق وغيره ويتفرع على ذلك فروع جليلة لا
تخفى بادنى تامل منها حكم المال الحاصل له في زمن الحرية اذا عاد الى الرقية اما المشروطة ففي جامع المقاصد دخوله بالنسبة للمولى قال وفي العبد
تردد لان اختيار الثبوت الشيخ والعدم المص في التحرير نعم قد يلحق بالطلاق الخلع والمباراة وفي التذكرة وجامع المقاصد دخوله في القسمة سواء كان فيها

عن

والله العالم

منه قد افاد ان له الفسخ حتى بالتصرف وكذا المعاطاة لو كان ... تعميم

الدين بعد على الاخيرين

والله العالم

من العقود

والله العالم

ردا ولا فيه بحث ايضا ثم ان الظ دخول خيار الشرط لجميع اقسام الخيار المولية ورد الثمن ونحوهما لكن فيما يتصور فيه ذلك كعقود المعاوضة للعموم
المقتضي عدم الفرق فيه بين البيع وغيره واحتمال قصرهما على البيع للدليل والا فلا يجوز للجهالة ضعيف جدا كما هو واضح واما الغبن فثبوته في ساير
عقود المعاوضة بناء على ان مدركه حديث الضرار متجه المسئلة الثانية التصرف من المشتري في المبيع يسقط خيار الشرط له كما يسقط خيار
الثلثة بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الغنية وجامع المقاصد ومحكي الخلاف وكنز الفوائد الاجماع عليه وهو بعد شهادة التتبع له الحجة مضافا
الى ما عن الشيخ والقاضي من ورود الاخبار من طريق الاصحاب بذلك محتجين بها عليه كفى بهما ناقلين والى دعوى الاولوية فانه متى سقط به الخيار
الاصلي كالحيوان فالشرط اولى وان كان فيها ما فيها كدعوى العموم من العلة المنصوصة في الصحيح في خيار الحيوان ضرورة ان الفاء فيه رابطة لا تعليل
نعم بعد تعذر ارادة الحقيقة من الحدث فيه وجب حمله على ارادة دلالته على الرضا ولا تفاوت بين الحيو وغيره ضرورة اعتبار ما دل عليه من
الافعال والاقوال والمناقشة فيما لم يصل الى حد العلم في الاول يدفعها ح هذا الصحيح وغيره واحتمال قصره على خصوص الحيو كما ترى وعلى ذلك عول
من قيد السقوط بالتصرف بما اذا لم يكن للاختبار ونحوه فيما علم عدم ارادة الالتزام به بل المتجه ح ان ما كان ظاهره ذلك كذلك ايض بل ينبغي عدم السقوط
بالمشكوك فيه من هنا وقع خبط في كلام بعض المتاخرين وربما مال بعض متاخريهم الى دعوى ما سمعته في الحيو من اصالة الدلالة في التصرف حتى
يعلم العدم جمعا بين ما دل على السقوط به وبين خبر الامداد ونحوه مما يقتضي بعدم السقوط به الا ان الجميع كما ترى مناف لاطلاق الفتاوى ومعقد
بعض الاجماعات السابقة وما ذكروه في مسقطات الخيار من عد التصرف قسيما اخر مقابلا للرضا وليس في قولهم فذلك رضا منه ظهور في ان السقوط
بالتصرف للدلالة خصوصا مع ملاحظة كون الفاء فيه رابطة للشرط لا تعليلية وان بيان الدلالة ليس وظيفة الشارع لاختلافها باختلاف الازمنة و
الامكنة والاحوال فيمكن ارادة بيان مقام الرضا في الاسقاط بل يمكن دعوى انه المنساق من امثاله او ارادة انه بعد اقدامه على المسقط شرعا عالما
فعله فهو رضا منه بالالتزام اذا كان عالما بانه مسقط منتبه له وكان الاطلاق لغلبة العلم بالحكم الشرعي وعدم معذورية الجاهل وندرة الغفلة
والسهو فالقول بانه مسقط تعبدا مطلقا لا يخلو من قوة وتعديته لغير الحيوان بالاجماع المحكي عن الخلاف ان لم يكن المحصل وظهور عدم ارادة خصوص
المورد في الصحيح وغيره وح لا ينبغي التوقف فيه هنا بل ولا في سقوط خيار البايع بالتصرف في الثمن كما صرح به جماعة وعلم من راى انا تبين لذلك لعدم
الفرق بين العوضين وخبر ابي الجارود القاضي بعدم سقوط خيار البايع في التصرف بالثمن في خيار الرد محمول على ما عرفته سابقا من كون التصرف فيه
قبل تحقق الخيار لانه انما يحصل بعد الرد كما عرفته سابقا والمدار على صدق الحدث فيه تاما فلا كان او غيره تامل فقد يتوقف في الحدث فيه خطا بل وغفلة
او نسيانا انه في زمن الخيار او الظن انه الخالي منه من صدق اسم الحدث فيه ومن ان المنساق من قوله احدث فيه حدثا قصد الاحداث فيه خصوصا بعد
ان لم يكن عمومه لغويا وقد يؤيد في الجملة عدم سقوط خيار الغبن بالتصرف غير المتامل اذا لم يعلم بالغبن ولكن لا يخفى عليك الفرق عرفا بين الحدث
خطا وبين الغفلة والنسيان فهو من ذي الخيار مسقط للخيار من غير فرق بين الاختبار وغيره وخبر الامداد الشاة القاضي بعدم سقوط الخيار بالحلب
مع الطعن في سنده وشذوذه وعدم ظهوره في الرد بالخيار بل قد يظهر منه عدمه ومنافاته لما دل على ان النماء في زمن الخيار للمشتري يمكن القول
بان استخراج الحليب الذي هو ملكه ليس احداثا فيها كما ان اشتراط بيع ما فيه الخيار بالايجاب قبل البيع في خبري الحلبي والسكوني لا يبعد من الشواذ
التي لم يعمل بها احد فيما اعلم ومن ذلك كله يظهر لك ما في جامع المقاصد والمسالك والرياض وغيرها فلاحظ وتامل نعم قد يتوقف فيما ذكره غير واحد من
بعض الاساطين الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل في الغنية نفي الخلاف عنه من الفسخ بتصرف كل منهما فيما انتقل عنه اذا لم يكن دالا على ارادة الفسخ
فضلا عما علم منه عدم الدلالة او كان ظاهره العدم الدليل ان لم يكن اجماعا على الحاقه بالتصرف الملزم بناء على السقوط به تعبدا او دعوى الدلالة عليه
كالدلالة في المنتقل اليه على الامضاء يدفعها ما عرفته من عدم دوران السقوط في المقيس عليه على الدلالة وليس في الادلة ما يقتضي التعبد هنا بل
ليس فيها ما يقتضي باعتبار غير مقطوع الدلالة عليه من الافعال الا نحو ما دل عليه في الامضاء ويمكن منعها ان لم ترجع الى التنقيح منهم لعدم المنع ان لم
يكن اجماعا كما هو مفروض المسئلة واما الاستدلال عليه بان هذا التصرف لو لم يكن فسخا لكان ممنوعا منه شرعا لمصادفته ملك الغير على المشهور
من الانتقال بنفس العقد والاصل في تصرفات المسلمين وقوعها على الوجه السائغ الصحيح فيكون فسخا كما ترى ضرورة عدم اقتضاء وجه الصحة في ذلك
ولا يتم في اجزاء العقد خاصة عليه وكون الفضولي على خلاف الاصل لا ينافي ندرجه في الدلالة على ان المراد الفسخ به نعم لا باس بذكر هذه الامور مؤيدة
بعد دعوى الاجماع على الفسخ بكل ما لو وقع في المنتقل اليه كان اجازة ويكون هو العمدة ح لكن في فساد التصرف لو كان بعقد ونحوه وصحته وجهان اقواهما
ينشئان من حصول الملك به فلم يحصل شرط الصحة الذي هو سبق الملك ومن ان الفسخ يحصل بالقصد المقارن بالتصرف فيتقدم ويحصل الشرط وهو الذي اختاره
الكركي وعليه فرع جواز الوطي له وفيه انه حصل بالقصد لا بالفعل كما هو المفروض بل لا بد من الالتزام في البيع ونحوه كون وقوع تمام الصيغة التي يحصل
بها مسمى التصرف شرطا كاشفا عن حصول الانفساخ قبله آنا ما وهذا وان ارتكبناه في غير المقام الا انه لمكان الدليل المخصوص الدال على الصحة والحصر
طريق الجمع بينه وبين ما دل على اعتبار سبق بدعوى التقدم الذاتي بخلاف المقام الذي لا يتوقف الحكم بالفسخ على صحة التصرف بل يكفي ولو كان فاسدا
اي لم يترتب عليه اثر هذا اذا كان التصرف بالبيع ونحوه اما اذا كان بالانتفاع كاللمس والتقبيل والوطي ونحوها فيمكن القول بحصول الفسخ بها وانه مقارن
للدخول في الملك من غير اثم تحكيما لما دل على ان له الفسخ باي فاسخ يكون المستفاد من نفس ثبوت الخيار له على ما دل على حرمة التصرف في مال الغير بحمله على ما
لا يقارنه الملك من التصرف خصوصا مع خفاء اندراج هذا الفرد في زمان الفسخ ح والدخول في الملك والمس واحد ولا باس به فتدبر جيدا فانه دقيق نافع و
بما ظهر من الدروس التردد في الجواز بل صرح في التحرير بالحرمة وهو ضعيف لما عرفت بل يمكن القول به في البيع ونحوه بناء على منع اعتبار سبق الملك فيه و

استيمان ولانه لا حق له عند التامل اذ لزوم العقد عند امره بالالتزام لا لاصالة اللزوم في العقد ولا يجب اتباع امره بالفسخ وان كان المستامر بالكسر الفسخ
عنه الا ان ذلك يقتضي بكونه حقا له لا للمستامر بالفتح كما هو واضح بل لا يبعد ذلك في المشترط له الخيار اذا كان الشرط على جهة المباشرة فاذا مات لم ينتقل
لورثته لسقوط الحق بعدم فرض اشتراطها بموته وليس ذا شرطا لعدم الانتقال كي يكون باطلا بل يمكن رد اشتراط عدم الارث اليه في بعض الاحوال فيصح اما
اشتراط الخيار للاجنبي لا على جهة المباشرة فقد يقوى انتقاله الى وارثه لاطلاق النص والفتوى وبه صرح الفاضل في التحرير وغيره لا ما قاله في القواعد
دعوى انه انما يورث تبعا للمال لا شاهد عليها بل يكفي فيه تعلقه بالمال كالشفعة بل قد يورث ما لا تعلق له بالمال كحق القذف ويقرب منه حق القصاص
ومن ذلك يظهر لك قوة القول بانتقال الزوجة غير ذات الولد الخيار فيما اذا اشترى بعضا وله الخيار او عليهما كذلك وان استشكل في احدهما الفاضل
في القواعد على ان حق الخيار في الثاني منهما قد يتعلق بالثمن الذي انتقل اليها بالارث فيتبعه الخيار وان كان لو فرض حرمانها الا ان ذلك لم يثبت مانعيته
من الارث كعدم ثبوت اشتراطه ارثه بالتبعية لعين فلها ان تفسخ في الاول فيضمن ترثه من الثمن والله اعلم بحقيقة الحال وعلى كل حال فهو الخيار تام وليه
مقامه كما في غيره من امواله وحقوقه ويجري في خيار المجلس ما يقرب مما سمعته في الموت في المسالك ومثلها لو خرس ولم يمكنه المفهمة والا اعتبرت
اشارته كاللفظ وعلى كل حال فلو زال العذر لم ينقض تصرف الولي الجامع لشرائط الصحة التي منها مراعاة الغبطة والمصلحة او عدم المفسدة على ما هو
عرفه في محله ولو كان الميت الذي له الخيار مملوكا مأذونا ثبت الخيار لمولاه اذا كان البيع او الشراء للمولى اذ ذلك له قبل موته ضرورة تبعيته للمالك
اما لو فرض ثبوته للعبد نفسه كما لو اشترط مثلا فالاقرب عدم انتقاله للمولى كما سمعته في الاجنبي ولو كان ذلك في ماله ولو كان البيع لاجنبي
وشرط الخيار للعبد ففي التحرير هو للمولى ايض على اشكال قلت لعله من عدم الدليل على ثبوت كل ما للعبد حتى الفرض للمولى وفيه ان الاية وغيرها انما المنساق
به على ذلك يشمل الاموال والحقوق فلا يبعد ح انتقاله للمولى حال الحيوة فضلا عن الموت بل لعل ذلك هو الحال لا في الانتقال بالموت ومنه ح يظهر انه لا
مدخلية للموت في ذلك انتهى في مصابيح العلامة الطباطبائي الاجماع على ان الحر لا يرث العبد وفي الصحيح المروي بطرق متعددة عن ابي جعفر وابي عبد الله
عليهما السلام انه لا يتوارث الحر والعبد كان منه يظهر ما في القواعد ايض قال فلو كان الميت مملوكا مأذونا فالخيار لمولاه ولو شرط المتعاقدان الخيار لعبد احدهما
ملك المولى الخيار ولو كان لاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حق المولى فلو مات لم ينتقل الى مولاه فتأمل والله اعلم **المسئلة الرابعة**
المشهور نقلا وتحصيلا بل في ظاهر التذكرة الاجماع على ان المبيع يملكه المشتري في زمن الخيار بالعقد كما كان المحكي عن ابن ادريس نسبته الى الاصحاب
مشعرا بدعوى الاجماع عليه ويؤيده تعريف الفقهاء البيع بنقل الملك وانتقاله او الايجاب والقبول الناقلين للملك واتفاقهم على كونه من الاسباب
المملكة وثبوت الخيار الظاهر في الملك وجواز التصرف المستلزم له وقيل والقائل هو ابن الجنيد في المحكي عن ظاهره وابن سعيد وجماعة به بانقضاء مدة
الخيار مع عدم الفسخ وجعل الشيخ الافتراق في كتابي الاخبار شرطا في استباحة الملك بل صرح في الاستبصار منهما باشتراطه في صحة العقد وكلامه
في ح لا يأبى التنزيل على المشهور كالمقنعة بل عن الشهيد احتماله ايض في كلامه في الخلاف الا انه بعيد قال فيه العقد يثبت بنفس الايجاب
والقبول فان كان مط فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط لهما او البايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد
المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال الملك عن البايع بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول
وذكر اللزوم اولا ومعرفته بقاء الملك بلا مالك لابي حنيفة ومالك لا يقتضي بارادة اللزوم من الملك المستلزم لبطلان التفصيل نعم كلامه في بيع
المبسوط لا يأبى التنزيل عليه بل ما ذكره في كتاب التفليس منه ظاهر في ذلك ان لم يكن صريحا وسلار ولكن قد جعل تفرق المتبايعين شرطا لكنه قال
ولو تقابضا ولم يفترقا بالابدان كان البيع موقوفا كما ان ابا الصلاح نص في المحكي عنه على انه شرط في الصحة ثم قال واعتبرنا الافتراق بالابدان لتوقف
مضيه عليه وكيف كان فالذي تحصل من كلام الاصحاب اقوال ثلثة المشهور والتوقف على انقضاء الخيار والتفصيل بين خيار المشتري وحده وغيره فيخرج
عن ملك البايع في الاول دون غيره ولا ريب في ان الاول اظهر واصح لصدق التجارة عن تراض قبله وعدم معقولية غيره حينئذ الا ترى من التحليل للبيع الصادق عليه
قبل انقضاء الخيار قطعا ولان المقصد للمتعاقدين الذي وقع التراضي عليه بينهما انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد فهذه المعاملة اما صحيحة كذلك
عند الشارع فيثبت المطلوب او باطلة من اصلها الا انها صحيحة على غير ما قصد اه مؤيدا عليه اثبات الخيار منهما او من الشارع ان لم يؤكد ذلك كما هنا فيه
فالمقتضي للملك موجود والمانع منه مفقود وموثق اسحق بن عمار وخبر معوية بن ميسرة المتقدمين في خيار تاخير الثمن المصرحين بكون المبيع ملكا للبايع
في السنة التي اشترط فيها الرد برد الثمن بناء على ان ذلك مدة الخيار وعدم فرق الحال فيهما ابقاء ويمكن تنزيلهما على ارادة اشتراط سلطنة الفسخ بالطريق
المخصوص الذي هو رد الثمن فيكون ح ذلك كله مدة خيار ولا يحتاج الى فسخ زائد على الرد كما هو ظاهرهما الا انه ينافيه ما ذكرناه سابقا فلاحظ وتامل وموثق
غياث وابن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا وموافقته للتقية غير مانع من الاستدلال بالاطلاق
وخبر عقبة بن خالد المتقدم في خيار تاخير الثمن وصحيح بشار بن يسار سئل الصادق ع عن الرجل يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس
قلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وحسن الحسين بن منذر قال للصادق ع يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله
ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني فقال اذا كان له الخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت ايضا بالخيار ان شئت اشتريت فلا بأس وصحيح محمد بن مسلم سئل ابا جعفر ع
عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسية فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما تشتريه منه بعد ما يملكه وصحيح منصور بن
حازم عن الصادق ع في رجل امر رجلا ان يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا بأس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه ونحو ذلك النصوص المتضمنة لكون مال العبد للمشتري
مطلقا او مع الشرط وعلم البايع من دون تقييد بانقضاء الخيار والنبوي الخراج بالضمان اذ معناه ان الربح في مقابلة الخسران فان الخراج اسم للفائدة

الحاصلة



الحاصلة في المبيع والمراد انها للمشتري كما ان الضرر الحاصل بالتلف عليه فهو دال على المطلوب وان كان مورد الحديث خيار العيب والحكم ثابت فيه بلا
خلاف كما قيل بل لا يبعد ان يكون الخلاف في خصوص خيار الحيوان
والمجلس والشرط الذي لم يسبق بلزوم العقد واما هو فقد عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مع عدم دليل معتبر للمخالف خصوصا التفصيل عدا دعوى قصور
العقد فلا يفيد الملك وهو كما ترى نعم قد يستدل له بصحيح ابن سنان سئل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد
او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البائع او لم يشترط قال وان
كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى امة بشرط من رجل يوما او يومين
فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه ومرسلة ابن رباط عن الصادق عليه السلام ان حدث بالحيوان
حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البائع الا انها لا تصلح لمعارضة الروايات المتقدمة لرجحانها بالكثرة والمطابقة للاصول والاجماع المنقول وظ الكتاب
والشهرة بين الاصحاب مع مخالفة اكثر الجمهور فتعين التاويل في هذه بحمل الصبر فيها على اللزوم جمعا بين الاخبار واما ضمان البائع فهو وان كان على خلاف
الاصل الا انه قد ثبت بالدليل في صورة اختصاص المشتري بالخيار كضمان البائع المبيع قبل القبض وقد ظهر لك من ذلك كله انه لو تجدد له اي المبيع نماء بين
العقد وانقضاء الخيار كان للمشتري لانه نماء ملكه وح فلو فسخ المشتري العقد مثلا رجع على البائع بالثمن ولم يرجع البائع عليه بالنماء الذي هو له على
المختار نعم هو للبائع على القول الاخر ان فسخ بل وان لم يفسخ بناء على الملك من حين الانقضاء كما هو ظ القول المحكي في النهاية وغيره اما على احتمال ارادة
الكشف في كلام الشيخ فهو للمشتري ايضا واحتمله الشهيد في كلام الشيخ في الخلاف ولعله اخذه من قوله بالعقد الاول ويمكن ارادة حصوله به بمحل التسبيب
على الناقص وح يشكل تبعية النماء فيما اذا كان الخيار للمشتري خاصة على كلام الشيخ لعدم ملكية الاصل عنده لاحد المتعاقدين ولعله يلتزم دخوله
في ملك المشتري ان لم يفسخ والبائع ان فسخ كالاصل وعلى كل حال فهذا من فائدة الخلاف في المسئلة كالاخذ بالشفعة وابتياع الزوجة وبيع من ينعتق
على المشتري وجريان المبيع في حول الزكوة ان كان زكويا وغير ذلك والثمن في ذلك كله كالمبيع اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا لاستحالة انتقال احد
العوضين دون الاخر عن حقيقة المعاوضة واستلزامه الجمع بين العوض والمعوض والله اعلم **المسئلة الخامسة** اذا تلف المبيع قبل قبضه
بآفة سماوية في غير الثلثة في تأخير الثمن فهو من مال بايعه اجماعا بقسميه اذا لم يكن بامتناع من المشتري او برضى منه بالبقاء في يد البائع بعد تمكينه
منه وعرضه عليه للنبوي المنجبر بعمل الاصحاب كافة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه المعتضد مع ذلك بخبر عقبة بن خالد المتقدم في خيار
تأخير الثمن واما التلف في الثلثة فقد عرفت البحث فيه سابقا وان الاقوى فيه ذلك كما ان الظ كونه من مال المشتري اذا كان عدم القبض لامتناع منه بلا
خلاف اجده فيه للاصل السالم عن معارضة القاعدة المزبورة بعد انصرافها الى غيره بل قد يقال بذلك ايض فيما اذا كان التأخير بالتماس منه بعد العرض
عليه والتمكين منه وفاقا لجماعة اما لان مثله يسمى قبضا او لان المراد من النبوي غيره بل في الغنية والمحكي عن ظ الخلاف الاجماع عليه لكن دعوى صدق
اسم القبض بذلك فيما لا يكفي فيه التخلية ممنوعة كمنع قيام ذلك مقام القبض الرافع للضمان الذي هو مقتضى الاستصحاب مط او في بعض الاحوال
وخبر عقبة الظ في ان المشتري هو الذي تركه في يد البائع فالقول بالضمان لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماعا ولم نقل بان مثله قبض نعم يمكن دعوى انسياق
التلف بالآفة السماوية فلو اتلفه اجنبي لم يضمنه البائع واستحق المشتري عليه المثل او القيمة وقيل بالتخيير بين ذلك وبين الفسخ والرجوع بالثمن بل هو المشهور
بينهم بل لا خلاف اجده بينهم لكن لا دليل عليه بل لعله كذا ان اتلفه البائع ايض لاصالة اللزوم لكن قد يظهر من خبر عقبة بن خالد انه من ضمان البائع
حتى يقبضه المشتري لانه يحتاج الى الجابر في تخصيص القاعدة لتعبير اكثر الاصحاب او جميعهم بمضمون النبوي الظ فيما عرفت ويمكن حمل الشرط في خبر عقبة
على الآفة السماوية باعتبار عدم تعيين من يرجع اليه بالمثل او القيمة ولو اتلفه المشتري فالظ انه بمنزلة القبض ونظر فيه في الرياض ولعله لظهور
خبر عقبة فيما عرفت فينفسخ العقد ويرجع البائع عليه بالمثل او القيمة وستسمع لهذا البحث تتمة انشاء الله في باب القبض وفي باب بيع الثمار بل قد يقال
ان الانصاف شمول النبوي لجميع صور التلف بآفة او بغيرها الا ان يكون اجماع على البعض او شهرة عليه بحيث يضعف الظن بارادته منه وكيف كان
فالنماء بعد العقد قبل التلف للمشتري كما في المسالك وغيرها بل قيل انه يظهر منه دعوى الوفاق عليه لانه نماء ملكه فالقاعدة واستصحاب الحالة السابقة
يقضيان بان الفسخ من حينه فاحتمال كون الفسخ من الاصل كما عن كره حكايته ضعيف لكن في الرياض انه ينافي الفسخ من حينه ظاهر النص وفتوى الجماعة فيحتاج
الى تقدير دخول الذات في ملك الميت والعبد المأمور بعتقه في ملك المعتق عنه قلت قد لا يحتاج الى هذا التقدير ويكون المراد من النص والفتوى احكام
هذا التالف حكم ما لو كان مالا للبائع اي لا يستحق بالعقد ثمنا على المشتري بمعنى انه يبطل اثر العقد بالنسبة الى ذلك وان كان قد تلف وهو
على ملك المشتري وامضاه تحكيم النبوي المنجبر بعمل الاصحاب على غيره مما يقتضي خلافه وكان مقصود المقدس مراعاة رجحان الجمع على الطرح والامر
سهل ثم ان مقتضى الاصل بعد اختصاص النص والفتوى بالمبيع كون تلف الثمن من البائع لكن عن ظ بعض الاصحاب الحاقه بالاول مشعرا بدعوى الوفاق
عليه وعلى ارادته من المبيع وارادة المشتري من البائع التفاتا الى صدقهما عليهما لغة وفي الرياض ان تم والا فالمسئلة محل اشكال لكن في الخبر الثاني
اي خبر عقبة العموم فلا باس به قلت لا اجماع قطعا وارادته من النبوي كما ترى وخبر عقبة انما يدل بعد القبض ويمكن حمله كون الثمن كليا كما هو الغالب اي
الضمان فيه اعم من الانفساخ الحاصل بتلف على انه لا جابر له بالنسبة الى ذلك فتأمل جيدا وتلف بعض المبيع من مال بايعه كتلف الجميع والظ ثبوت الخيار في
تبعض الصفقة ولو كان المبيع كليا وقصور تشخصه بغير القبض فحقه الحكم معه لصدق اسم المبيع عليه لو كان كليا من جهة شخصيا من اخرى كصاع من صبرة
فقد تلف الا جمع فهو كالتشخص والله اعلم ولو كان قد تلف المبيع بعد قبضه بآفة او بغيرها وبعد انقضاء مدة الخيار فهو من مال المشتري بلا خلاف ولا اشكال

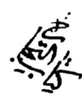
ويرجع على من له الرجوع عليه بالمثل او القيمة وان كان تلفه بعد قبضها فهو في زمن الخيار من غير تفريط من المشتري وكان الخيار للبائع خاصة فالتلف
من مال المشتري ايضاً لانه ملكه على المختار وللنصوص السابقة في بحث خيار رد الثمن بناء على انها من مدة الخيار وان كان الخيار للمشتري خاصة فالتلف
من مال البائع اجماعاً بقسميه وللنصوص المتقدمة في دليل القائل بعدم الملك حتى ينقضي الخيار والصحيح منها صريح في خيار الشرط والحيوان ولعلها المراد من
الحيوان وغيره بقرينة ذكر المدة والزمن ونحوهما العدم ضبط مدة معلومة لغيرهما من الخيارات كما اشار اليه العلامة الطباطبائي في مصا
بيحه بخيار تاخير الثمن حتى خيار المجلس على ان الخيار فيه لهما معاً وستعرف ان الحكم على القواعد مع اشتراك الخيار فلا ريب في عدم ارادة غيرهما من النصوص
ونحوه سيما على القول بالفورية في كثير منها فيقتصر فيما خالف الضوابط كالصورة الاخيرة عليها خاصة فيحكم فيما عداها بانفساخ العقد فيها ورجوع الثمن الى المشتري
كالتلف قبل القبض نعم لا فرق فيها بين كون الخيار للمشتري خاصة او له مع الاجنبي من طرفه كما صرح به غير واحد بل كانه اجماع عملاً بالاطلاق بل قد يظهر من تعليق
الارشاد ان الخيار للاجنبي من طرف المشتري كخياره ومقتضاه ان التلف من البائع ايضاً لو كان للاجنبي من طرفه خاصة وفيه انه بعد البناء على انه
تحكيم لا توكيل لا يشمله الصحيح المزبور فيشكل الحكم المذكور المخالف للقواعد من وجوه فيه بل ان لم ينعقد اجماع على الحاق خيار الاجنبي معه بخياره خاصة
كان المتجه الاقتصار على المتيقن من الصحيح وهو ما اذا كان الخيار للمشتري خاصة سيما مع عدم سوق اطلاقه لتناول مثل الفرض الذي ليس له اثر في النصوص
الا بالخصوص وانما سوغه الاصحاب العموم دليل جواز الشرط ولا تشمل الاطلاق المزبور ما اذا كان الخيار للبائع معه ايضاً مع انه لا خلاف بينهم على ما
قيل في كون تلف المبيع فيه من المشتري وان الثمن من البائع كما هو مقتضى القواعد بناء على الملك بالعقد بل لم يذكر احد منهم كون التلف فيه من البائع
فيه احتمالاً مع انه اولى بتناول الاطلاق المزبور فالوجه الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن من النص والفتوى نعم لا باس بضم الاجنبي في الصورة الاولى
التي كون تلف المبيع فيها من المشتري على القواعد كما هو واضح على كل حال فقد ظهر لك ان المراد في المتن وغيره بل والنص بكون التلف من البائع في
الصورة الاخيرة انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشتري نحو التلف قبل القبض ويقابله ما فيهما من كون التلف من المشتري في الصورة الاولى اي
لا ينفسخ العقد بذلك بل يكون التالف من مال المشتري نعم لا ينافي ذلك بقاء الخيار للبائع فيها كما صرح به جماعة منهم الفاضل والكركي بل لا خلاف
اجده فيه للاصل وعدم ثبوت اشتراط بقاء الخيار ببقاء العين بل الثابت خلافه فله الفسخ حينئذ والمطالبة بالمثل او القيمة لان يد المشتري يد ضمان
بالثمن لا مجاناً وكون التلف بالافة لا ينافي الاستحقاق بالفسخ الجديد المقتضي رجوع كل عوض بعينه او بدله الى صاحبه بل لو تلف الثمن بالافة في يد البائع
لم يسقط خياره فله الفسخ ايضاً مع رد المثل او القيمة والمطالبة بالمبيع او بدله كما هو واضح وان تقدم في العين ما عساه يوهم منه المنافاة لذلك لان العمدة
الاجماع هنا ظاهراً وقول الاصحاب ان تلف المبيع في زمان الخيار ممن لا خيار له بعد تنزيله على خيار الشرط والحيوان لا ينافي شيئاً مما ذكرناه والدليل عليه واضح
اذ مع فرض ان الخيار للمشتري خاصة كان تلفه من البائع للنصوص السابقة الدالة بصريحها على ذلك والمراد به كما صرح به في جامع المقاصد انفساخ العقد
به كالتلف قبل القبض لاتحادهما في لفظ الدليل المفهوم منه ذلك بعد القول بالعقد فما عساه يظهر مما ستسمعه من الدروس من الفرق بينهما في ذلك
في غير محله وان جعل التلف قبل القبض في محل البحث واضح الضعف ومع فرض ان الخيار للبائع خاصة كان التلف من المشتري اي لا ينفسخ العقد كما هو مقتضى القواعد
لانه ملكه وقد تلف في يده الا انه يبقى مع ذلك خيار البائع على حسب ما ذكرناه ومن ذلك يظهر لك خطاء بعض الاعلام الناشي من الوهم في المراد من قاعدة
التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له وانها اعم من الثمن والمثمن وخيار الشرط والحيوان وغيرهما قال ولو تلف المبيع او الثمن بالافة الالهية بعد قبضه وقبل انقضاء
خيار المشتري او البائع فالتالف ممن لا خيار له بلا خلاف اجده لما مر في كل من خياري الشرط والحيوان من المعتبرة المستفيضة واخصيتها من المدعى مندفعة بعدم
القائل بالفرق بين الطائفة مع ان هذا الحكم غير محتاج الى دلالة من كتاب او اجماع او سنة على حدة في بعض صور المسئلة وهو على المشهور ما اذا تلف المبيع بعد
القبض والخيار للبائع وبالعكس لكون المتلف مال من لا خيار له المنتقل اليه بمجرد العقد فيكون الحكم في الصورتين موافقاً للقاعدة مع تايد اولهما باخبار
خيار الشرط وانما المحتاج الى الدلالة ما اذا تلف المبيع بعده والخيار للمشتري وبالعكس لمخالفة الحكم فيهما للقاعدة المتقدمة جداً ولا اشكال فيه اصلاً
بعد قيام النص والفتوى باثباته فيهما فيكون كل منهما بهما عن القاعدة مستثنى وهو من غرائب الكلام ضرورة كون النص والفتوى مخصوص المبيع دون
الثمن بل ظاهر خبر معوية بن ميسرة من اخبار اشتراط الخيار برد الثمن ان تلف الثمن من البائع وانه ملكه وان كان الخيار له فمن العجيب دعوى ان النص
والفتوى على كون الثمن من المشتري اذا كان الخيار للبائع خاصة ومقتضاه الانفساخ كتلف المبيع اذا كان الخيار للمشتري خاصة الذي قد عرفت انه مدلول
النص والفتاوى واغرب من ذلك كله ان اراد تعميم هذا الحكم لسائر الخيارات في الثمن والمثمن هذا كله على المختار من الملك بالعقد اما على القول الاخر
فالصورة المخالفة عندنا للضوابط التي دلت عليها النصوص في الحيوان والشرط موافقة للضوابط لعدم انتقال المبيع الى المشتري فتلفه من البائع
وان كان الخيار للمشتري بل هو كذلك وان كان الخيار للبائع ولم نعلم منهم انه على هذا القول من المشتري كي يحتاج الى دليل خاص من اجماع او غيره كما انه لم
يعلم منهم كون تلف الثمن من البائع اذا كان الخيار للمشتري خاصة لم يحتاجوا فيه الى الدليل الخاص اذ لعله عندهم من المشتري كما هو مقتضى قاعدتهم
ومن العجيب ما وقع في الرياض هنا من الخبط والخلط الناشي من توهم عموم القاعدة المزبورة مع انا لم نجدها في شيء من كتب المتقدمين ولا الاساطين من
المتاخرين بل هم بين مصرح في خصوص خيار الحيوان او الشرط للمشتري ان تلف المبيع من البائع كما هو مضمون النصوص وبين من زاد على ذلك بانه من المشتري
اذا كان الخيار للبائع كما هو مقتضى القواعد بناء على الملك بالعقد فلاحظ وتامل لتعرف حقيقة الحال وقد ظهر مما ذكرنا انه لا يسقط الخيار مطلقاً بعد
القبض في التلف بالافة في غير الصورة المنصوصة بل يفسخ ويرجع العين او البدل كما انه يرجع بذلك اما الاتلاف فان كان ممن له الخيار لما هو ملكه فهو
مسقط لخياره خاصة دون خيار الاخر وان كان لغير ملكه المنتقل اليه فهو فسخ للعقد ويسقط خيار الاخر بالانفساخ وان كان ممن ليس له الخيار فان

بيع على

كان

الخيار للمشتري

والله



يسقط خيار من له الخيار مطلقا بل له الفسخ والرجوع بالمثل او القيمة وهل يتعين حينئذ في ذمة المتلف حتى من كانت في يده العين او له الرجوع عليه ويتعين و
هو يرجع على المتلف وجهان اصحهما الاول لان فسخ العقد يقتضي عود ما ملك بالعقد لو بدله فهو كما لو كانت العين في يد شخص آخر غير من انتقلت اليه فان
الظاهر عدم تكليفه بتحصيلها منه مع الفسخ مع احتماله فتأمل جيدا ولا فرق في ذلك بين جميع اقسام الخيار لكن في القواعد في باب المرابحة ان في سقوط خيار
المشتري فيما لو اكذب بالاخبار برأس المال مع التلف نظر او في جامع المقاصد في بقاء خيار الغبن بعد التلف تردد سواء كان التلف من البايع ام من جهة
ام بآفة الا ان يكون بالآفة قبل القبض فانه من ضمان البايع وعلى الاطلاق كثير منهم ينبغي ان يكون بعد القبض كذلك لاختصاص الخيار بالمشتري فينفسخ
العقد في الموضعين الا ان التردد فيما سبق له في المرابحة ينافي الحكم بانفساخ العقد لانه من المشتري ايضا فلا ريب في ضعف التردد المزبور
المبني على احتمال تعلق حق الخيار بالعين خاصة وهو واضح الضعف بل يمكن القطع بعدمه بملاحظة كلام معظم الاصحاب كما انه لا ريب في عدم ارادة خيار
الغبن ونحوه من اطلاق الاكثر كون التلف في يد المشتري اذا كان الخيار له من البايع لما عرفته من انه لا دليل عليه انما هو خاص بالشرط والحيوان فتأمل
جيدا فانه قد وقع خبط في المقام لجملة من الاعلام في عدة من الامور والتحقيق ما عرفت من انه لا انفساخ الا في صورتين احدهما التلف المبيع قبل القبض
الاخرى بعده اذا كان الخيار للمشتري في الحيوان والشرط خاصة ولا ينفسخ في غيرهما نعم يبقى الخيار لصاحبه على حسب ما سمعته وقد يظهر من الدروس الخلاف في
الصورة الثانية وان الحكم فيها بقاء الخيار كغيرها فانه قال لو تلف المبيع قبل قبض المشتري بطل البيع والخيار وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف من البايع كما
اذا اختص المشتري بالخيار فلو فسخ البايع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجبه المشتري في
صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البايع المثل او القيمة وفي انحاله فيما لو تلف بيده فحصان نظر وهو غريب واغرب منه احتماله الخبر عدم الرجوع
بالمثل او القيمة لو اوجب العقد ولم يفسخه فيكون معنى كونه من مال البايع عنده فيما لو فسخ خاصة فانه يرجع بالثمن ح ويذهب المبيع من البايع ولم اجد شيئا
من ذلك لغيره وان كان قد يؤيده استصحاب بقاء العقد ونحوه والتحقيق ما قلناه والله اعلم فرعان **الاول** قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه و
ابن زهرة وابن ادريس على المحكي عن الثاني منهما ان خيار الشرط يثبت من حين التفرق لنحو ما سمعته في خيار الحيوان وقيل من حين العقد وهو اشبه واشهر
بل هو المشهور لنحو ما سمعته هناك ايضا ونزيد هنا ان البحث في المقام راجع الى قصد المشترط وما يظهر من عبارته ولا ريب في انسياق الاتصال منها كما في غير
المقام مما يذكر فيه احد المتعاقدين مدة بل لا يبعد البطلان لو كان القصد من حين التفرق للجهالة نحو ما لو صرح به بل ربما حكي عن الشيخ الاعتراف به كما انه
لا اعتراض في المحكي عنهما بالصحة مع التصريح بالاتصال بل في التذكرة صح عندنا خلافا لبعض العامة وبه تسقط حجتهم القاضية بالامتناع اذ الممتنع لا
ينقلب بالشرط الى الجواز بل قد يشكل فيه اصل نزاعهم في المسألة لما عرفته من الصحة مع قصد الاتصال والبطلان مع قصد التفرق اللهم الا ان يفرض
خلوه عن القصد الخاص ويكون الابتداء من حين التفرق شرعا نحو ما قيل في خيار الحيوان الا انه مرفوض المتعاقدين وان كان المنع عليه مع هذا
الفرض واضحا ايضا لعدم الدليل الصالح لاثبات ذلك بل ما ذكروه من الادلة ظاهر في حكم بناء المسألة على الفرض المزبور كما انه ظاهر في اقتضاء التأخير بعد
الثلاثة في خيار الحيوان وهو بعيد من قصد المتعاقدين بل صحيح ابن سنان السابق شاهد على خلافه بناء على ظهوره في دخول ما شرطه من اليوم واليومين في
الثلاثة والظاهر منه خبر عبد الرحمن بل منهما يعلم بناء على ذلك فساد ما وقع من بعض الاعلام من انه يشكل الحكم بالاتصال مع العلم بالخيار وتساوي المدتين
او قصور مدة الشرط بل لعل لفظ التأخير عملا بشاهد الحال اما لو زاد الشرط احتمل التأخر مطلقا والاتصال كذلك والتفصيل بمقتضى العرف فيتأخر في مثل
الاربعة والخمسة ويتصل في نحو الشهر والسنة ولا بأس به وفيه منع اقتضاء العرف ذلك ثم قال ولو اطلق الخيار فالقول في الثلاثة كالمدة المشترطة والصحيح
الشاهد بصحته يشهد باتصاله قلت كانه لم يرد الصحيح المتقدم سابقا في البحث عما لو اشترط الخيار واطلق فيه يعلم زيادة تأييد لما قلناه من ظهور الاتصال
ولو كان لهذه المشترطة مشابهة للمدة المضروبة من الشارع فتأمل جيدا والله اعلم **الثاني** لا اشكال ولا خلاف في انه لو اشترى شيئين وشرط الخيار له او
لغيره في احدهما على التعيين صح فله الفسخ فيه ح وليس للبايع ذلك بالتبعض لانه قد اقدم عليه انه ان ابهم بطل للغرر كالابهام فيمن له الخيار كما هو واضح
والله اعلم ويلحق بذلك خيار الرؤية اذ هو قسم من اقسام الخيار ولكن هو لا يثبت الا في بيع الاعيان الشخصية من غير مشاهدة دافعة للغرر كله فانه
لا ريب في صحة البيع كذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وما في مرسل عبد الاعلى عن ابي جعفر ع انه كره شراء ما لم يره لا بد من حمله بعد ارادة الحرمة
من الكراهة فيه على عدم الوصف مع ذلك وعلى ما لا يمكن دفع جهالته به كبعض اللئالي وغير ذلك ضرورة ان ما نحن فيه اولى بالصحة من السلم و
ان كان يفتقر ذلك الى ذكر الجنس ويراد به هنا النوع المصطلح كما في المسالك اي اللفظ الدال على القدر الذي تشترك فيه افراد الحقيقة النوعية كالحنطة
مثلا او الارز لا الابريسم الجنس المصطلح والى ذكر الوصف وهو اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس كالصرابة في الحنطة اي خلوها من الخليط و
الحلاوة او الدقة مقابلة للجذاذ ويجب ان يذكر كل وصف تثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه وهو مختلف ولا يلزم الاستقصاء بل قيل انه
ربما يكون مثاله في بعض الاحوال والا بطل اجماعا بقسميه للنواهي عن بيع الغرر والجهالة المقتضية للفساد كما هو معلوم في محله نعم لا يبعد جوازه بعد
الاناطة بالوصف ان لم يوثق بوجوده لارتفاعه به على كل حال وجبر الجهالة وضبط ذلك بعضهم بما صح فيه السلم بل قيل ربما ادعى الاجماع على اشتراط
جميع شروط السلم وفيه ان الجهل في الموجود قد يرتفع عرفا بما لا يرتفع في المعدوم وربما افضى فيه الى عزة الوجود فيبطل لذلك بخلاف ما نحن فيه المرتفع
عنه هذا المحذور بوجوده فالاولى الاناطة بما عرفت من انه لا بد من ذكر كل وصف تتفاوت الرغبة بثبوته وانتفائه وتتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا
لا يتسامح بمثله ولو زاد على ذلك امكن ثبوت الخيار بفقده ايضا وان كان لا يتوقف صحة البيع عليه وعلى كل حال فيبطل العقد مع الاخلال بذكر
احدهما اي الجنس والوصف او لم يكن رؤية قديمة يستغني بها عن الذكر وان كان الحكم الخيار ثابتا هنا ايضا مع البيع على تلك الرؤية ما تغير انه قد تغير بزيادة

قف

او نقصانا او هما من جهتين ولا ريب في انه يصح مع ذكرهما سواء كان البايع رآه دون المشتري او بالعكس او لم يرياه جميعا بان وصفه لهما ثالث لكن قد يتوهم
في البطلان مع رؤية المشتري له وجهل البايع به للاصل بعد تنزيل ادلة الغرر على ما لا يشمل ذلك فان لم يقم اجماع عليه فللنظر فيه مجال وان كان الاصح
البطلان لعموم ما دل على اعتبار المعلومية في البايع والمشتري وعلى كل حال فلا اشكال في انه يثبت له الخيار ايضا مع ذكر الوصف واناطة البيع به وكيف
كان فان كان المبيع على ما ذكر فالبيع لازم كتابا وسنة واجماعا بقسميه الا ان كان للمشتري خاصة بالخيار بين فسخ البيع وبين التزامه اذا كان ناقصا عن
الوصف لان اختص البايع بالرؤية دونه وبالعكس بان كان المشتري رآه دون البايع كان الخيار للبايع دونه مع الزيادة في الوصف اذا فرض حل الخطة
عدمها والا فلا خيار للاصل وان لم يكونا رآياه كان الخيار لكل واحد منهما اذا كان ناقصا من جهة زائدا من اخرى كما لو وصفه لهما الثوب بان طوله عشر
اذرع وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولا في عرض نصف ذراع مثلا او العبد بانه كاتب خاصة فظهر خياطا خاصة بلا خلاف في المشتري كما في التذكرة
ويحكى مجمع البرهان بل في الحدائق انه موضع وفاق فيهما وفي شرح شيخنا المعتبر الاجماع بقسميه عليهما لكن قد يناقش في ذلك اولا بانه قد يظهر من اطلاق
جماعة كالمصنف وغيره تخيير المشتري مع الزيادة بل قيل انه كصريح ايضاح النافع وان كان هو في غاية الضعف لعدم ما يصلح لقطع ما دل على اللزوم
من الكتاب والسنة الا ما عساه يتوهم من اطلاق الخبر الآتي الذي يقطع بعدم ارادة مثل ذلك منه وكذا الكلام في العكس ونحو ذلك لو وصف بغير المقوم
الذي لم يرد منه العيبية فظهر الخلاف كالبسط في الشعر فبانت الجعودة او الجهل فبانت المعرفة فيتخير البايع دون المشتري مع فرض ارادة العيبية من ذلك
لا ما يتعارف من ارادة البراءة من الالتزام بها وثانيا بما في المقنعة والنهاية من البطلان مع ظهوره بخلاف الوصف لا الخيار كالمحكي عن المراسم في خصوص
الاعدال المحزومة وعن الاردبيلي التامل فيه وان كان هو ضعيفا كالاول ايضا ضرورة ابتنائه على عدم الفرق بين وصف المعين وبين الذاتي والعرضي ونحو
منهما وعن ابن ادريس من تخيير المشتري بين الرد والاخذ بالارش لعدم الدليل عليه فيما لم يعد فقده عيبا فتعين كون التحقيق الخيار لحديث نفي الضرار
وللصحيح عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ع لو انه قلب منها
او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية ومنه يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الاصحاب من انه لو اشترى ضيعة
رأى بعضها ووصف له سائرها اي باقيها ثبت له الخيار فيها اجمع اذا لم يكن على الوصف اذ الظاهر ارادة المجموع من اسم الاشارة في الصحيح لا خصوص من لم يرها
التي يحصل الضرر فيه بتبعض الصفقة على البايع مع احتماله وانجباره بثبوت الخيار له بذلك لكن عن بعضهم الاجماع على الاول ولا باس به بل لا ينافيه
لو جعل اسم الاشارة لخصوص غير المرئي اذ اقتضاه ثبوت الخيار فيه الذي اعم من الاقتصار على فسخه خاصة فتامل وفي فورية هذا الخيار وعدمها وجهان بل
قولان اشهرهما الاول بل ربما اسند الى ظاهر الاصحاب للاصل ولزوم الضرر لولاه والاستصحاب لا يحكم على العموم الزماني المستفاد من لزوم العقد الا انه
قد يدفعها المناقشة في جميع ذلك بما مر من نظير المسألة على ان اطلاق النص في المقام كاف اللهم الا ان ينكر ظهوره في ارادة الاطلاق المفيد في المقام
والضرر مندفع بانه يلزم بالاختيار معه على الفورية لو اخر لعذر من حصول مانع او نسيان للعقد او للصفة السابقة او عدم ظهور اللاحقة او زعم صلاح
الفسخ منه او جهل بحكم الخيار فعن شرح الارشاد بقي خياره قال وجهل حكم الفورية ليس بعذر وفيه بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين حكم الخيار والفورية
انه قد يشكل عدم السقوط في بعض ما ذكره لو جعلهم بناء على التوقيت في الفورية كما هو الظاهر من القائل بها هنا وان قال بغيره في نحو الاوامر لوضوح
الفرق بين المقامين فتامل جيدا ولا ريب في صحة اسقاط هذا الخيار بعد تحققه كغيره من الحقوق بل وبعد العقد قبل التحقق خلافا للمحكي عن التذكرة و
غيرها فلا اكتفاء في صحة الاسقاط بوجود السبب فانه حق ايضا يسقط بالاسقاط وقد يقال بانه ان صادف المخالفة في الواقع اثر لعدم اعتبار العلم بذلك
قطعا والا كان العقد لازما بنفسه ودعوى ان الحق لا يثبت الا بظهور المخالفة لا بوجودها في نفس الامر يمكن منعها كما سمعت نحوه في خيار الغبن وفي قلا
وفي صحة اشتراط سقوطه في العقد كخيار المجلس ونحوه بل لا يبعد ذلك وان قلنا بعدم ثبوته الا بعد ظهور المخالفة خلافا لجماعة منهم الكركي فانه بعد ان استظهر
الصحة في غيره حتى الغبن والتاخير قال لكن شرط رفعه يبطل الشرط والعقد للزوم الغرر لان الوصف قام مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان غير موثوق
ولا موصوف واليه يرجع ما في الدروس من التعليل بالغرر لكن قال وكذا خيار الغبن ثم احتمل الفرق بينهما قلت يمكن منع عدم صدق التوصيف معه وليس
لثبوت الخيار مدخل في دفع الغرر وانما الذي رفعه نفس الوصف ضرورة عدم كون المدار على مطابقة الواقع انما تخطى المشاهدة بل المدار على صدق الاقدام على
معلوم غير مجهول نعم قد يقال بعدم صحة اشتراط الاسقاط فيما لو اشترى مثلا مع عدم الاطمئنان بالوصف فان ثبوت الخيار فيه له مدخل في دفع الغرر الذي
هو الخطر مع ان الاقوى الصحة فيه ايضا لمكان تعلق البيع بمعلوم غير مجهول ولو ان الغرر ثابت في البيع نفسه لم يجد في الصحة ثبوت الخيار ولا فسخ ما فيه الغرر من
البيع مع اشتراط الخيار وهو معلوم العدم ولاقدامه على الرضا بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمئنان بالوصف لاحتمال الغرر عليه من قبله ولا يسقط
الخيار بالابدال قطعا ولا ببذل التفاوت ولو شرط الابدال في العقد ان ظهر الخلاف فسد كما في الدروس للجهالة والغرر والظاهر ان شرط التالي كذلك لو سقوط له
بالصحة مع جهل العلم به نحو ما سمعته في الغبن وبعد اسقاطه ان دل على الرضا والا فلا في التامل والتلف لا على احتمال ما ذكرناه في خيار الغبن ولو اشترى
ما على منسج نساج على ان ينسج الباقي مثله بطل في الاشهر ويحكى الصحة وقاية لاطلاق الاصل وعدم ثبوت بطلان البيع المتحد المتعلق بشخص وكلي في الذمة
بعد فرض ضبطه بالوصف ودعوى عدم الضبط بذلك ممنوعة على ان الفرض حصول الضبط وثبوت خيار الرؤية في غير المنسوج بعد فرض تمامه
بعد التسليم غير مانع على ان الظاهر منع الخيار من هذه الجهة وان قلنا بثبوته بالنسبة الى الصحة من حيث فوات الشرط فالكلام انما هو ليس من الكلي الذي يجب فيه
الابدال نعم يمكن القول ببطلان البيع فيه وثبوت الشركة في القيمة بالنسبة كما انه يمكن القول بالخيار او التبعيض او لا ذلك من الشرط او الوصف في الصحيح
ايضا وكيف كان فلا يقصر ذلك عن بيع ما في البيت الذي قد رأى بعضه نحو ما ستسمع ادخال الا بما في صيغة البيع بل قد يقال بالصحة فيه وان لم يدخل معه

لانه

لانه لا يقصر عن الوصف في رفع الجهالة خلافا للاول والشهيدين وثاني المحققين واستشكل فيه الفاضل في القواعد والظاهر ثبوت خيار الرؤية في غير البيع مما يعتبر فيه المشاهدة والوصف كالاجارة ونحوها لان العمدة فيه حديث الضرار بل يمكن القول بثبوته فيما لا يعتبر فيه ذلك كالصلح نزيل الخيار في خلاف الوصف في المعين منزلة الابدال في الوصف المعين فتدبر جيدا والله اعلم **الفصل الرابع في احكام العقود والنظر في امور ستة الاول في النقد** اي الحال باعتبار كونه منقودا ولو بالقوة ويقابله النسيئة التي هي اسم مصدر بمعنى التاخير يقال نسأت الشيء انساء وينقسم البيع باعتبار وجودهما في كل من الثمن والمثمن والتفرق الى اربعة اقسام فالاول النقد والثاني الكالي بالكالي اسم فاعل او مفعول من المراقبة لمراقبة كل من الغريمين صاحبه لاجل دينه ومع حلول المثمن وتاجيل الثمن النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه بلفظ بيع الدين بالدين وانعقد الاجماع بقسميه على فساده كما ستعرفه ان شاء الله في محله وكيف كان فمن ابتاع شيئا مطلقا من دون تقييد بالتاجيل للثمن وخلافه او اشترط عليه التعجيل منه كان الثمن حالا وكذا المثمن اما الاطلاق فلانصرافه عرفا وقال الصادق عليه السلام في الموثق في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا فوجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد ومنه يعلم ما ذكره بعضهم وغيره من ان اشتراط التعجيل مؤكد بل في الروضة انه المشهور وفي الدروس افاد التسلط على الفسخ اذا عين زمان النقد فاخل المشتري به مثلا واحتمل في المسالك وقواه ذلك مع الاطلاق ايضا وفي الروضة لو قيل بثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا لو اخل به عن اول وقته كان حسنا قلت قد يمنع اولا التاكيد بناء على ان الاطلاق يفيد استحقاق المطالبة في كل وقت كما هو مقتضى الحلول في كل دين اما وجوب الدفع فعلى المطالبة فلا وح فاشتراط التعجيل يفيد وجوب الدفع بدونها فهو امر غير ما يقتضيه العقد اللهم الا ان يمنع ذلك ويقال باقتضاء العقد التقابض من دون مطالبة كما تعرفه ان شاء الله في النظر الثالث وثانيا فدينا من في صحة الشرط باعتبار تعدد افراد التعجيل واختلافها فلا يصح مع الشرط عدم التعيين للجهالة وعلى تقدير الصحة فدعوى التسلط على الخيار بالاخلال به في اول وقته يمكن منعها لعدم صدق الاخلال بالشرط حتى تنتفي سائر الافراد نحو التكليف بالمطلق وثالثا لابد من تقييد الخيار بعدم امكان الاجبار كما في المسالك والا اجبر على الوفاء به وقد يحمل الاطلاق كما ستسمع البحث في ذلك في اصل ثبوت الخيار في الشرط في محله نعم لو قال ان لم تعجله في كذا فلي الخيار صح كما في القواعد لما عرفته من اشتراطه برد الثمن بل في التحرير في احكام الخيار اذا قال بعتك على ان تنقدني الثمن بعد شهر والا فلا بيع بيننا صح البيع وفي القواعد في صحة البيع نظر فان قلنا به بطل الشرط على اشكال وفي جامع المقاصد في الايضاح الاصح بطلان الشرط والعقد للتعليق على المجهول وامتناع اقتضاء صحة الشيء بطلانه فهو شرط مناف لمقتضى صحة العقد لانه يقتضي انتفاءه بعد وقوعه وفرق واضح بينه وبين الخيار لامكان انفكاك اللزوم عن الصحة ويمتنع انفكاك الصحة عن نفسها ويمكن الصحة للعموم ولانه يجري مجرى الخيار لان دفع المشتري الثمن وعدمه من افعال المشتري الاختيارية فهو تخيير له في فعل الممضي والفاسخ لكنه كما ترى وح لا ينبغي الاشكال في بطلان الشرط ضرورة عدم صحته مع فساد العقد كما انه لا اشكال في فساد العقد مع بطلان الشرط بناء على ان بطلانه يقتضي بطلان العقد والله اعلم واما ان اشترط التاجيل للثمن جميعه او بعضه ولو نجوما متعددة صح اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا في البعض وهو المسمى بالنسيئة من غير فرق بين طول المدة وقصرها خلافا للاسكافي فمنع فيما حكي عنه اكثر من ثلث سنين في السلف وغيره وهو مع غاية الفقه للادلة لا شاهد له نعم قال احمد بن محمد لابي الحسن عليه السلام اني اريد الخروج الى بعض الجبال الى ان قال انا اذا بعناهم نسيئة كان اكثر للربح فقال بعهم بتاخير سنة قلت بتاخير سنتين قال نعم قلت ثلث قال لا وهو غير ما سمعته منه اللهم الا ان يريد ثلثا فصاعدا كما عساه يؤمي اليه المروي عن قرب الاسناد عن احمد ايضا قال لابي الحسن الرضا عليه السلام ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال اذا اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التاخير فنبايعهم بتاخير سنة قال بعهم قلت ثلث قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث سنين بناء على ارادة المنع من بيعه ثلثا بذلك لا انها كما ترى مع قصورهما عن المعارضة من وجوه يمكن حملها بل لعله الظاهر على ارادة الارشاد بذلك عند النصيحة لا النهي المترتب عليه الاثم او الفساد كما هو واضح فلا ريب في الجواز بل لا يبعد جواز ذكر المدة التي يعلم المتعاقدان عدم ادراكها عادة كالتاخير الى الف سنة مثلا وان نظر فيه في الدروس ولا ثم استقرب الجواز بعد لوجود المقتضي وارتفاع المانع والحلول بموت من عليه الدين غير مانع اذ هو بعد ان كان حكما شرعيا لا يورث جهالة بخلاف ما لو جعل الاجل الى ان يموت وعدم انتفاع صاحب الدين به مدفوع بقيام الوارث مقامه بل الظاهر عدم تسلط الوارث للمشتري بذلك على الخيار وان احتمله في المسالك تبعا للتذكرة لاصالة اللزوم مع عدم النقص من البايع في فوات الاجل الذي لم يسقط من الثمن فهو كفوات المدة المحتملة بالموت وان كان قد يقال بجريان الاحتمال فيه الا انه ضعيف جدا نعم قد يقال في محل البحث انه ان لم يتسلط بذلك على الخيار او بنقص من الثمن بنسبة ما فات من الاجل كان اشتراطه ممن عليه الدين لا فائدة به بل هو كالسفه اذ الغرض حلوله بالموت فتامل جيدا وكيف كان فلا بد ان يكون مدة الاجل المضروبة للثمن او المثمن او لهما معينة لا يتطرق اليها احتمال الزيادة والنقيصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وان المسامحات العرفية في بعض الافراد لا عبرة بها فلو اشترط التاجيل ولم يعين اجلا او عين اجلا مجهولا كقدوم الحاج ونحوه مما هو محتمل للزيادة والنقيصة كان البيع باطلا بطل قطعا بل ربما ادى ذلك الى الجهالة في الثمن لان الاجل له قسط منه بل يظهر من الدروس وغيرها اعتبار معرفة المتعاقدين تعيين المدة فلو اجل بالنيروز والمهرجان الذي هو عيد الفرس او الفصح عيد النصارى والفطير عيد اليهود بناء على انه يوم معين مضبوط عندهم ولم يعلمه المتعاقدان او احدهما لم يصح ايضا للجهالة وقد بينا من فيه ما حكي الاكتفاء فيه بانضباطه في نفسه كاوزان البلدان مع عدم معرفة المتعاقدين قدرها شراء ووزنه مثلا بعيار بلد مخصوص وان لم يعرف مقدارها الا ان للنظر فيه مجالا وما يظهر من التذكرة الاكتفاء به ولو اجل المشتري بين امرين او امور كالنفر من منى او ربيع او جمادى بطل كما نص عليه غير واحد للجهالة لكن في اللمعة قيل يصح ويحمل على الاول ولم نظفر بقائله وعلله في الروضة بعد ان ساوى في الحكم بينه وبين التاجيل بيوم من الاسبوع بانه علقه على اسم معين وهو يتحقق

يتحقق بالاول قال لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به ومع العلم لا اشكال في الصحة وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه فيحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك قصداه ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية ويحتمل اولا ايضا من الواضح عدم حمل اللفظ من غير الشارع واتباعه في الاستعمال على الحقيقة الشرعية وتخصيص محل البحث بما اذا قصد المتعاملان ما يراد من الاطلاق عند الشارع بعد فرض علمهما انه منصرف عنده الى زمان معين ومقدمه موقوف على الاكتفاء بمثل ذلك والظاهر عدمه لوضوح الجهالة فيه وثانيا انه لا حقيقة شرعية في المقام ضرورة ان الشارع هنا لو حكم بالانصراف الى الاول فما فليس الا لاقتضاء العرف فيه ذلك وح فمع الانصراف عرفا يتجه كما اعترف به في التذكرة نعم قال فيها لو قال الى الجمعة حمل على الاقرب في الجمع وكذا في غيره من الايام قضية للعرف المتداول بين الناس بخلاف جمادي وربيع ولعله كذلك اما الكسر من ايام الاسبوع فقد يمنع فهم العرف منه الاول بخلاف المتواطي من اسماء الشهور كرجب وشعبان فانه لا ريب في فهم شهر سنة العقد منه فيجعل المعيار العرف وهو المتجه والله اعلم ولو باع بثمن حالا وبازيد منه الى اجل بان قال بعتك هذا بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهرين قيل والقائل الشيخ في مبسوطه والحلي في السرائر بطل وتبعهما الفخر وابو العباس والمقداد والابي في الفاضل والسيد ان في اللمعة والروضة وجماعة من متاخري المتاخرين للغرر والابهام الناشي من الترديد القاضي بعدم وقوع الملك حال العقد على احدهما بالخصوص وهو مناف لمقتضى سببية العقد وانشائه وللنهي عن البيعين في بيع واحد المفسر بذلك او بما يشمله وقيل خبر محمد بن قيس الآتي ولكن المروي عن علي بطريق حسن بابرهيم بن هاشم عن محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم بن حميد عن ابي جعفر عليه السلام انه يكون للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وزاد في الكافي قال وقال من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة والمناقشة فيهما بالدلالة على وقوع الايجاب خاصة مع ان الذي فيه الجماعة كما ستعرفه ترتب الحكم المذكور فيها على فساد المعاملة وعلى نفي الزيادة المزبورة هنا بناء على ان الظاهر منها حكم جواز الترديد بل لا بد من تعيين احدهما قبل العقد وايقاعه عليه لا تعيين مقدار الثمنين والاجل مدفوعة بظهورها في ارادة تمام البيع لا الايجاب خاصة ومع ترتب الحكم فيها على الفساد كما ستعرف وعدم انحصار الجمع بين الصدر والزيادة بذلك على انه لم يعلم كونها رواية واحدة وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة وظاهر جماعة من الاصحاب العمل بهما في الجملة ففي المقنعة لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر وبثلاثة الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في اخر الاجلين وفيما حكي عن المرتضى المكروه ان يبيع الشيء بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا وباكثر منه نسيئة وعن الاسكافي روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل صفقتان في واحدة وذلك ان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا وكذا ولو عقد البايع للمشتري كذا وجعل الخيار اليه لم اختر للمشتري ان يقدم على ذلك فان فعل واستهلك السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تاخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاوفر من غير زيادة على الثمن الاقل وفي النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين مختلفين بان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا وكذا اجلا ثم امضى البيع كان له اقل الثمنين وابعد الاجلين وعن القاضي من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او بدرهم عاجلا وبدينارين او درهمين الى شهر او شهور او سنة او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين في اخر الاجلين وفي موضع من الغنية والجهالة بالثمن والاجل ايضا هو عن بيعتين في بيعة بحيث يقول بعتك كذا بدينار الى شهر وبدينارين الى ثلاثة اشهر فيقول المشتري قد قبلت به وفي اخر وقد قدمنا ان تعلق البيع باجلين وثمنين كقوله بعت الى مدة كذا بكذا والى ما زاد عليها بكذا يفسده فان تراضيا بانفاذه كان للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة وعن صاحب البشرى انه قال لو عملنا برواية السكوني كان قريبا وعن الراوندي ان على المشتري الثمن الاقل في الاجل الاول لانه رضي بالاقل في الزمن الاقل فان لم يؤد المشتري فليس له في ذمته الا الاقل سواء ادى عاجلا او اجلا وكانه يرجع الى ما سمعته من المختلف او ما في الدروس فانه بعد ان ذكر الخلاف في الصورتين قال والاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التاخير جائزا من جهة المشتري لازما من طرف البايع لرضاه بالاقل فالزيادة ربا ولاجلها ورد النهي وهو غير مانع من صحة البيع وكانه اخذه مما احتمله الفاضل في المختلف جوابا عما يقال من ان وجوب الاقل الى الابعد ليس تجارة عن تراض قال ويمكن ان يقال انه رضي بالاقل فليس له الاكثر في البعيد والا لزم الربا اذ تبقى الزيادة في مقابلة تاخير الثمن لا غير وان رضي بالبعيد لم يجب الاكثر من الاقل لكنه لا الزام فيه للبايع بالاجل البعيد كما سمعته من الدروس الذي هو واضح الضعف اذ الاجل قد وقع في مقابلة الزيادة الفاسدة فلا يلتزم به البايع فلا ريب ان ما ذكره في المختلف وغيره بل يمكن تنزيل الخبرين المزبورين على الثاني منهما عليه بمعنى كان على المشتري في اخر الاجلين اقل الثمنين لا ان له الزام البايع بذلك التاخير كون الثمن فيه الاقل بلا اجل على هذا التقدير وان الزيادة في مقابلة التاخير الى المدة قد وقعت على نحو الشرطية فيختص ح مع الاجل بالنهي والفساد كما ذهب اليه ابو حنيفة في اصل بيع الربا وان كان هو واضح الضعف مع عدم تشخيص الثمن اما معه فان لم يذكر شرطا في العقد فلا ريب في الصحة وان ذكر فيه كما هو في محل البحث امكن القول فيه باختصاص الفساد بالشرط دون العقد لهذه النصوص بفساد ما معه في غيره ونقل عن الفقهاء للقواعد وربما احتمل تنزيلها على ما لا ريب في صحته من ذكر الزيادة بعد العقد الا انه بعيد عن ظاهر الخبرين بما ذكرناه اولى ح بل يمكن حمل عبارة المقنعة وما ضاهاها عليه بل وعبارة النهاية وبه يجمع بين ما في الخبرين وبين ما دل على النهي عن البيعين في بيع كموثق عمار عن الصادق عليه السلام بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا الى اهل مكة وامره ان ينهاهم عن شرطين في بيع وقال هو ايضا في خبر سليمان بن صالح نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس

عدا



عنه ﷺ الحديث وفي خبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام نهى النبي ﷺ عن بيعين في بيع بناء على ان المراد منه ذلك او ما يشمله بحمل
النهي على حرمة الشرط وقبوله لا على ما يقتضي فساد العقد بل قد يؤيد ذلك انه مقتضى الجمع بين ذيل خبر محمد بن قيس الذي زاده في الكافي وصدره و
اما طرح الخبرين مع اعتبار سند الاول منهما لانه حسن كالصحيح بل موثق بناء على المختار من الظنون الاجتهادية والعمل بهما معا ممتنع وتقييد الاول لا يتم
بشاعة القيد خصوصا مع ملاحظة مخالفته للقواعد على ما عرفت بل لعلهما لا ينافيان شيئا على القول بعدم فساد العقد بفساد الشرط فقد يحمل الجمع
بالحرمة مع الصحة كما اومى اليه الحر في وسائله وربما نقل عبارة المقنعة وما شابهها وان كان غير ما فيه الا انه اولى مما في الرياض قطعا فانه بعد
ان جزم بالفساد واقتصر على خبر السكوني ولو ورد عليه بوجوه منها ضعف السند وعدم المكافؤة وشذوذ القائل فهو الطوسي في نهايته مع رجوعه
عنها في مبسوطه قال ثم على المختار [illegible] لهذا البائع حكم البيع الفاسد فيرجع مع تلف المبيع الى المثل او القيمة ام لا بل يرجع البائع معه الى ما في هذه الرواية
من اقل الثمنين الى ابعد الاجلين قولان اشهرهما بين المتأخرين الاول عملا بالاصل في البيع الفاسد وبين المتقدمين الثاني ذكره جمع منهم كالمفيد و
المرتضى والاسكافي والقاضي وابن زهرة في الغنية مدعيا عليه الاجماع الثاني ولعله الصحيح لصحيح محمد بن قيس ولا بأس به لاعتضاده سندا بعمل كثير من
القدماء الى العمل به اذ هو كما ترى من غرائب الكلام بل لم نعرف احدا ممن تقدم عليه عنون هذا الخلاف كما انه ليس في شيء من الخبرين الاشارة الى تخصيص
الحكم بتلف السلعة مع ان مخالفتهما للقواعد اشد من غير ما عرفته ومن العجيب نقله عن الجماعة ما عرفت مع انه ليس في كلام احد منهم عدا الاسكافي ايهامه
الايماء الى تخصيص الحكم بالتلف بل لعل ظاهر قول الاسكافي لو اجيز الصحة على النقدين وانه يكون للمشتري القيام على هذا البيع نحو ما سمعته عن المرتضى
بناء على ارادة المعنى المصطلح من الكراهة في كلامه وكيف كان فمن ذلك كله ظهر لك ضعف ما استدل به للبطلان بناء على تنزيل القول بالصحة على
ما عرفت انه لا غرر فيه ولا جهالة بعد تعيين ثمنه وان الزيادة وقعت في مقابلة التاخير على جهة الشرطية فيفسد بل عن الاردبيلي انكار اندراج مثل
ذلك في الغرر والجهالة المنفيين بالشرع على تقدير كونهما ثمنين فضلا عن الثمن والشرط قال لان الاختيار اليه وعلى كل من النقدين فالثمن معلوم
وربما يؤيده الحكم بالصحة من غير واحد فيما لو قال للخياط خط هذا الثوب اليوم او فارسيا بدرهم وباقل منه او اكثر ان خطته غدا او روميا مع اشتراك
الاجارة والبيع في اعتبار عدم الغرر والجهالة لكن قد يمنع الصحة فيها ايضا او يلتزم تصحيح ذلك على انه جعالة لا اجارة لعدم اعتبار المعلومية فيها او
يفرق بين الاجارة والبيع بان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه الا على احد الصنفين فتتعين الاجرة ولا يمكن وقوعه الا على المسمى فعوضا له
فلا يقتضي التنازع بخلاف البيع الا ان الجميع كما ترى نعم قد يقال انه وان كان لا جهالة في صفقة الثمن ولكنها متحققة في اصل الثمنية بمعنى انه لم يعلم
بعد قبول المشتري ذلك ان ما ثمنا للمبيع هو مناف لسببية العقد اذ لا اقل من الشك في تأثيره على هذا الحال ودعوى تعيينه باختيار المشتري بعد ذلك
ان تأثير العقد وسببية المقتضية ترتب الاثر عليه بالفراغ منه ودعوى الكشف مع انه لا شاهد عليها لا تجدي في رفع الجهالة حين العقد ولا فرق
في ذلك بين البيع والاجارة وغيرهما من عقود المعاوضة ومن ذلك يظهر ان محل النزاع فيما لو قبل المشتري على تخيير البائع ان كان هو مفاد الايجاب في ظاهر
قولهم بايهما شئت [illegible] في صحيح محمد بن قيس على القول بالصحة ان اختيار الزم باختياره ولو قبله على الترديد ولم يعين كان عليه اقل الثمنين في ابعد
الاجلين للخبرين واحتمال ان ذلك عليه وان اختار عملا باطلاقهما ممكن لانه بتمام العقد صار حكمه شرعا ذلك فلا اثر لاختياره ولا للبائع مطالبته
بالاختيار ومنه يعلم شدة مخالفة الخبرين للقواعد على هذا التقدير اما لو قال قبلته نقدا او نسيئة فخارج عن محل النزاع ويحتمل فيه الصحة لوجود المقتضي
من الاطلاقات وعمومها وارتفاع المانع ويحتمل البطلان للشك في تأثير نحو هذا الايجاب الذي لم يجزم موجبه باحدهما بالخصوص والاول لا يخلو من قوة
بناء على عدم منع مثل هذه الجهالة والا فالثاني اقوى وكذا خروجه عن محل النزاع لو قبله على جهة التخيير للبائع وان كان هو واضح البطلان ايضا والغرض
من ذلك كله ان المتجه بناء على العمل بالخبرين المزبورين الجمود لعدم المنقح من اجماع وغيره ولذا قال المص لو باع كذلك الى وقتين متأخرين كان باطلا
بل غير ظاهر الملتزم به فيه كالاول بل في التحرير بطل قولا واحدا ومن الغريب ما في الرياض من ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق في الحكم صحة وبطلانا بين الصورتين
وان اشكل هو وان لم يكن اجماعا بان البطلان في الثانية اقوى لفقد المعارض فيه لاختصاص النص مط بالصورة الاولى قلت لا ريب في قوة البطلان
في الثانية بل تمام علية في الاولى ضرورة اولويتها بذلك نعم يتجه الفرق بينهما باحتمال الصحة في الاولى دونها للخبرين المزبورين اللهم الا ان يدعى التنقيح
ودونه خرط القتاد بعد ما سمعت وان كان هو مقتضى ما سمعته من عبارة المقنعة واجماع الغنية والله اعلم واذا باع شيئا شخصيا طعاما او غيره
واشترط تأخير الثمن الى اجل معلوم ثم ابتاعه البائع او غيره من المشتري بعد قبضه قبل حلول الاجل جاز بزيادة كان على الثمن الاول ونقصان او
مساواة بالجنس الذي بيع به حالا او مؤجلا بما يساوي الاجل الاول او يزيد عليه او ينقص عنه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض والمحكي عن مجمع
البرهان بل في الاخير كان دليله الاجماع نعم في مفتاح الكرامة حكايته عن المراسم ان باع ما ابتاعه الى اجل قبل حلول الاجل فبيعه باطل ... انه
لم يجد احدا نقل عنها الخلاف قبله قلت لعله يريد التلف والاعم منه ومن غيره لا ما نحن فيه بل لعله الظاهر منه وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور
لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر علي بن جعفر المروي عن كتاب مسائله قال سألت اخي موسى ع عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم
اشتراه بخمسة دراهم نقدا ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا بأس كاطلاق خبره المروي عن قرب الاسناد المحذوف فيه لفظ الاجل والنقد وصحيح
بشار سألت اباعبدالله ع عن الرجل يبيع المتاع نسيئا فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك
ولا بقرك ولا غنمك وخبر الحسين بن منذر قال قلت لابي عبدالله ع يجيء الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني
فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس فقلت فان اهل المسجد يزعمون ان هذا

فاسد ويقولون ان جايز بعد اشهر صح فقال انما هذا التقديم والتاخير فلا باس به بناء على ان العينة شراء ما باعه نسيئة كما حكاه عن بعضهم في الدروس لكن فيهما قيل فذلك انها لغة وعرفا شراء العين نسيئة فان حل الاجل فاشترى منه عينا اخرى نسيئة ثم باعها وقضا بالثمن الاول كان جايزا وتكون عينة على عينة وعليه ايضا يتم الاستدلال لضرورة عدم اعتبار كون بيع القضاء على غير البايع فيها نعم عن ابن ادريس ان اشتقاقها من العين وهو النقد مفسرها بشراء عين نسيئة لمن له عليه دين ثم بيعها عليه بعينه نقدا ويقضى الدين الاول تخرج عما نحن فيه مع احتمال عدم اعتبار كون العين من غير البايع وح يتم الاستدلال عليه ايضا ولو بالاطلاق على ان المحكي في الدروس انه فسرها بشراء عين نسيئة ممن له عليه دين ثم بيعها عليه بعينه نقدا ويقضى الدين الاول فيكون ح مما نحن فيه الى غير ذلك مما لا حاجة اليه بعد ما عرفت من عدم الاشكال في المقام وخبر منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا يبيعه نسيئة واما نقدا فليبعه بما شاء يمكن ان يكون المراد منه ان الطالب اراد شراء المطلوب مما له عليه من الطعام فلا يحلو له فقال لا يبيعه نسيئة لانه يكون بيع دين بدين على بعض الوجوه اما نقدا فلا باس ولعل شيئا فيه مصحف نسيئا وح يكون خارجا عما نحن فيه فتجيد او في الرياض انه مجمل محتمل الحمل على الكراهة جمعا بينه وبين غيره مع عدم مكافئته قطعا وعلى كل حال فلا ينبغي التوقف في شيء من شقوق المسئلة نعم يستفاد من خبر ابن المنذر وخبر علي بن جعفر ان ذلك جائز اذا لم يكن شرط البايع الاول على المشتري في ذلك العقد بيعه عليه ولذا نص على اشتراط ذلك في الجواز جماعة بل نسبه في الرياض الى الاصحاب انه لا خلاف فيه وفي المحكي عن الكفاية لا اعلم خلافا بينهم في البطلان عند الشرط والمفاتيح الظاهر اتفاقهم على بطلانه قلت قد يظهر الخلاف من اطلاق الجواز في المقنعة والنهاية والمحكي عن السرائر بل قد يظهر من جامع المقاصد والمسالك وغيرهما عدم اعتبار ذلك لاقتصارهم على الاستدلال له بما في التذكرة من الدور وبانه لم يقصد النقل معه وافساده بما لا مزيد عليه ضرورة منع تملك سواء قرر الدور بان انتقاله الى المالك موقوف على حصول الشرط وحصوله موقوف على انتقال الملك او بان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه وعلى كل حال فيه ان المتوقف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال وتوقف تملك البايع على تملك المشتري لا يستلزم توقف تملك المشتري على تملك البايع كما هو واضح والا لما صح في باقي الشرائط من العتق ونحوه خصوصا شرط بيعه للغير الصحيح اجماعا حكيا ان لم يكن محصلا على ان تملك المشتري فيما لو جعل الشرط بيعه من البايع بعد الاجل واضح واشتراط البيع يؤكد قصد النقل الى المشتري لا انه ينافيه والا لنافاه اذا كان من قصدهما ذلك وان لم يشترطاه مع ان العقود تتبع القصود والاتفاق كما في الروضة وغيرها على الصحة وما هو الا لاقتضاء ذلك بعد ملك المشتري له غير منافي القصد للبيع بوجه وانما المانع عدم القصد الى ملك المشتري اصلا بحيث لا يترتب عليه حكم الملك وهو غير ما نحن فيه كما ان احتمال كون الدور لو كان الشرط ملكه للبايع بالثمن المعين بهذا العقد منافي المفروض في كلامهم على انه قد يقال بصحته وترتب ملك البايع على ملك المشتري انا ما نحو اعتق عبدك عني بمعنى الترتب الذاتي لا الزماني فانحصر الدليل ح في النصوص المزبورة لكن قد يناقش فيها بالطعن في السند وكون المفهوم فيها الباس الذي قد يمنع استفادة الحرمة منه عرفا فضلا عن القسما مضافا الى اشتمال خبر ابن المنذر منهما على اعتبار عدم اشتراط المشتري على البايع ذلك ايضا ولم نعرف قايلا به بل قد يستفاد منه لزوم الشرط وان اتى به برفع الخيار للبايع او المشتري وان كان يحرم البيع الثاني لو هو البيع الاول بالشرط ويكون الحاصل ح حرمة الاشتراط وان كان لو فعل التزم به وهو غير اشتراط المحرم الذي يفسد ويفسد العقد على وجه ثم على ان ظاهر خبر علي بن جعفر اشتراط البيع بنقيصة بل لعل المراد من خبر ابن المنذر في التعدية الى المساوي والزايد تحتاج الى دليل وثبوت اجماع معتد به هنا على عدم الفصل محل منع اذ لم يحك عن احد التعرض لاصل الشرط المزبور قبل الحلي الا عن المبسوط في خلاصة في باب المرابحة ولعله لذلك تعرض لذلك وان اول الشهيد بن ابي البرد في ذلك في المحكي عنه غاية المراد بقوله ان كان فيه اجماع فلا بحث ثم لا يخفى ان المتجه بناء على العمل بالنصوص المزبورة الجمود عليها فلا يتعدى لغير البيع من العقود ولا لما اذا كان الثمن عينا في وجه او كان الشرط بيعه من غير البايع او نقله اليه بغير البيع ولا لاشتراطه في عقد اخر ونحو ذلك مما لا دلالة فيها عليه كي يتجه تخصيص عموم ادلة الشرط بها لو دعوى التنقيح مع عدم المنع كما ترى بل لو لا مخافة المخالفة لاجماع الاصحاب الامكن حمل هذه النصوص على الاثم بالاشتراط كما عرفت او على ارادة الكراهة مع شرط البيع بنقيصة لانه كالحيلة في تربية الدراهم او غير ذلك والله اعلم وكيف كان فان حل الاجل ولم يقبض الثمن فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة ولا نقيصة جاز بلا خلاف وكذا ان ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا للاصل والاطلاق وخصوص صحيح منصور بن حازم قال للصادق عم رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه واتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا باس بذلك وموثق يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة او صحيحهما سئلا ابا عبد الله عم عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما فقال لا باس به فانما له دراهم يأخذ بها ما شاء الى غير ذلك واما ان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة او نقيصة ففيه روايتان اشبههما واشهرهما ما سمعته من روايات الجواز بل لم اجد من عمل برواية المنع غير الشيخ في النهاية بالنقيصة وفي التهذيبين بالزيادة وهي خبر خالد ابن الحجاج سئل ابا عبد الله عم عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه وخبر عبد الصمد بن بشير قال سئل الصادق عم ايضا محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تأخذ منه حتى يبيعه قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وخبر الحلبي قال سئل ابو عبد الله عم عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذ فان جهل واخذه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد وهي جميعا كما ترى غير مكافئة لغيرها من وجوه خصوصا بعد الطعن في السند واختصاص الاولين بالطعام والاول منهما الارشاد او الكراهة كما يومي اليه التعليل وعدم التصريح فيه بانه طعامه والاحتمال

ايضا



الذي باعه اياه ولا بزيادة الثمن او نقيصته والثاني مضافا الى كثير من ذلك ان الشامل لما طمع ان يرخص له اخذ طعامه الذي دفعه اليه مع ان
القيمة قد زادت وهو لا يستحق الا الدراهم لم يرخص له الا ان يأخذ بسعر يومه بل لعل ذلك هو الظ منه كظهور الثالث في الاناطة بالنقيصة ما يجمع على
عدم جواز كالزيادة بحسب الظ فلا ينبغي التوقف في الحكم المزبور في الطعام فضلا عن غيره وان حكى عن بعضهم موافقة الشيخ في الاول ولا ريب في
ضعفه ولضعف ما سمعته من خلاف الشيخ من انه لا يجوز شراء الطعام ممن باعه طعاما قبل نقد الثمن ولو غير ما باعه اياه بزيادة عن ثمنه لاداه الى بيع
الطعام بطعام بزيادة ضرورة ان العوض دراهم لا طعام هذا كله اذا لم تتغير السلعة اما اذا تغيرت عن حاله البيع كالهزال او نسيان الصنعة او تمزق
الثوب ففي النهاية جاز شراؤه اجماعا وان كان لا يخلو اطلاقه من بحث في الجملة وقد بان لك من ذلك كله ان شراء المبيع المؤجل ثمنه اما ان يكون قبل حلول
اجله او بعده وعلى التقديرين فاما ان يكون البايع قد اشترط شراءه في نفس العقد اولا وعلى كل تقدير فاما ان يشتريه بجنس الثمن وقدره او بزيادة او
بنقيصة او بغير الجنس اما حالا او مؤجلا فيكون الحاصل من ذلك كما في حاشية الكركي على الارشاد اربع وعشرين صورة يظهر بأدنى تامل بطلان اثنتي
عشرة منها والخلاف في اربع الى ان قال وفي شرح الارشاد للشهيد ان الحاصل من ضرب صورتي اشتراط شراء المبيع في نفس العقد وعدمه في الشراء بزيادة
او نقيصة او مساواة الجنس الثمن او بغير جنسه حالا او مؤجلا ستة عشر وهو غلط بل اثنتا عشرة صورة لان الشراء بالجنس لا يخرج عن الزيادة والنقصان
والمساواة فهي ثلثة وبغير الجنس والحلول والتاجيل ثلثة اخرى ومضروب الستة في اثنين اثنتا عشرة واذا ضربت صورتي الشراء قبل حلول الاجل وبعده
تبلغ اربعا وعشرين لا اثنين وثلثين كما ذكره فليتامل قلت لعل الشهيد نظر الى ان الحلول والتاجيل لكل من الاربعة اي البيع بغير الجنس وبه زائدا
او ناقصا او مساويا وعليه تكون ستة عشر فاذا ضربت في صورتي الشراء قبل حلول الاجل وبعده تبلغ اثنين وثلثين والامر سهل نعم عن الشهيد
في شرحه المزبور احتمال الحاق البيع بالجنس مساويا مؤجلا في صور الخلاف لان للاجل زيادة وفيه ان العكس اقوى منه احتمالا اذ المفروض ان المبيع
كان مؤجلا فبيعه بقدر ثمنه حالا لا يخالف ثمنه بل هو كدفع نقصان الاجل عن اجله او زيادته والله اعلم ولا يجب على من اشترى مؤجلا ان يدفع الثمن
قبل الاجل وان طولب اجماعا او ضرورة وان دفعه تبرعا لم يجب على البايع اخذه وان لم يكن ضرر عليه بذلك بلا خلاف اجده بيننا بل في الرياض الاجماع
عليه كالاول وفي جامع المقاصد نسبة الخلاف فيه الى بعض العامة ولكن قد يتخيل الوجوب فانه كالدين الحال في ذلك لان فائدة التاجيل الرخصة
للمشتري بالتاخير لا عدم وجوب الاخذ لو دفعه اليه قبله فمصلحته مختصة به ولذا يزاد الثمن عليه من اجله وله طلب النقصان في مقابلة التعجيل و
عقد البيع بالاجل يقتضي وجوب الدفع والاخذ واشتراط الرخصة للاول لا يستلزمها للثاني بل الظ ان المراد من الاجل التوسعة في ذلك الزمان
الى نهاية الاجل اي لا تضييق الا في ذلك الزمان كالواجب الموسع وقد يتفرع على ذلك ان للمشتري اسقاط حق التاجيل كما في غيره من الحقوق لكن في
القواعد انه لو اسقط المديون اجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال وعلله في جامع المقاصد بان ذلك قد ثبت بالعقد
اللازم لانه المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب قبوله قبل الاجل اما لو تقايلا في الاجل فانه يصح ولو نذر
التاجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما اذ التقايل في العقد لا في النذر وفيه ان ثبوته بالعقد اللازم لا يمنع من سقوطه بالاسقاط كاشتراط
الخيار ونحوه ويمكن منع حقية صاحب الدين فيه والتقايل وجود مصلحة له في ذلك لا ينافي كونه من حقوق المشتري كالخيار المشروط له كما انه يمكن منع مشروعية
التقايل فيه خاصة دون اصل العقد ولو صح رجع الى الاسقاط ومع فرض انه من حقوق المشتري خاصة لم يعتبر اتفاق البايع معه على الاسقاط الذي هو بمعنى
الابراء بل هو منه كما اومى اليه هو في حاشية الارشاد في مسئلة التعجيل بالنقيصة بل لعله الظ من القواعد في باب السلم وما في الرياض من انه يمنع استلزام
اختصاص فائدته في الرخصة للمشتري بعد تسليمه وجوب الاخذ على البايع مع مخالفته الاصل الخالي عن المعارض من النص والاجماع لاختصاصه بغير صورة
الفرض يدفعه ما عرفت من اقتضاء العقد ذلك وان الشرط المزبور حق للمشتري خاصة فيسقط باسقاطه كغيره من الشرائط التي له على البايع فالعمدة حينئذ
الاجماع المزبور والله اعلم وان حل الاجل فمكنه المشتري منه بعد المطالبة او قبلها وجب على البايع اخذه اذا كان مساويا لما في الذمة قدرا وجنسا و
وصفا بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض الاجماع عليه وهو الحجة بعد حديث نفي الضرار الشامل للمقام ضرورة تحقق الضرر على المشتري ببقائه مشغول الذمة
وتعليق الثمن في الوجوب من حيث الدفع بارتفاع الضرر بقبض الحاكم مع الامتناع او بتشخص المدفوع للمشتري بحيث يكون الضمان منه معه والعقد انما يقتضي
ملك الثمن على المشتري لا وجوب قبضه فهو كما لو كان الثمن عينا فانه لا يجب عليه القبض من حيث الدفع بل هو وان كان من حيث حرمة الاتلاف وندفع بان
الثابت من الادلة ذلك خصوصا قوله تعالى اوفوا بالعقود فان وجوب الوفاء بها يتبع وجوب الدفع ووجوب القبول وح فاذا امتنع سقط اعتبار رضاه الذي
هو كالدفع من المديون بعد وجوبه عليه اولا فاذا امتنع جاز التقاص من ماله وكيف كان فان امتنع البايع من اخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان
من مال البايع على الاظهر بل لا اجد فيه خلافا مع تعذر الحاكم لاحرجه ولا كره من المشتري ضررا عظيما فيكون منفيا بالنص وتعين الدين بالقبض ممن له او
ممن يقوم مقامه ولذا كان للمديون تغييره ما لم يقبض انما هو في غير الفرض ضرورة ان التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون فاذا
امتنع عدمه في محل الوجوب يجب ان يسقط اعتباره حذرا من لزوم الضرر انما الكلام في اعتبار الحاكم وظ الاصحاب قصر الحكم هنا عليه ولم احد في كلام
من وقفت عليه منهم ذكر غيره الا في الحدائق فجعل عدول المؤمنين مرتبة اخرى هنا وهو موقوف على عموم ولايتهم لمثل المقام وفيه بحث بل قد يظهر
من اطلاق الشيخين وابن حمزة في المقنعة والنهاية والوسيلة والمتن والنافع والمحكي عن الدبلي والقاضي وكذا التحقيق عدم اعتبار الحاكم في التلف من البايع
ولعله لعدم ثبوت ولايته في المقام واطلاق حديث الضرار خلافا للفاضل في جملة من كتبه والشهيدين والكركي وعن المبسوط والسرائر بل ربما قيل انه المشهور
فخصوه بما اذا تعذر الحاكم مقتضيا لكون المقاصة من المساوي للدين ككف لمضار ابهامها العام للاصل الدال على عدم تعيين الثمن حيث كان كليا الا بقبضه
للحاكم

على محمل الوفاق والنفاق الى اندفاع الضرر عن المشتري بالدفع الى الحاكم فلو قصر كان كالمفرط في المال من حيث تمكنه من دفعه الى المستحق او ما اشبهه فيكون من
ماله والى ان الحاكم كما انه قائم مقام الغائب يقوم مقام الممتنع عمن يجب عليه ولذا يأخذ الزكاة منه قهرا او يتولى النية ويؤدي ديونه وما يجب عليه من
نفقة ونحوها من ماله نعم هل يجب ذلك على الحاكم بمجرد الامتناع او مع تعذر جبره على الواجب وسؤال البائع القبض قد يقوى الثاني فعليه يعلم وجوب
جبر الحاكم له على ذلك كما هو وظيفته لكن في الدروس عن ابن ادريس وجوب القبض على الحاكم ولا يجب عليه الاجبار على القبض او الابراء واستبعده فيها و
هو كذلك نعم يمكن القول بعدم الجبران ان لم يسأله الدافع كما في جامع المقاصد قال لان يده يد نضى بها المدفوع له ولم يصدر منه ما ينافيها وقال فيه
ايضا ان للحاكم قبضه وان لم يجبره على قبضه وانه لو لم يسأله الدافع لم يجب عليه قبضه اذ يجوز ذلك له وان لم يسأله وفيه بحث في الجملة يعرف مما ذكرنا
ثم ان من الواضح عدم وجوب الدفع الى الحاكم بعد الامتناع بناء على اعتبار العكس تشخص المدفوع للبائع بل هو باق على ملك المشتري فله التصرف فيه
وابقاء الحق في ذمته نعم اذا اراد ابراء ذمته من الحق دفعه الى الحاكم اذ الظاهر الاتفاق على تشخصه بقبضه له وربما ظهر من بعض مشايخنا عدمه
نعم يكون تلفه منه خاصة وبناء على التشخيص بالامتناع من غير حاجة الى قبض الحاكم يمكن القول بوجوب دفعه اليه لانه مال المسلم محترم يجب وصوله
من وليه فيجب والاقوى عدم الوجوب للاصل لكن هل يبقى امانة في يده يجب حفظها اولا قد يظهر من المتن والدروس وغيرهما الاول بل هو صريح اللمعة
والثاني لا يخلو من وجه بل قوة قال في جامع المقاصد اذا امتنع المالك من القبض وتعذر الحاكم زال الضمان عن الدافع بالتعيين لكن هل هو مشروط
بالحفظ بمجرى العادة فيكون امينا ام لا فلا يكون الحفظ واجبا عليه لم اجد به تصريحا للاصحاب لكن قوة التأمل في كلامهم تشهد للثاني حيث اطلقوا
نفي الضمان عنه دفعا للضرر ولو وجب الحفظ الدائم لبقي الضرر المحذور ولزم بالضمان بالتقصير فيه ويتجه الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه
ولم يأت به لكنه اعلم بالحال وبين ما اذا اتاه وطرحه عنده فينتفي وجوب الحفظ في الثاني دون الاول وان اشتركا في عدم الضمان ونحوه في حاشيته
الارشاد له ولعل مراده بالاشتراك في عدم الضمان على تقدير عدم التفريط والا فلا ينافي ما تقدم من قوله لو وجب لزم بالضمان على كل حال وفي
جريان مثل ذلك في الحاكم لو قبضه اشكال لكن في المسالك في باب السلم في شرح قول المصنف ولو امتنع قبضه الحاكم اذا سأل المسلم اليه لك ان تقول هذا مع
امكانه ومع تعذره يخلى بينه وبينه وبرئ ذمته وان تلف وكذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يمكن الزامه بالقبض كما لا اشكال في اصل ثبوت التشخيص بالامتناع
مطلقا او مع تعذر الحاكم على اختلاف القولين وان كان ظاهر الاصحاب ذلك بل هو صريح جماعة منهم وقد يحتمل العدم وان كان لو تلف يكون من مال البائع
على كل حال اذ به يتحقق رفع الضرر ويحصل الجمع بين قاعدة عدم التشخيص الا بقبض ذي الدين وبينه وربما اومى اليه في الدروس قال ولو امتنع البائع ثم
ولو هلك بعد تعيينه فمن ماله ما لم يفرط فيه المشتري اذ نماؤه وللمشتري التصرف فيه فيبقى في ذمته ضرورة ان جواز تصرف المشتري فيه مستلزم لبقاء
ملكه عليه وح فالنماء بين التعيين والتلف له اللهم الا ان يقال يمكن التزام الشهيد بانه ملك البائع متزلزلا فله الرجوع فيه فالنماء له الا اذا عاد
المشتري الى ملكه وفي الروضة انه ربما قيل ببقائه على ملك المشتري وان كان تلفه من البائع ثم انه قد يقدح بناء على التشخيص القول بمثله فيما اجبر الظالم
على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على حكم الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك ولا يتلف منهما معا وكذا لو تسلط الظالم بنفسه واخذ قدر نصيب
الشريك لكن في جامع المقاصد وحاشية الارشاد لم اجد تصريحا للاصحاب بنفي ولا اثبات مع ان الضرر قائم هنا وفي الاول ان المتجه العدم وفي الثاني
ان الحكم مشكل قلت يؤيده الاصل وعدم التقصير من الشريك فلا ضرر بمقابله والله اعلم وكذا البحث بتمامه في طرف البائع اذا بذل سلما لكن صرح المصنف
هنا بقبض الحاكم ولا فرق بين المقامين على الظاهر وكذا كل من كان له حق حال او مؤجل فحل ثم دفعه وامتنع صاحبه من اخذه فان تلف من صاحبه الذي يجب
عليه قبضه على الوجه المذكور لاتحاد الجميع في المدرك كما هو واضح لكن لا يخفى انه قد ذكرنا ذلك كله مواضعة لكلماتهم التي جملة منها مجرد دعوى بلا دليل
فضلا عن ان يصلح قاطعا لاصالة عدم تشخص الدين وعدم ملك المستحق وعدم براءة ذمة المستحق عليه في جملة من الصور المفهومة من كلامهم وكذا دعوى
ملك المستحق لما بعينه المديون متزلزلا على وجه يجوز للدافع الرجوع به او دعوى انه باق على ملك الدافع ولكن التلف يكون من مال الديان نعم قد يقال
في خصوص ما لو مكنه منه على وجه يدخل تحت يده عرفا وتحت قبضته وسلطانه ببراءة ذمة المديون وصيرورة المال ملكا للديان لانه قبض له كالقبض
ضرورة صدق الاداء والوفاء والاعطاء ونحوها مما هو مستفاد من خطاب الديان وكذا بالنسبة الى اداء الامانة وايصال المغصوب وخروج المبيع عن ضمان
البائع وربما يشهد له في الجملة ما نذكره في غير المقام من صدق الوفاء وايصال الحق الى مستحقه بالدس في المال على وجه يدخل في قبضته وتحت سلطانه
ويمكن تنزيل عبارة المتن ونحوها على هذه الصورة ولذا لم يعتبر اذن الحاكم بخلاف غيرها من الصور التي لا يصدق معها التمكين فعلا وان كان قال له ان حقك
موجود هو في الدار ونحو ذلك مما هو طلب للتمكين منه لا انه مكنه فعلا فان الظاهر عدم تشخيص الحق بذلك ولو مع تعذر الحاكم والمعروف الاصل بل الاصول
ومشروعية المقاصة لا تقتضي مشروعية ذلك نعم هنا بحث في ولاية الحاكم عنه في القبض حال الغيبة او في حال الحضور اذا اراد المديون فراغ ذمته وهو شيء اخر غير ما نحن
فيه من تعيين من عليه الحق وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات حتى ما سمعته من الكركي فانه وان كان قد حام حول الحمى فيما ذكره من مسألة وجوب
الحفظ وعدمه الا كتفاء بتعيينه في الصورة الاولى وان وجب عليه الحفظ فلاحظ وتأمل والله العالم ويجوز بيع المتاع حالا او مؤجلا بزيادة عن ثمنه ونقصان
مع جواز الاخبار فيهما اذا كان كل من البائع والمشتري عارفا بقيمته ما لم يكن سفيها والا بطل العقد ان كان بعد حجر الحاكم او قبله بناء على عدم الحاجة اليه في منع
تصرفه كما ان للمغبون منهما الخيار مع الجهل بالقيمة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وان كان في عبارة المتن وغيرها من عبارات الاصحاب اخلال بما له
نادرة ذلك الا انه سهل بعد وضوح الحال ومعلومية الحكم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز تأخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها
لانه ربا محرم كتابا وسنة واجماعا فلا يجوز سواء وقع على جهة البيع او الصلح او الجعالة او غيرها ولو اشترط في عقد اخر لفساد اذ هو لا يحل الحرام ثم

لا بأس بجعل الزيادة المبذولة في ثمن مبيع آخر لا في مقابلها مع اشتراطها التأخير في الدين الحال إلى الأجل المسمى كما صرحت به النصوص والفتاوى قال محمد بن إسحاق بن عمار قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بألف درهم ويؤخر عليه المال إلى وقت فأجابه لا بأس قد أمرني أبي عليه السلام ففعلت ذلك وقال لأبي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول أخرني بها وأنا أربحك فأبيعه جبة تقوم علي بألف درهم بعشرة آلاف درهم أو قال بعشرين ألفا وأؤخره بالمال قال لا بأس وقال عبد الملك سألته عن الرجل يريد أن أعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا أزيده على مالي الذي لي عليه أيستقيم أن أزيده مالا وأبيعه لؤلؤة بألف درهم على أن أؤخره بثمنها وبمالي عليه كذا وكذا شهرا فقال لا بأس إلى غير ذلك مما هو صريح في الجواز على الوجه المزبور وظاهر في عدمه مع جعل الزيادة في مقابل التأخير ولا يقدح في ذلك كونها حيلة للتخلص من الربوا بعد ورود النصوص وإفتاء الأصحاب بها وهي على مقتضى الضوابط الشرعية ونعم الحيلة ما يفر بها من الباطل إلى الحق وكذا يجوز تعجيلها أي سائر الحقوق المالية المؤجلة بنقصان منها بلا خلاف أجده فيه على جهة الصلح وهو المسمى بالحطيطة أو الإبراء من كل منهما ويدل عليه مضافا إلى الأصل مرسل أبان عن الصادق عليه السلام سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل أن يحل الأجل عجل النصف من حقي على أن أضع عنك النصف أيحل ذلك لواحد منهما قال نعم وقال البرقي عن مثل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له دين إلى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا وأضع عنك بقيته أو يقول انقدني بعضه وأمد لك الأجل فيما بقي عليك فقال لا أرى به بأسا إنه لم يزد على رأس ماله قال الله جل ثناؤه فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ونحوه صحيح محمد بن مسلم و منهما يعلم جواز الصلح عن التأخير بغير الزيادة لعدم تحقق الربوا فيه هنا تأمل جيدا وستسمع في باب القرض تمام البحث في هذه المسألة إن شاء الله والله أعلم

ومن ابتاع شيئا بثمن مؤجلا وأراد بيعه مرابحة أي بالزيادة على رأس المال بما يراه أصحابه كما أن التولية البيع بما يساويه والوضيعة بالأنقص والمساومة بما يقع التراضي به من غير اعتبار لرأس المال والواجب في الأول الإخبار بقدر الثمن وجنسه ووصفه فمع فرض أنه مؤجل فليذكر الأجل لأن له قسطا من الثمن فإن باع حالا أو إلى أجل دون أجله ولم يذكره صح البيع بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه للعموم وخصوص النصوص ووجود المقتضي مع عدم ما يصلح للمانعية سوى التدليس المزبور الذي هو كالداعي إلى تعلق الرضا والقصد إلى البيع المخصوص نعم كان المشتري بالخيار بين رده وإمساكه بما وقع عليه العقد للتدليس ولفوات ما هو كالشرط أو الوصف ولحديث الضرار المنجبر هنا بفتوى كثير بل في تعليق الإرشاد الأكثر بل في الرياض أنه الأشهر بين الطائفة سيما متأخريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كافة إلا من الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة بل في موضع آخر منه أنه المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا من متأخري الطائفة مع رجوع الشيخ في الخلاف والمبسوط عما في النهاية مؤيدا ذلك كله بثبوته فيما هو مثله في المعنى من الكذب والخطاء في مقدار الثمن من غير خلاف يعرف فيه بينهم إلا من المحكي عن الإسكافي فله الأخذ بحط الزيادة وربحها والمبسوط حيث يظهر غلطه وعن الخلاف أنه قواه مع أنه لا دلالة في كلام الإسكافي على سقوط الخيار ولعله يثبته له مع ذلك ولكن المروي هنا أنه يصح البيع ويكون للمشتري من الأجل مثل ما كان للبائع ففي صحيح هشام عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع إلى أجل قال ليس له أن يبيعه مرابحة إلا إلى الأجل الذي اشتراه فإن باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ذلك وخبر أبي محمد الوابشي الذي لا يقدح جهالته بعد أن كان الراوي عنه ابن محبوب في وجه في معقد الإجماع على تصحيح ما يصح عنه قال سمعت رجلا يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل متاعا بتأخير إلى سنة ثم باعه من رجل آخر مرابحة أله أن يأخذ ثمنه حالا والربح قال ليس عليه إلا الذي اشترى إن كان نقد شيئا فله مثل ما نقد وإن لم يكن نقد شيئا فالمال عليه إلى الأجل الذي اشتراه و خبر ميسر بياع الزطي الذي هو كالصحيح في الوجه المزبور لأن في السند صفوان قال لأبي عبد الله عليه السلام إنا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليكم فأقول بكذا وكذا فأبيعه بربح فقال إذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا الحديث والمراد منه بقرينة الخبرين السابقين أنه إذا باعه مرابحة ولم يذكر الأجل لا أن المراد بيان وجوب الإخبار خاصة فهو واضح الدلالة كالسابقين وأما السند فقد عرفت حاله في جميعها فالعمل بها متجه خصوصا بعد أن لم تكن مهجورة بل عمل بها الإسكافي والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة والمحدث البحراني على ما حكي عن بعضهم ومال إليه الأردبيلي وقال به في المحكي عنه ولم يعلم حال من لم يتعرض لذلك منهم كالصدوقين والمفيد وأبي يعلى وعلم الهدى والراوندي على ما قيل وعن صاحب الرموز التوقف كالشهيد في غاية المراد وظ الدروس والمحقق الثاني في تعليق الإرشاد بل قيل إن التوقف ظ شرح الإرشاد لفخر الإسلام والتنقيح والمقتصر والتوقف من جهتها كالعمل بها في الخروج عن الشذوذ والهجر بل عمل بها في المختلف في الجملة قال بعد أن ذكرها دليلا للشيخ والجواب أنها محمولة على ما إذا باع بمثل ما اشتراه وأخفى عنه النسيئة ولم يشترط النقد فإنه والحال هذه يكون له من الأجل مثل ما كان للبائع على إشكال وإن كان قد يناقش فيه بأنه مع كونه إحداث قول في المسألة لا فرق في ظاهرها بين التصريح بالنقد وعدمه بعد أن كان الإطلاق منصرفا إليه خصوصا بعد ما عرفت من تصريحهم بأنه مؤكد على أن الظاهر اتحاد محل النزاع في كلام الأصحاب مع مضمون النصوص والظ أن مراد المختلف بقوله باع بمثل ما اشتراه التصريح بتعيين الثمن وأنه هو الذي اشتراه به وأخفى النسيئة لا أنه عقد البيع كذلك ضرورة بطلانه حينئذ فضلا عن أن يكون للمنتقل إليه الأجل مثله لكن في حاشية الإرشاد للكركي أن ظ الأخبار يقتضي ثبوت مثل الأجل لكن ليس فيها تصريح يكون البائع عين الثمن وأهمل الأجل أو باع بمثل ما اشترى به ولم يعين شيئا والمص في المختلف حمل الروايات على المعنى الثاني واستشكله وأكثر الأصحاب على أنه يلزم المشتري الثمن حالا ثم قال وأقول إذا عين البائع الثمن وأهمل ذكر الأجل وجرى العقد على ذلك ينبغي الجزم بالصحة من غير أجل إذ ليس في الأخبار ولا غيرها ما ينافي ذلك غاية ما في الباب ثبوت الخيار للمشتري للتدليس فإن للأجل قسطا من الثمن وإذا باع بمثل ما اشترى به ولم يعين شيئا وكان مؤجلا استحق مثل الأجل إن صححنا البيع وهذا هو مدلول الروايات لكن نحن في صحته من المتوقفين لما فيه من الغرر وهو كما ترى بل الخبر الثالث كالصريح في خلافه وكيف كان فالعمل بالنصوص متجه سيما مع عدم [illegible]

للقواعد اذ ليس الا مقتضى اطلاق العقد الحلول وقد يمنع في مثل المقام المبني على البيع مرابحة بل لو صرح فيه بذلك من زعم ان راس المال كذا امكن عدم الالتفات
اليه نعم يمكن القول بثبوت الخيار في ذلك ان لم ينعقد الاجماع على خلافه اذ ربما يكون مقصود الشركة حالا لعدم المنافاة بينها وبين ما دل عليه الظ ارادة
ثبوت مقدار اجل البايع للمشتري من النصوص المزبورة لا ما بقي من اجل البايع اذ قد يبيعه بعد حلول اجله عليه كما ان الظ مساواة هذا الاجل للاجل
المذكور في العقد في جميع الاحكام المذكورة من الحلول بالموت وعدم وجوب القبض على البايع لو دفعه اليه المشتري قبل الحلول ونحو ذلك ولا يسقط هذا
الخيار بناء عليه ببذل البايع الاجل ولا بتلف المبيع من المشتري ولا بتصرفه فيه قبل العلم به بل يفسخ ويرد القيمة او المثل نحو ما سمعته في خيار الغبن في الغوالي
النص في السقوط بالاخير وقد صرح في الغبن وفي بحث تلف المبيع مدة الخيار ما يعلم منه الحال هنا فلا نعيده فلاحظ وتامل ولو باعه حينئذ او تولية ولم
يخبره ففي تعدية البحث المزبور قوة كما لو قوة فيما لو باعه مؤجلا دون الاجل الذي اشترى به ولو باعه مؤجلا مرابحة بمقدار لكن لا على ان راس المال كذلك
فهي تسلط المشتري على الخيار وجهان والله اعلم النظر الثاني من التتمة فيما يدخل في المبيع والمعروف بينهم ان الضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ
لغة او عرفا لكن قال ثاني الشهيدين منهم المراد بالعرف ما يشمل الخاص الذي منه الشرعي بل هو مقدم عليهما اذا لم يتفق ثم العرفي ثم اللغوي وتبعه في الحدائق
فقال ان الاظهر ان يقال ان الواجب هو حمل اللفظ على الحقيفة الشرعية ان وجدت والا فعلى ما هو المتعارف في السن المخاطبين والمتبادر في محاوراتهم وان اختلف في ذلك الاصقاع والبلدان ثم مع تعذر ذلك فاللغة وربما قدم بعضهم اللغة على
العرف وهو من غرائب الكلام اذ فيه ما لا يخفى اذا اراد تقديم الشرعي على العرف الخاص للمتعاقدين ضرورة تبعية عقدهما بل لو قصدا غيره مع الجهل به بطل
ولو الشرع نعم لو علماه وقصداه صح وان كان غيره فيهما من غير فرق بين الشرعي والعرفي بل وفيه ايضا فيما اذا لم يكن لهما عرف خاص بل كان للعرف العام الشامل
لهما معنى مغاير للشرعي ان الظ ارادة ذلك من لفظهما لا الحقيقة الشرعية التي يحمل عليها لفظ الشارع ومن تبعه في الاستعمال وبعض النصوص الواردة في
بعض الالفاظ في النذور والوقف والوصية مع ابهامها في الالفاظ التي لم يعلم لها معنى معين في العرف واللغة وانما هي مجملة او مبهمة غير متفق عليها بين الطائفة
في موردها فضلا عن غيره والبحث في تقديم العرفية على اللغوية او العكس انما هو في الاستعمال الذي يعلم حصوله قبل هجر اللغة او بعده لا في مثل المقام
الذي فرض ذلك فيه نادر وظني ان الاشتباه نشأ من ذكر هذا الترتيب في الالفاظ الواردة في خطاب الشارع فزعموا ان المقام مثله والفرق بينهما في غاية
الوضوح نعم قد يقال بتقدم الحكم الشرعي على ما هو مقتضى العرف كما تسمعه في دخول ثمرة النخل قبل التابير في ملك المشتري وان لم يكن هو على مقتضى العرف
بل وان كان العرف على خلافه وهو مع ان فيه من الاشكال ما تسمعه غير محل البحث لكن قد يريده الشهيد ونحوه مما لا يكون به مخالفا ثم ينبغي ان يعلم ان ما
يدخل في المبيع قد يكون من جهة تناول اللفظ وقد يكون من جهة غيره وكلام معظم الاصحاب هنا في بيان الاول وان شمل بعض كلماتهم ولو من حيث تعلق
البيع التوابع في المبيع التي يقطع بعدم تناول لفظ المبيع لها كطريق الدار وثياب العبد الا ان الامر سهل بعد ان كان المرجع في حكم التبعية الشرع او العرف
اذ الفرض عدم ذكر ما يدل عليها في العقد التناول وقد لا تكون خاطرة في ذهن المتعاقدين ودعوى ان الدلالة الالتزامية يدفعها منع اللزوم بينها وبين متعلق
البيع مع ان المحكي عن قطب الدين الرازي ان المراد بتناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف واستحسنه في
المسالك لكن في الحدائق بعد ان حكى ما سمعته عن القطب حكى عن الاردبيلي ان المراد بالمعاني ما يفهم منها بحسب التخاطب لارادة اللفظ ذلك مطابقا او
تضمنا او التزاما ثم قال وهو الاظهر بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من الحوالة على العرف قلت الدلالة الالتزامية المصطلحة هي الانتقال من اللفظ الدال
على الملزوم الى اللازم بواسطة اللزوم بينهما عقلا او عرفا اراده اللافظ او لم يرده فتعليق صيغة البيع باللفظ الدال على الاول لا يقتضي ارادة نقل
الثاني قطعا وان دل عليه وصار سببا لخطوره في ذهن السامع عند ذكر الدال على الملزوم وبينهما بون بعيد وفرضه لازما للارادة بمعنى ان قصد نقل
احدهما يلزمه قصد نقل الاخر في الدلالة الالتزامية المصطلحة يمكن منع تصوره فلم يبق في مثل التوابع المزبورة الا التبعية شرعا او عرفا في النقل بذلك
المبيع لا انه قصد بالعقد نقلها وانه هو الذي اثر انتقالها كالمبيع وحيث كان التناول في الفرض لفظ صيغة البيع امكن ان يدرج في الضابط المزبور
هذا الاعتبار بناء على ارادة ما يشمل ذلك من اللفظ فيه والا فهي تابعة للنقل ولو كان بالفعل بناء على حصوله بالمعاطاة فتم جيدا فانه يحقق ثم ان
الظ كون محل البحث في اللفظ الذي صار موردا للعقد حال غفلة المتعاقدين عما شك في دخوله فيه وعما اختلف فيه اذ مع تنبههما لذلك ولم يتعرضا
للدخول والخروج ولا كان العرف عندهما منقحا يقوى بطلان البيع للجهالة لاناطة البيع بمعنى اللفظ مع فرض عدم معرفته لا ريب في كونه منها بخلاف ما اذا كانا
غافلين واكتفيا في علم المبيع بمعظم اجزائه ولم يتنبها للاستقصاء بتمامها فان الصحة فيه واضحة ويتجه نزاعهما في دخول بعض الاشياء وخروجها والمرافعة للحاكم
فيحكم بينهما بحسب ما يراه من الدخول والخروج ولو من جهة الشك وقد يقال بالصحة في الاول ايضا بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة في امثال ذلك في
الصحة بعد ان كان معظم المراد من اللفظ معلوما فتم جيدا كما انه يمكن القول بالبطلان فيهما هذا كله مع الجهل في اجزاء مسمى مورد العقد اما الجهل با
التوابع فغير قادح اذ قد عرفت ان مرجعها الى الشرع لا الى الفاظ المتعاملين والمسئلة غير منقحة في كلام الاصحاب وظن المجتهد الذي يترافعا اليه في
الدخول والخروج كاف لانه من ظن الموضوع بل يبعد الاكتفاء في ظن التبعية وكيف كان فقد تعارف بين الاصحاب البحث في الفاظ مخصوصة لكثرة دورانها
منها لفظ البستان والباغ فمن باع بستانا دخل فيه الشجر والنخل والارض بلا خلاف ولا اشكال من غير فرق بين ما قصد منه الثمر من الشجر وغيره بل الظاهر
دخول الميت من النخل فيها اذا لم يكن مقطوعة فضلا عن المثمر وكذا الشجر على اشكال فيه والسعف اليابس في النخل والاغصان اليابسة في الشجرة لكن في
القواعد لا يدخل الغصن اليابس ولا السعف اليابس على اشكال وفي ورق التوت نظر الا ان ضعفه واضح والفصل عادة لا تخرجه عن الجزئية واما الابنية
فلا ريب في دخول موردها فيه كما نص عليه في جامع المقاصد وحكى التذكرة وكذا غيره مما يعد من توابعها ومرافقها ويدخل في نحو اطلاق باع فلان بستانا ونحو ذلك

في القواعد

فى القواعد الاشكال فيه وفى المسالك جعلها من ذلك من علم دخوله وفى شمول القسم لها لانه يسمى بستانا وان لم يكن فيه بناء بخلاف ما اذا لم يكن فيه شجر فينتفى دلالة
المطابقة والتضمن واما انتفاء دلالة الالتزام فلعدم كونه لازما بحيث يلزم من تصوره وفيه انه يمكن كونه جزءا من الغرض المبيع لا من مفهوم البستان الصادق
مع عدمه كصدقه مع قطع بعض الاشجار منه ولعل الاقوى الرجوع فيه الى العادة المختلفة باختلاف الامكنة واوضاع البناء وغيرهما واليه ومى فى الدروس
لقوله يدخل فيه الجدار والبناء الذى جرت العادة بكونه فيه كدعوة وحيرة لكن فى التذكرة عندنا لا يدخل ولا ريب فى بعضه المجاز لانه من ضروراته الانتفاع بها
بل والشرب ايضا لذلك كما جزم به فى الدروس وجامع المقاصد لكن فى القواعد والتذكرة الاشكال فيهما ولا وجه معتد به للاول بل والثانى مع الانحصار
لامتناع الانتفاع المطلوب من البستان بدونه كما هو واضح واحتمال كون الاشكال من حيث المفهوم وان كان داخلا بوجه آخر فيها لا يخفى كاحتمال كونه مع التمكن
من مجاز وشرب اخر لها وكذا يتبعها العريش الذى يوضع عليه القضبان اذا كان ثابتا دائما او غالبا مع انه فى الدروس جعله فى الدخول واطلق فى القواعد الدخول
على اشكال كاطلاقه فى التذكرة ان الاقرب عدم الدخول وليس لفظ الكرم كالبستان قطعا خلافا للمحكى فى التذكرة عن الشافعية قال وليس جيدا فان العادة
والعرف والاستعمال يقتضى عدم دخول الحائط فى مسمى الكرم ودخوله فى البستان وفى المسالك المرجع فى دخول الارض والعريش والطريق والشرب والبناء
لو باعه بلفظ الكرم العرف فان افاد دخولها فى مسماه دخل والا فلا ولو افاد دخول بعضها خاصة اختص به وكذا القول فى باقى الاشجار الثابتة معه مع الشك
فى تناول العرف لها لا تدخل واوضح من ذلك فى الدروس ولو باعه بلفظ الكرم تناول العنب لا غير الا مع القرينة ومنها الدار التى اشار اليها المص بقوله وكذا
من باع دارا دخل فيها الارض والابنية الاعلى والاسفل بلا خلاف ولا اشكال الا ان يكون الاعلى مستقلا بما تشهد العادة بخروجه مثل ان يكون مساكن
منفردة لها طريق مخصوص ونحوه كما فى بعض البلدان والظ اشتراك السقف بينهما وعليه يحمل اطلاق المكاتبة الصحيحة فى رجل اشترى من رجل بيتا فى دار
له بجميع حقوقه وفوقه بيت اخر هل يدخل البيت الاعلى فى حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه انشاء مع انها فى البيت لا
فى الدار وكذا لا خلاف ولا اشكال فى انه تدخل الابواب المنصوبة والحلق والمغالق والسلاسل والعتبات والاغلاق المنصوبة عليها فى بيع الدار وان لم
يسمها بل الظ دخولها فيها لا فى بيعها خاصة كما هو ظ العبارة وكذا الاخشاب المستدخلة فى البناء بل الاوتاد المثبتة فيه والسلم المثبت فى الابنية على حال الدرج
بل والحمام المعد لها والحوض والخوابى المثبتة فى الارض والحيطان بحيث تصير من اجزائها وتوابعها خلافا للفاضل فى التذكرة كما حكاه فى المسالك فنفى دخول
السلالم المسمرة والرفوف الموضوعة على الاوتاد من غير سمر والاوتاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار وفى اكثر كتبه كما حكاه فى المسالك لهم الخوابى مط وقد يحمل
على ما لا يعد من اجزائها قال فى التذكرة ما اثبت فى الدار لا على وجه الدوام والبقاء كالرفوف والدنان والاجانات المثبتة والسلالم المسمرة والاوتاد المثبتة فى
فى الارض والجدران والخوابى من حجر الرحا وخشبة القصار ومعجن الخباز الاقرب عدم دخوله لانها ليست من اجزاء الدار وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها
كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال وقال فى الدروس لا يدخل فيها ما بها من الة منقولة ولو كانت مدفونة ثم بعد ان حكى عن الشيخ دخولها الا انها كالخزاين
قال نعم لو كانت الخابية مثبتة فى الجدران قرب دخولها وفى المسالك لو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا قلت قد يتامل فيه على الاطلاق وكيف كان فلا
يدخل فيها الكنوز المذخورة والاحجار المدفونة وما ليس بمتصل كالفرش والستور والحبل والدلو والبكرة والقفل ونحو ذلك وقد يقوى دخول الالواح لدكاكين
كما فى المسالك واستشكل فيه فى القواعد وفى التذكرة ان الاقرب الدخول لانها ابواب لها فاشبه الباب المثبت ويحتمل عدم الدخول لانها تنقل وتحول فكانت
كالفرش قلت لا ريب فى دخول الالواح التى هى ابواب لها وان لم تكن مثبتة لسهولة الارتفاق بسعة الباب اما الالواح المسماة بالخوان فى عرفنا فالظ
عدم الدخول لانها من الالات فتامل جيدا وفى دخول المفاتيح للاغلاق المنصوبة تردد ودخولها اشبه لانها من التوابع للاغلاق التى عرفت دخولها ولا
تدخل الرحى المنصوبة قطعا الا مع الشرط خلافا للمحكى عن المبسوط وضعفه واضح وانما اثبتت لسهولة الانتفاع بها لا لادخالها فى الدار ويدخل فى بيع
الدار المجاز ولو قال بحقوقها ونحوه دخل الجميع ولو لم يقل ففى القواعد اشكال قال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التعيين وكذا يدخل فيه البئر و
الماء الذى فيه كما نص عليه فى التذكرة فهو لا تفدح جهالته بعد ان كان من التوابع خلافا للمحكى عن المبسوط فلم يدخله لان مادته مجهولة تمنع من صحة بيعه
فيمنع من دخوله وتبعه القاضى كما فى الدروس والله اعلم ولو كان فى الدار نخل او شجر لم يدخل فى الدار ولا فى البيع بلا خلاف كما عن التنقيح الاعتراف به فى
بيع الارض التى هى كالدار نعم ذلك فى التذكرة لو كان وسطها اشجار لم تدخل عندنا فان قال بحقوقها قيل والقائل الشيخ كما فى المسالك يدخل لان فيها انه
يفهم منه الدخول وان لم يقل بحقوقها محتجا بانه من حقوقها وفى الدروس عن المبسوط دخول الشجر والنخل فى بيع الدار وضعفه المص فقال ولا ارى هذا
شيئا بل لو قال وما دار عليه حائطها او ما شاكله لزم دخوله والذى حكاه الفاضل وغيره عن الشيخ الدخول فى بيع الارض اذا قال ذلك لا الدار بل قيل انه
وافقه عليه القاضى وابن حمزة وابن زهرة اللهم الا ان لا يفرق بينهما وعلى كل حال فلا ريب فى ضعف الدخول سيما مع كونه من الحقوق ممنوعة فى الغالب
بل لو فرض ذلك فى بعض الاشجار والزرع المقصر منها نزهة الدار وحسنها كان خارجا عن محل النزاع ويكون من قبيل الدخول بالقرائن بل لا يحتاج فيه
الى التصريح بالحقوق ومكاتبة الصفار فى الصحيح الى ابى محمد ع فى رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر
النخل ولا الزرع ولا الشجر فى كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار فى حقوق الارض ام لا فوقع ع
اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها انشاء الله مع انه لا دلالة له على العدم منها على الدخول من حيث تعليق الدخول فيها على ذكر ما اغلق
عليه بابها الدال بالمفهوم على العكس مع عدم ذكره والمنطوق لا خلاف فيه نقلا او تحصيلا الا لدلالة العرف واذا استثنى نخلة مثلا فله الممر اليها والمخرج ومدى
جرائدها وعروقها من الارض وليس للمشترى منع شئ من ذلك لانه من حقوقها التابعة لها كما انه للبايع ذلك لو انعكس الامر نعم لا يدخل نفس الارض فى
بيع النخل او الشجر بلا اصل لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرها من الحرث والسقى وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها فال الصادق ع فى خبر

السكونى قضى رسول الله صلى الله عليه وآله فى رجل باع نخلا واستثنى نخلة بالمدخل اليها والمخرج منها ومكحل الدها كخبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام فضى فى هوائر النخل ان تكون
النخلة والنخلتان للرجل فى حائط آخر فيختلفون فى حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها ولعل الاصل
فى الخبر حريم النخل ثم اعتراه التصحيف وعلى كل حال فالمراد واضح وليس انه يملك مقدار ذلك من الارض بل المراد كون ذلك من الحقوق فليس للمالك ان
يشق الجرائد او يقطع العروق بل ليس له العمل فى الارض بما يضر بالعروق والنخلة اما اذا لم يضر فالظاهر الجواز وفى المسالك الارجح الجواز لحتمال الاحتياج الا انه
مالك الارض وانما استحق مالك الشجرة ما يحتاج اليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر فيه على موضع اليقين ثم قال وكذا لا يجوز
لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها من الزرع تحتها والاقامة عندها زيادة على المعتاد فى امثالها مع احتماله ايضا قلت لا وجه للاحتمال المزبور
اذ لم يتوقف عليه مصلحة النخلة وكيف كان فلا ينبغى التامل فيما ذكرنا من الاحكام المزبورة لكن قال محمد بن الحسن الصفار كتبت اليه فى رجل باع بستانا فيه
شجر وكرم واستثنى منها شجرة هل يرجل البستان الى موضع شجرته التى استثناها وكم لهذه الشجرة التى استثناها من الارض التى حولها بقدر اغصانها او
بقدر موضعها الذى هى ثابتة فيه فوقع عليه السلام له من ذلك على حسب ما باع فلا يتعدى الحق فى ذلك انشاء الله ولعل مراده نفى الملكية لا الاستحقاق بالمعنى الذى
ذكرناه والله اعلم وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو باع ارضا وفيها نخل او شجر كان الحكم كذلك الذى سمعته اى لا يدخل ما لو رأت بالعبارة السابقة ونحو
مما دل على الشمول وكذا لو كان فيها زرع لم يدخل ايضا فى بيع الارض ولو كان بذرا لما عرفت سواء كان له اصول تستخلف او لم يكن لكن يجب تبقيته فى الارض
حتى يحصد لانه او انه الذى ينتظر والمراد انما يستخلف الاصول انه يجز مرة بعد اخرى ويجب تبقيته الى ان تنتهى جزاته ويستقلع والجميع للبائع للاصل لكن
فى الدروس عن الشيخ والقاضى انه ان كان يجز فهو للمشترى ولا ريب فى ضعفه نعم لو شرطه المشترى او دلت القرينة دخل كغيره من الزرع سنبلا وقطنا ومنعا
وغيره كان او غيرهما خلافا للمحكى عن المبسوط فلا يصح فى السنبل والقطن للجهالة مع انه جوز بيع السنبل والبذر مع الارض وعن المختلف ان كان البذر تابعا
دخل بالشرط وان كان له اصلا بطل قلت الصحة مطلقا لا تخلو من قوة بل فى الدروس انه الوجه ومنها النخل والشجر ويدخل فيه ولو بالتبعية الكبيرة والصغيرة
والعروق والمجاز والشرب على حسب ما عرفته سابقا فى بيع البستان ولا تدخل الارض كما سمعته ايضا بل ولا الافراخ المتجددة وان كان نماء ملكا للمشترى
باعتبار كونها نماء ملكه ونظيره الشرح فى عدم وجوب بقائها على البائع كالاصول بل لها الازالة لان البيع انما اقتضى ابقاء الشجرة وما يعد من اجزائها
وليس الفروخ شيئا منها نعم قد يقال ان الازالة عند صلاحية الاخذ وامكان الانتفاع كما فى الزرع والثمرة اذا اشتراها بل فى جامع المقاصد انه لا يتحقق
اجرة على ذلك لان البقاء الى اوان الانتفاع من مقتضيات العقد وربما اشكل اصل الحكم بانه ان شملها اسم الشجرة وجب الابقاء وانما كالشجرة وان لم يشملها
لم يجب ابقاؤه مطلقا كما لو نبت حب الغير فى ارض آخر واجيب بان اسم الشجرة لا يتناولها فلا يجب ابقاؤه دائما لكن لا يجوز ازالتها الا لانه من نماء الشجرة فهو
كثمرتها التى لم تدخل فى مسماها لكن يجب ابقاؤها الى اوان البلوغ عرفا ثم لتسوغ الازالة قلت قد يحتمل وجوب بذل الاجرة جمعا بين الحقين ولو شرط
البقاء فلا يحتج الوجوب هذا وفى الدروس قيل ولا تدخل الافراخ الا ما شرط وهو مشعر بتردده ولعله نظر الى الجزئية باعتبار حصولها من اصول
الشجر فيه انه وان تمت من اصوله الا ان العرف قاض بخروجها عن الجزئية وعدها اشياء اخر لكن فى جامع المقاصد هذا اذا لم يكن ثابتة فى نفس المغرس
اما اذا نبتت فيه فاشكال وكيف كان فلا ريب فى استحقاقها البقاء فى الاصول ولو انقلعت سقط حقه وليس له غرس غيرها فيه كما انه ليس له الابقاء فى
المغرس مثبتة لانها حطب لا شجرة بل الظ عدم وجوب بقاء اصلها الرجحان بينت لان استبقاء الاصول انما كان بالتبعية لها وقد زالت وربما احتمل
الوجوب لوجوب ابقاء المجموع فلا يسقط بزوال بعضه ولا ريب فى ضعفه بل الظ كون الحكم كذلك وان اشترط بقاء الافراخ اذ لم يكن فرخ حال العقد
نعم لو كان موجودا وبقاء الاصل له مدخلية فى بقائه اتجه وجوب الابقاء والله اعلم ولو باع نخلا قد ابر ثمره اى لقح بذر طلع الفحل من النخل فطلع الانثى
بعد تشقيقه فهو للبائع للاصل والاجماع المحكى ان لم يكن محصلا لان اسم النخلة لا يتناوله ولقول امير المؤمنين ع فى خبر غياث بن ابرهيم عن الصادق ع
من باع نخلا قد ابره فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع اى المشترى ثم قال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله كقول الصادق ع فى خبر يحيى بن ابى العلاء من باع نخلا
قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وقال ايضا فى خبر عقبة بن خالد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان ثمرة النخل للذى ابرها الا ان
يشترط المبتاع فما عن ابن حمزة من انها للمشترى مع عدم بدو الصلاح شاذ لا مستند له ولكن يجب على المشترى تبقيته الى اوان بلوغه من غير اجرة نظرا الى العرف
وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشترى تبقيتها على الاصول نظرا الى العادة بلا خلاف فى شىء من ذلك بل يمكن تحصيل الاجماع عليه اذ هو من مقتضيات العقد
عرفا فكانه مشترط وما يأتى فى باب الخيار له تتمة انشاء الله ومن المفهوم من فحوى النصوص المزبورة علم انه ان باع النخل ولم يكن مؤبرا فهو للمشترى على ما افتى به الاصحاب
بل فى المختلف والتذكرة ومحكى الخلاف الاجماع عليه بل هو مقتضى ما تسمعه من عبارة المص فضلا عن نسبته هنا الى الاصحاب الظاهر فى الاجماع ايضا كما الحكى
والمحكى عن المقداد وبه يخرج عن مقتضى الاصل لكن قد يشكل العمل بذلك اذا فرض كون العرف على الخروج عن المشترى كالاشكال فى الاول اذا فرض
تعارف الدخول فى ملك المشترى ضرورة انه معه يكون كالمصرح به ودعوى شمول النصوص لذلك يمكن منعها خصوصا فى الاول الذى دليله المفهوم
وعلى كل حال فلو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل سواء كانت مؤبرة او لم تكن عند علمائنا كما فى التذكرة وسواء انتقلت بعقد معاوضة كوقوعه
ثمنا للاجارة او مهرا فى النكاح او بغير عوض كالهبة وشبهها بلا خلاف اجده فيه ايضا بل فى ظاهر التذكرة انه من معقد اجماعه للاصل السالم عن معارضة
النصوص والاجماعات السابقة ودعوى التنقيح ممنوعة على مدعيها كدعوى ان النصوص السابقة انما كشفت عن العرف فى التبعية خصوصا بعد ملاحظة
ما ذكرنا غير واحد من الاصحاب عن بعضهم الاجماع عليه خلافا للمحكى عن المبسوط والقاضى فيما الحكم وعن السرائر انه لا دليل لهما سوى القياس ولو وقعها
المشترى غير مؤبرة فظهرت مؤبرة فعن الشيخ ان له الفسخ لفوات بعض المبيع فى ظنه وعن الفاضل عدمه لعدم العيب وتفريطه وهو قوى لكن فى الدروس

ن الوجه الاول لان فوات بعض المبيع ابلغ من العيب ولا تفريط لانه بنى على الاصل وفيه منع الفوات ومنع كون البناء على الاصل غدرا او تسلطا على الخيار ولو ظن
البايع التابير فظهر خلافه ففي الدروس ان له الفسخ اذا تصادقا على الظن وفيه نظر يعلم مما عرفت وعليه فلو ادعى احدهما على صاحبه علم الحال فانكر احتمل
كما في الدروس احلاف المنكر ويقضي بما ظنه ولعله الظ والله اعلم وكيف كان فالاباء الذكور عليه لما ادري يحصل ولو تشققت من نفسها فابرتها اللواقح لاطلاق
الخبرين الاولين ومعاقد الاجماعات ولا ينافيه خبر عقبة بل في المسالك ان العادة الاكتفاء بتابير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور
اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل بتابير الرياح خصوصا اذا كانت الذكور في ناحية الصبا فهب الصبا وقت التابير ونحوه في التذكرة وهو صريح في الاناث
ولا يعتبر في فحول النخل لما عرفت من ان مثلها ذلك فثمرتها على كل حال للبايع للاصل السالم من معارضة المفهوم الظ في الذي لم يصنعه التابير وكذا لا
يعتبر هو او شبهه في غير النخل من انواع الشجر اقتصارا على موضع الوفاق فلو باع شجرة فالثمرة للبايع على كل حال الا ان يكون عرف يقتضي الخروج للاصل
السالم عن المعارض بعد حرمة القياس ولعل ما في النهاية غير مناف لذلك قال اذا باع نخلا قد ابر ولقح فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرط
كان على ما شرط وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه ونحوه قال المفيد وعن ابن ادريس انه مما قصد الشيخ من ذلك الا ان الثمرة للبايع لانه ما ذكر الا ما
يختص بالبايع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتابير الا في النخل فاما ما عداه متى باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت او لم تلقح
وهو كما ذكر والا كان ضعيفا لا شاهد عليه ثم ان المدار على التابير فعلا كما هو ظ النصوص والفتاوى لا وقته كما عن الشافعي فلو باع النخل بعد صلاح الثمرة
لكنها لم تكن مؤبرة كانت للمشتري للاصل الا ان يكون هناك عرف يقتضي الخروج فانه في الاشكال المزبور وعلى كل حال ففي جميع ذلك له تبقية الثمرة
حتى تبلغ اوان اخذها وهو مختلف كما تسمعه في الفروع وليس للمشتري ازالتها اذا كانت قد ظهرت سواء كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجوز او لم تكن
ولم يكن الا ان يشترطها المشتري على البايع فان المؤمنين عند شروطهم وكذا لو كان المقصود من الشجر ورده فهو للبايع تفتح او لم يتفتح بلا اشكال ولا خلاف
اجده في شيء من ذلك الا من المحكي عن المبسوط وبعض اتباعه فقال اذا باع القطن وخرج جوزه فان كان تشقق فالقطن للبايع الا ان يشترطه المشتري
وان لم يكن تشقق فهو للمشتري ثم قال وما عدا النخل والقطن على اقسام احدها ما يكون ثمرته بارزة لا في كمام ولا ورد كالعنب والتين وما اشبه ذلك فان
باع اصلها فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبايع وان لم يكن قد خرجت فهي للمشتري الثاني ان تخرج الثمرة في وردها فان تناثر الورد وظهرت الثمرة
فهي للبايع وان لم يتناثر ورده فان لم يظهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري الثالث ان تخرج في كمام كالجوز واللوز وما دونه قشر يواريه اذا ظهرت فالثمرة
للبايع الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد والياسمين فاذا بيع الاصل فان كان ورده قد تفتح فهو للبايع وان لم يكن تفتح فهو للمشتري ونحوه عن ابن
البراج ولم اعرف له شاهدا صالحا لقطع الاصل في الورد والقطن بل ظاهر التذكرة ان المخالف في الثاني الشافعي قال فيها القطن ضربان احدهما له
ساق ويبقى سنين ويثمر كل سنة وهو قطن الحجاز والشام والبصرة والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة واحدة وكلاهما لا يدخل الجوز الظاهر في بيع الاصل
سواء تفتح او لا خلافا للشافعي ثم حكى قوله في القسمين والتحقيق عدم الخروج عن مقتضى الاصل الا في النخل كما عرفت بل في الدروس انه لا يدخل في ملك
المشتري ورد الثمار فضلا عن الجنيد والله اعلم ومنها القرية والدسكرة والضيعة في عرف اهل الشام ويدخل فيه دورها وساحاتها وطرقها وفي دخول
الاشجار الثابتة وسطها اشكال كما في القواعد وجزم في الدروس بالخروج الا مع الشرط او القرينة كالمزارع التي حولها فانه لا ريب في خروجها بل في القواعد
وان قال بحقوقها ومنها لفظ الكتاب فيدخل فيه اجزاؤه وجلده وخيوطه وما به من الاصول والحواشي والاوراق المثبتة فيه ولا يدخل فيه كيسه ولا ما به
من اوراق منفردة لا تعلق به الا اذا كان عرف يقتضيه وفي دخول ما يعلم به من الاوراق نظر كما في الدروس ومنها لفظ الحمام ويدخل فيه بيوته وموقده
وخزانة مائه وحياضه ومسلخه وبئره وماؤها بل في الدروس انه لو كان ينتزع من مباح دخلت الساقية فيه والاقرب دخول قدر المثبت فيه ولا يدخل فيه
سطله ولا اقداحه وقوصره وان نص على البايع تسليمه مفرغا من الرماد وكثير القمامة ومنها لفظ العبد والامة ولا يبعد اقتضاء العرف دخول ثيابهما
الساترة للعورة في بيعهما كما نص عليه في الدروس ويأتي الكلام في غيرها في بيع الحيوان ومنها لفظ الدابة ويدخل فيه النعل دون المقود والرحل الا
مع الشرط كما في الدروس ولعل العرف الان على خلافه خصوصا في المقود الى غير ذلك من الالفاظ التي لا فائدة في التعرض لتفصيلها بعد ان كان الضابط
ما سمعته اولا والله اعلم **فروع الاول** اذا باع النخل المؤبر وغيره صفقة كان المؤبر للبايع والاخر للمشتري بلا خلاف فيه بيننا اتحدت
البستان او تعددت واتحد نوع المؤبر او اختلف خلافا للشافعي وكذا لو باع المؤبر لواحد وغير المؤبر لاخر بل لو باع نخلة واحدة ابر بعضها دون الاخر
بل لو باع نخلة كان لكل حكمه لان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية فيدور الحكم مدارها وجودا وعدما خلافا للتذكرة فالجميع للبايع لصدق بيع نخل
قد ابر واقتصارا فيما خالف الاصل عن دخول غير المؤبر في ملك المشتري على المتيقن ولعسر التمييز اذ ابر المشتري ما انتقل اليه والمشقة في [illegible]
الجميع بقاء الثمرة على ملك البايع والجميع كما ترى بعد ما عرفت على ان صدق التابير ليس باولى من صدق عدم التابير بل يمكن منع صدق الاول لظهور
النصوص في تابير الجميع والاقتصار على المتيقن لا يعارض الدليل ولو كان ظنيا وعسر التمييز مع انه لا يختص بملكية البايع يمكن رفعه بالصلح كما في
الدروس اذا لم يعلما قدر ما لكل منهما نحو ما لو كانت مؤبرة للبايع فتجددت اخرى للمشتري قال في القواعد ان لم يتميز فهما شريكان فان لم يعلما قدر
ما لكل منهما اصطلحا ولا فسخ لامكان التسليم وكذا لو اشترى طعاما فامتزج بطعام البايع قبل القبض فله الفسخ ولعل المراد الانفساخ من قوله
لا فسخ اي لا يتوهم ذلك لعدم القدرة على التسليم لامكانه ولو بتسليم الجميع فلا ينافي ما ذكره اخيرا من ان له الفسخ بالتعيب بالشركة قبل القبض فتامل
جيدا فلا ريب في قوة ما ذكرناه اولا واضعف من ذلك احتمال كون الجميع للمشتري لاصالة عدم التابير ولم اجده لاحد من اصحابنا نعم في جامع المقاصد
انه ربما ظهر من عبارة التذكرة وهو مع ضعفه يمكن منع ظهورها فيه فلاحظ وتامل **الفرع الثاني** قد عرفت ان تبقية الثمرة على الاصول لـ

بدو الصلاح مستحقة لمالكها مجانا ولو مع الضرر اليسير للاصول بايعا كان او مشتريا ولكن بعد ان لم يكن لها مقدر شرعا يرجع اليه كان المرجع فيها الى
العادة في تلك الشجرة كما في نظائره خصوصا في نحو المقام الذي مبناه على حديث الضرر ونحوه فما كان من الشجر يخترف ويجتنى بسرا ينبغي ان يقتصر على
بلوغه وانتهاء حلاوته وما كان لا يخترف في العادة الا رطبا فكذلك وما يؤخذ ثمره الا بعد ان ينشف نشافا تاما فكذلك ومع اضطراب العادة يرجع الى
الاغلب فيها ومع التساوي يحتمل الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف اصل تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به على المتيقن والاكثر
لثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل ووجوب التعيين للاختلاف المؤدي الى الجهالة وتسمع في باب الثمار تتمة لهذا انشاء الله ولو انتفى في التبقية الضرر
الكثير على شجر الاصول فالاقرب كما في القواعد وجامع المقاصد جواز القطع فلا يجبر عليه كما عن المختلف والدروس وحواشي الشهيد وغيرها لوجوب
التسليم مفرعا عليه ولنفي الضرر ولا يقدح رضاه بالعقد المقتضي للتبقية بعد تنزيله على الغالب من عدم الضرر الكثير بل في الاول النظر في دفع الارش لا صل
بعد ان كان القطع مستحقا بل عن الدروس الجزم بعدمه اولا وان كان فيه من الضعف ما لا يخفى للمنع من جواز القطع بلا ارش ولعدم زوال الضرر بالضرر
ولانه نقص دخل على مال غيره لنفعه نعم قد يحتمل البقاء بالارش والاولى مراعاة اكثرهما ضررا ومع التساوي في التشاح القرعة ومن ذلك يعلم ما في التذكرة
من انه لا يجب القطع مع خوف الضرر على الاصل وان كان كثيرا على اشكال وما عن التحرير من عدم الترجيح بل عنها في موضع اخر والمبسوط وعميد الدين الجزم
بعدم القطع وان كثر الضرر بل ربما احتمل في عبارة المبسوط ذلك وان ادى الى تلف الاصول وفيه ما لا يخفى **الفرع الثالث** يجوز السقي لذي الثمرة لصلاحها
لانه من حقوقها المستحقة له باستحقاق تبقيتها وسقي الاصول كذلك لصاحبها فان امتنع احدهما فمنع الاخر عن السقي اجبر الممتنع لعدم تسلطه على منع تصرف الاخر
لصلاح ماله نعم لو تضررا معا منعا منه ولو كان السقي يضر احدهما بالفعل والاخر بالترك رجحنا مصلحة المبتاع كما عن الفاضل والشهيد بل نسبه ثانيهما الى
الاشهر لان البايع هو الذي ادخل الضرر على نفسه بتسليطه عليه ويحمل البايع كما في الدروس لسبق تعلق حقه الذي لا يزيله تسليط المشتري وقد يحتمل بل لعله
الاقوى مراعاة اكثرهما ضررا ومع التساوي القرعة الا انه على كل حال ينبغي بذل الارش للمتضرر منهما جمعا بين الحقين خلافا لظاهر المتن وغيره من التقديم
مجانا واما احتمال جواز فسخ العقد بينهما مع التشاح كما حكاه في المسالك عن بعض الاصحاب وغيره من المبسوط ففي غاية الضعف لعدم المقتضي له وعليه لا يسقط
البحث لانه يمكن فرض المسألة فيما لا خيار فيه من العقود وغيرها وكيف كان فليسق من تقدم فيه لكن لا يزيد عن قدر الحاجة فان اختلفا فيها رجعا الى اهل
الخبرة كما في غير المقام **الفرع الرابع** الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن تدخل عرفا في بيع الارض بلا خلاف اجده فيهما مما عدا ثاني الشهيدين لانها
من اجزائها ولكن قال المص فيه تردد مما سمعت ومن عدم صدق اسمها على الحجارة عرفا وخروج المعادن عن الحقيقة وعدم دلالتها عليها باحدى الدلالات الثلث
وفي المسالك الاقوى دخول الحجارة دون المعادن لان الحجارة من الاجزاء بخلاف المعادن الخارجة عن الحقيقة والطبيعة والاقوى عدم الفرق اذ لا ريب
في ان ارض المعدن قطعة من الارض المخصوصة لها خصوصية فتدخل في بيعها واضعف من ذلك احتمال الخروج في الاحجار المدفونة فيها كما في التذكرة و
القواعد والدروس وغيرها لتميزها وكونها كالكنوز ونحوها من الامور المودعة فيها للنقل ولكن للمشتري مع امره بالمبادرة باخراجها لتفريغ ملكه وان لم
يكن عليه ضرر في الابقاء ولا اجرة له مدة الاخراج وان كان كثيرا واحتمله في التذكرة بعد اختيار اللزوم فان الظ ثبوت الخيار له اذا لم يكن عالما وفات
ما يعتد به من المنافع مدة الاخراج او نقصت العين ولو بذل له الارش لم يجب عليه القبول كما ان له الخيار في الاحجار المخلوقة فيها اذا كانت مانعة من الغرس
والزرع ولم يكن عالما وان قلنا بدخولها في ملكه والظ انه لا خيار للبايع لو ظهر فيها صفة زائدة على وصفها كما لو ظهر مصنعا او معصرة للزيت او
العنب او نحوهما لدخولها في ملك المشتري على كل حال خلافا للمسالك فخيره ونحوه ما في المعدن بناء على دخوله وعدم علم البايع به وبه جزم في الدروس
قال وربما حمل المعدن على الاقرب فلو جهله البايع تخير وكذا البئر والعين وماؤهما ولو ظهر فيها مصنع او صخرة عظيمة معدة لعصر الزيتون او العنب فكذلك
وللبايع الخيار مع عدم العلم والحجارة المخلوقة تدخل قلت قد يمنع دخول الاخير في ملك المشتري اذا لم يكونا مخلوقين فيها وخيار البايع اذا كانا كما عرفت
لانها على الاول كالمدفونة التي عرفت بعدم دخولها وعلى الثاني داخلة في بيع الارض كيف ما كانت بل قد يمنع الدخول في سابقهما لعدم شمول اسم
الارض لهما والغرض عدم كونهما من التوابع لها والا لم يتسلط البايع على الخيار اذا لم يكن عالما كما انه لا تسلط له مع فرض الدخول في الارض ولو لنقص
الاجمالي فتم جيدا والله اعلم **النظر الثالث** في التسليم لا خلاف في ان اطلاق العقد وتجريده عن اشتراط التاخير يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن
عرفا بمعنى الوجوب شرعا لعموم قوله نعم او نحو او غيره بل الظ ذلك وان لم يطالب كل منهما الاخر بذلك فلا يجوز لاحدهما التاخير الا برضا الاخر ضرورة انه
انه بتمام العقد يتم ملك كل منهما للعوض فابقاؤه في اليد يحتاج الى الاذن نعم الظ باعتبار كون العقد عقد معاوضة وجوب التقابض معاوضة كما انه
حصل لهما الملك به كذلك فان امتنعا معا عصيا واجبرا على التقابض كما في كل ممتنع عما وجب عليه ولو امتنع احدهما اجبر الممتنع خاصة لاختصاصه بالعصيان
وكان للاخر حبس العوض حتى يجبر الاخر على التقابض كل ذلك لتساوي الحقين في وجوب ايصال كل منهما المال الى مالكه ولا رجحان لاحدهما على الاخر
بالتقدم وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن خلافه ومبسوطه وابن حمزة والقاضي والحلي على ما حكي عنهما يجبر البايع اولا اذا تمانعا وهو احد اقوال الشافعي
لان الثمن تابع للمبيع لانه بتسليمه يستقر البيع ويتم اذ لو تلف قبل القبض كان من مال البايع وينفسخ العقد ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب
بل لا اجد فيه خلافا بين المتأخرين سواء كان الثمن عينا او دينا لاستواء العقد في افادة الملك لهما وتبعية الثمن للمبيع على وجه يقتضي ذلك ممنوعة
كمنع اقتضاء الثاني له بل لعل ما عن ابي حنيفة ومالك والشافعي من القول الاخر له وهو العكس اي يجبر المشتري على تسليم الثمن اولى منه لان حقه متعين في
المبيع فيؤمر بدفع الثمن ليتعين حق البايع فان للبايع حقا اخر وهو التسلط على الخيار بعد الثلثة وقد يفوته ذلك بالقبض واولى منهما معا القول الثالث
للشافعي وهو لا يجبران معا لكن يمنعان من التخاصم فان سلم احدهما ما عليه اجبر الاخر وكانه لحظ ان الوجوب على كل منهما مشروط بعدم امتناع الاخر فاذا امتنعا

معاً ارتفع الوجوب عنهما لا عصيانا من احدهما لحق يجبرهما الحاكم لكن قد عرفت ان وجوب التقابض عليهما مطلق غير مشروط بشيء ولا ينافيه جواز الامتناع
لاحدهما اذا عصى الآخر في عدم التقابض والرابع له ايضا انهما يجبران معاً وهو المختار لكن اقواله الاربعة اذا كان الثمن في الذمة فان كان معيناً فقولان
له خاصة عدم الاجبار وبه قال احمد للشبهة السابقة والاجبار لهما وقد عرفت انه الاقوى على كل حال ومن ذلك كله ظهر لك ان المراد بوجوب التسليم
على كل منهما التقابض ولا يجوز لاحدهما الامتناع عن التسليم وان سبقه الآخر بالامتناع كما هو مقتضى المعاوضة والمعلوم من بناء الشرع فلذا يحمل اطلاق
العقد بالنسبة الى ذلك كالتصريح به لكن عن الاردبيلي بعد ان حكى عن الاكثر انه انما يجب عليهما معاً الدفع بعد اخذ العوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض
اشكله بعدم النص وثبوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه من غير اذن الآخر لان
ذلك هو مقتضى الملك ومنع احدهما حق الآخر ظلمه لا يجوز الظلم للآخر ومنعه حقه واستجوده المحدث البحراني لكن قال انه فهم ذلك من عباراتهم في هذا
المقام اشكالا اذ ظاهرها يفهم منها ان اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فلو لم يجب على كل منهما التسليم من غير اولوية تقدم خلافا للشيخ
فالغرض بيان تساويهما في وجوب التسليم بدا على ما سمعته من الشيخ واين هذا من المعنى الذي ذكره واشكله قلت لا ينبغي التامل في ان المفهوم من عبارات
الاصحاب ان لا لاحدهما الامتناع الآخر وان بناء المعاوضة على ذلك وهو المراد منها في الدروس من ان حكم العقد تقابض العوضين الى ان قال فان تنازعا في
التقدم تقابضا ونحوها غيرها الا ان الوجوب على كل منهما مستقل على كل حال وان المالين بمنزلة الوديعتين فليس لاحدهما الامتناع عن التسليم مع عدم
ارادة المقاصة مثلا بعد امتناع الآخر ومن ذلك يظهر انه لا وجه لاشكال الاردبيلي بعد الفهم العرفي من اطلاق العقد وفتاوى الاصحاب بعد الاغضا
عما نقله عنهم بما حاصله يرجع الى ما ذكرناه في القول الثالث للشافعي وربما حكى عن بعض النسخ او بعد الخ وح يكون على وفق المشهور فتم جيداً فان للمقام
لا يخلو من دقة وبما ظاهر منه ايضا ان وجوب التسليم الذي اقتضاه العقد بعد الطلب فلا يجب قبله وفيه ان ظ الاصحاب ما قدمناه سابقا من اقتضاء اطلاق
العقد وجوب التسليم كما ان العرف والقواعد الشرعية كذلك ايض فالتاخير يحتاج الى الاذن لا الدفع فلاحظ وتامل جيدا فيه وفي ان حق الحبس حيث يكون
لاحدهما حق متعلق بالعين فيأثم بالقبض بغير اذن وسائر تصرفاته فيها وان لم يضمن له قيمة المنافع للملك بالعقد او انه لا تعلق له بالعين بمعنى ان
الاثم يحصل بالقهر على القبض خاصة واما التصرف في العين فلا اثم فيه وجهان لم اقف على تنقيح لاحدهما في كلام الاصحاب والذي يناسب الارفاق وح
حديث الضرار الاول فلا تقع الصلوة فيه مثلا كما انه لم اقف على تنقيح في كلامهم لكون الاثم يحصل بالقبض بلا اذن او انه مع المنع خاصة مع ان الوجهين
قائمان فيه ايض والمناسبة المذكورة لاولهما ايض هذا كله مع عدم الشرط لا معه فلو اشترط البائع خاصة تاخير التسليم للثمن الى مدة معينة جاز سواء
كان كليا في الذمة او عينا مشخصة للعموم الذي مقتضاه عدم استحقاق التسليم عليه كما لو اشترط المشتري تاخير الثمن ولو اشترطاه معا جاز ايض اذا لم يكن كل
من الثمن والمثمن كليا في الذمة والا كان من بيع الكالي بالكالي كما في الدروس وتسمع انه تحقيق الحال في ذلك ايض وليس لغير مشترط التاخير الامتناع
عن التسليم ح لبقاء اقتضاء العقد بالنسبة اليه سالما كما هو واضح ولو فرض اتحاد الاجل منهما ففي بقاء حكم ما اقتضاه العقد من التقابض بعد حلول الاجل
وجهان ولو كان الشرط لاحدهما فلم يقبض العوض حتى حل الاجل ففي حكم عود التقابض اشكال من زوال العذر لعدم الاطلاق للعقد بقبضه بعده كما ستسمعها
لتقدم التسليم على الآخر ولو كان الثمن مؤجلا كعمل من المشتري فالظ عدم اعتبار التقابض لعدمه بل الواجب دفع المبيع كما لو كان الثمن نسيئة نعم لو كان
منفعة عين مملوكة كدابة او دار امكن اعتباره بدفع العين ذات المنفعة فتامل فانه لم نحط بجانبيه كلامهم في كتاب الاجارة ثم ان الشرائط التابعة للثمن والمثمن تتبعهما
ايضا في اعتبار التقابض لاتحاد اقتضاء الاطلاق في الجميع نعم لو فرض خروجهما عن ذلك امكن دعوى عدم اقتضاء الاطلاق التقابض وان استحق كل منهما على
الآخر نحو الوديعتين فليس لاحدهما الحبس بامتناع الآخر كما في بعض الشروط في النكاح التي يراد منها اصل الاستحقاق لا معنى المعاوضة الملحوظ فيها التقا
بض فتم والظ ان حق الحبس ثابت بالامتناع من بعض العوض بل الظ عدم وجوب التقابض على النسبة لانه خلاف مقتضى العقد مع احتماله فيما يحقق منه
والله العالم وكذا يجوز لو اشترط البائع مثلا سكنى الدار او ركوب الدابة مدة معينة كان ايض جائزا بلا خلاف ولا اشكال في اصل جواز ذلك في الظاهر لعدم
استحقاق التسليم عليه ح ولعله لاقتضاء العرف والا فلا منافاة بين استحقاق الركوب والسكنى ووجوب التقابض لكن البحث فيما يتحقق به القبض الذي يتوقف
عليه الصحة في بعض العقود ويرتفع به ضمان البائع وضمان بعد الثلاثة في بعض الاحوال والحرمة او الكراهة في بيع ما لم يقبض الى غير ذلك من الاحكام المترتبة
في البيع وغيره وهو في الاشهر القبض بجميع الكف وحكى المصباح المنير الاخذ وفي الرياض عن جماعة من اهل اللغة انه القبض باليد وفيه وفي غيره انه
في العرف كذلك ايض لكن ذلك لا يوافق ما عند الاصحاب اذ قيل انه التخلية مطلقا سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار او مما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة
وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال والانتقال به في الحيوان وقريب منه ما في المحكي عن المبسوط بل لعله هو الذي اراده وان كان لم يحكه بتمامه قال
فيه على ما في المختلف انه التخلية فيما لا ينقل ويحول واما فيه فان كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد فهو التناول وان كان حيوانا
كالعبد والبهيمة فالقبض في الاول ان يقيمه في مكان آخر وفي الثاني ان يمشي بها الى مكان آخر وان كان اشتراه جزافا فالقبض ان ينقله من مكانه وان كان مكايلة
فالقبض ان يكيله قال ح وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقيل انه التخلية فيما لا ينقل وفي المنقول نقله واختاره ابو المكارم مدعيا عليه الاجماع وتبعه الشهيد ايض في
اللمعة والروضة وفي الدروس في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد قال
وقيل التخلية مطلقا ولا باس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض نعم لو خلى بينه وبين المكيل فامتنع حتى يكتاله لم ينتقل اليه الضمان
وفي المختلف انه ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل او الوزن وان لم يكن منقولا فالتخلية
وفي التحرير الاقرب عندي ان القبض الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن والقبض باليد فيما ينقل ويحول والنقل في الحيوان والتخلية فيما لا ينقل ولا يحول ومنه الثمرة

على رؤس الناس وفي المسالك التخلية في غير المنقول وعينه استقلال اليد عليه سواء نقله ام لا وفي المكيل والموزون كيلهما ووزنهما الى غير ذلك من الاقوال
المنقضة على ان التخلية في غير المنقول واختلافها انما هو في المنقول ومرجعها مع ملاحظة سائر القيود المعتبرة كان منشاها الحصر في دعوى العرف وصحيح
معوية بن وهب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وخبر عقبة ابن
خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال يأتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب
المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فبين جامع بين مضمونهما والعرف
وبين مقتصر على الثاني لضعف سند الثاني منهما واعتبار الاخراج المخالف للاجماع وارادة النقل منه ليس باولى من ارادة التخلية او الاستيلاء
ونحو ذلك ولا تصريح في الاول بان الكيل قبض ويمكن ارادة النهي عن بيعه قبل كيله ووزنه وان تحقق القبض فيه بالنقل ولعل الاكتفاء به في جواب السؤال
عن البيع قبل القبض لاستلزامه حصول القبض مع زيادة الاعتبار المزبور فلم يدع ان اشتراط ذلك في بيعه مستلزم لحصول القبض وفرض حصوله اي
الاعتبار بدونه نادر ولا ينافي الاطلاق فان فالحصر الامر ح في اللغة لكن قد عرفت ان ما فيها لا يوافق ما اجمع عليه الاصحاب في غير المنقول والذي يقوى
في النفس ان المراد به في جميع المقامات التي اعتبره الشارع في صحتها او لزومها او غيرهما من الاحكام تحويل السلطنة الشرعية الحاصلة بالعقد كما في البيع ونحوه او لا
كالوقف والهبة ونحوهما ولا ريب في حصولها بالتخلية في غير المنقول بمعنى رفع المنافيات للمنقول اليه رفع يد الناقل والاذن منه صريحا او ضمنا بل لو
كان الناقل في قبضه لعقد ان ولا يحتاج ح وصول المنقول اليه بنفسه او وكيله الى المنقول وتصرفه فيه بل لا يحتاج الى مضي زمان وان كان بعيدا عن المنقول
اليه لصدقها بدونه قطعا كصدق دخوله في قبضته واستيلائه وتحت يده بذلك كالمنقول منه وليس الاذن المزبور الموقوف جواز قبض المشتري للمبيع عليها
كي يرد انه لا دليل عليه بعد ان ملكه بالعقد بل لتوقف تحقق التخلية المعتبرة في حصول السلطنة العرفية في مثله عليها والا فالاقوى عدم اعتبار الاذن
فيما كان قبضه بغير التخلية حيث لا يكون له الحبس ليتسلم الثمن او المثمن نعم هي معتبرة حيث يكون له ذلك على الوجه الذي عرفته سابقا وكذا لا ريب في حصولها
في غير المنقول بالاستيلاء على العين استيلاء يستطيع به النقل والاخذ وغيرهما من احوال المالك من غير حاجة الى وقوع ذلك منه فعلا ضرورة صدق
تحقق المراد من القبض بطرح العين بين يدي المنقول اليه على وجه يتمكن من الفعل فيها كيف يشاء نقلا واخذا ونحوهما اذ ليس اموال التي بيده ويعتد
عليها انها مقبوضة له وتحت قبضته وفي يده الا كذلك من غير حاجة الى المماسة والتصرف الحسيين وليس ذا كالتخلية المزبورة في غير المنقول اذ من الواضح
الفرق بين تحقق السلطنتين عرفا في ذلك فان اراد القائل بالتخلية مطلقا ما يشمل ذلك بدعوى انها في المنقول غيرها في غيره فمرحبا بالوفاق كما انه ان كان
المراد بما في المسالك ذلك اختص البحث معه في خصوص القبض في المكيل والموزون لكن في كلامه بعد ذلك ما ينافي حمله على ما ذكرناه بل فيه ما يقضي
بالتشكيك في اعتبار القبض في المكيل والموزون بالكيل والوزن قال التحقيق ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما بهما لا على
ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان
فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الاخر وبتوقف البيع ثانيا على الكيل او الوزن امكن ان لم يكن احداث قول في المسألة انتهى فتأمل جيدا فان كلامه لا
يخلو من اضطراب في الجملة كالفاضل في الرياض والتحقيق ما عرفته وليس مراد ناحصر مصداق القبض بما ذكرنا بل المراد عدم اعتبار القبض باليد او النقل
حسا ولو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع ففي المسالك ان كان بغير اذن البايع فلا بد من تجديد الاذن في تحققه اي القبض بالنسبة الى رفع التحريم
او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه كما لو قبضه بعده بغير اذن البايع قال ويحتمل توقف الامرين على تجديده لفساد الاول شرعا
فلا يترتب عليه اثره ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد اذن ولا تخلية وفيه انه لا وجه لاعتبار الاذن في المنقول حيث لا يكون له الحبس
كما لو باعه بثمن في ذمة البايع مثلا لانتقاله الى ملكه بالعقد والفرض انه في يده وفي قبضته وكون اليد سابقا عدوانا لا ينافي انتقال استمرارها الى غير
العدوان وليس ذا كالقبض الموقوف صحة العقد عليه فان اعتبار الاذن في ذلك مطلقا متجه بخلاف المقام المتجه فيه على الظاهر عدم الفرق نعم لا يبعد بقاء الحبس في
له اذا لم يكن الثمن واصلا اليه فيحرم عليه التصرف بناء على القضاء بذلك ويبقى له الخيار بعد الثلثة اما انتقال الضمان وزوال الحرمة او الكراهة فالوجه
تحققهما به لصدقه ودعوى ارادة الصحيح منه يدفعها انه يشترط فيه شرعا الاذن ويدلك ينفسخ الى الصحيح والفاسد دعوى في دعوى لا شاهد على شيء
منهما خصوصا مع ان الاصل ضمان المشتري فتامل ولو كان المبيع مشغولا بملك البايع فان كان منقولا كالصندوق المشتمل على امتعة البايع كفى في قبضه على
المختار حصول السلطنة عليه ولو قبل تفريغه بل لو اعتبرنا نقله فنقله المشتري بالامتعة كفى في نقل الضمان وغيره حتى مع عدم اذن البايع في نقل الامتعة
بعد ان يكون آذنا في المبيع او كان اذنه غير معتبرة لوصول الثمن اليه اذ الاثم في ذلك لا ينافي صحة القبض وترتب احكامه عليه واحتمل في المسالك توقفه
فضلا عن غيره من احكام القبض على اذن البايع في نقل الامتعة وفيه من الضعف ما لا يخفى وان كان غير منقول فلا ريب في تحقق التخلية قبل نقل الامتعة
مكتفى بها واحتمل في المسالك عدم الاكتفاء بها قبل النقل ايضا وهو اضعف من سابقه ولو كان المبيع مشتركا بين الناقل وغيره ففي المسالك انه على ما اخترناه
ان كان منقولا فلا بد من اذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك الى ان قال فان اذن الشريك والا نصب الحاكم من يقبضه
اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل البيع واختار العلامة في المختلف الاكتفاء ح بالتخلية لان المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلي في العقار ذكر ذلك
في باب الهبة والحكم واحد بل فيها اقوى قلت الظاهر تحقق القبض بنقله وقبضه وان كان عاصيا لما عرفت من ان الاثم في ذلك لا ينافي تحقق القبض عرفا بل و
شرعا بل قد يقال بتحققه وان لم يحصل له النقل الحسي بل بمجرد حصول سلطنة البايع له وهي تامة والمنع من جهة الشريك امر خارجي عنها لا ينافي تسلط
المشتري على ذلك كتسلط البايع وح يرفع امره الى الحاكم في استيفاء المنفعة مع التشاح واولى من ذلك غير المنقول الذي يكتفى فيه بالتخلية والمتجه في المسالك

بعد



بعد ان احتمل التوقف على الاذن ايض قال لان حقيقة قبض ما هذا شانه رفع يد المالك وتخلية المشتري بينه وبينه وهذا لا يقتضي التصرف في مال الشريك حتى يتوقف على الاذن ووجه الاشتراط ان وضع اليد والتسليط على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصة الشريك قلت هو كما ترى بعد علمه اعتبار مثل ذلك في التخلية التي يكفي فيها رفع المانع عرفا وشرعا من قبل البايع ومن ذلك ظهر لك الحال فيما لو كان المبيع مختصا بالبايع او مشتركا بينه وبين غيره او المشتري اذ المدار عندنا على حصول تلك السلطنة المزبورة والاستيلاء المذكور وفي المسالك انه ان كان في مكان لا يختص بالبايع كفى في المنقول نقله من حيز الى اخر باذنه كفى ايض وان كان بغير اذنه كفى في نقل الضمان خاصة كما مر ولو اشترى المحل معه كفت التخلية في البقعة وبنيه وجهان اصحهما الافتقار الى النقل كما لو انفرد بالبيع ولو احضره البايع فقال له المشتري ضعه فقبل ثم القبض لان البايع ح كالوكيل فيه وان لم يقل شيئا او قال لا اريد ففي وقوعه بذلك وجهان وينبغي الاكتفاء به في نقل الضمان كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك دون غيره وانت اذا احطت خبرا بما ذكرناه لا يخفى عليك مواقع النظر من هذا الكلام كما انه لا يخفى عليك ما في قول المص والاول من الاقوال الذي لم نعرف قائلا به قبله اشبه وان استدل له بعد دعوى العرف بانه استعمل فيها اجماعا فلا ينقل ويحول فيجب ان يكون كل في غيره ويكون حقيقة في المعنى المشترك اذ لو استعمل في المنقول بمعنى اخر لكان اما حقيقة فيهما فيلزم الاشتراك او مجازا في الاخر فيلزم المجاز وكلاهما على خلاف الاصل ونظر فيه في الرياض المصير الى احدهما بعد قيام الدليل عليه مع ان استعمال القبض في التخلية في المنقول خلاف المفهوم والمتبادر منه في العرف واللغة بل المتبادر منه عرفا عند الاطلاق هو القبض باليد وبه صرح جماعة من اهل اللغة فلا ذلك الا انصافا عليه لا ما قام الاجماع على ارادة التخلية منه وهو انما يكون في غير المنقول خاصة وكذا لا يجب اعتبار شيء زائد عليه من النقل الا ما قام الدليل على اعتباره فيعتبر ان تم فتم جيد او مع ذلك بردة المعتبرة فلا وجه لهذا القول اصلا قلت فيه ع ان انه يمكن ارادة المعنى الشامل للتخلية وغيرهما من القبض وهو السلطنة العرفية بل ظ الاصحاب ان المذكورات افراد للقبض لا معان فلا حاجة ح الى ارتكاب دعوى الاشتراك او المجاز للدليل كما انك عرفت امكان ارادة القائل بالتخلية ما قلناه وح دعوى منافاته للعرف كما ترى ولو سلم فالمراد شرعا لا بد على ذلك قطعا بل قد يحتمل ارادة ذلك من القبض باليد والنقل في عبارات الاصحاب بشهادة عدم الاجتزاء بذلك مع عدم حصول السلطنة فهو كناية عما ذكرنا الغلبة حصولها معه و المعتبرة قد عرفت الحال فيها اذ هي اخبار المزبور خاصة الذي على تقديره القول بالاول منهما فان في المسالك لا يخلو المبيع اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن اولا بان اخبر البايع المشتري بكيله او وزنه او باعه قدرا منه معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المزبور وان كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع من كون الظ ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو اقوى ويدل عليه قوله في الخبر السابق الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله ع الا ان توليه انه معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل ذلك على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني فلا يكفيا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار فيه اخبار بهما المتذكرة وان لم نكتف في السابق في الاول لم يكتف ح بالاخبار في الثاني بطريق اولى وقد روى

محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشتريت طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال ع لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله انتهى وفيه اولا ما عرفته من عدم دلالة النص وثانيا انه لا ينبغي التامل في تحقق القبض في الاول لو وهبه مثلا انا نفي من الصبرة ثم نقل الجميع وبه صرح بعض المحققين وثالثا ان السيرة القطعية بل يمكن دعوى الضرورة على خلاف ما جعله الاقوى كما هو واضح خصوصا اذا كاله المشتري قبل الشراء ونقله فانه لا حاجة ح الى قبضه لانه اشترى ما هو مقبوض له فتم جيدا وستعرف انه تحقق انه لا فرق فيه بين البيع تولية وغيره في الكراهة او الحرمة قبل القبض ولعل المراد من خبر محمد بن حمران انه لا يباع ثانيا بخبر الكيل على حسب ما اخبره الاول لعرون ظهور الاخبار في مباشرة الخبر الاعتبار والفرض انه كذلك فهو ح تدليس محرم او ان المراد بهما يراد من غيره من حرمة بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما او كراهته منهما او اذا كان طعاما كما ستعرف ذلك في محله من غير مدخلية لتحقق معنى القبض وان كان ينافيه ظ كلامهم الاتي الذي هو ظاهر في ان المدار على تحقق القبض فلاحظ وتامل وكيف كان فلا ينبغي الحاق المعدود بالمكيل والموزون في انه لا يكفي بعده سابقا عن العدد بعد العقد لعدم النص وتحقق القبض عرفا بما يتحقق في غيره خلافا للدروس فالحقه فيهما وهو لا يخلو من وجه والتفصيل في ذلك كله ما سمعت ومنه يعلم الغرابة هنا في بعض ما وقع لبعض الاصحاب والله اعلم بحقيقة الحال وكيف كان فاذا تلف المبيع بافة سماوية قبل تسليمه الى المشتري وقبل تمكينه منه انفسخ العقد وكان من مال البايع وعاد الثمن الى المشتري بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة والدروس ح لو ابراه المشتري من الضمان كما تقدم البحث فيه وفيما لو مكنه فامتنع من تسلمه او انه تركه عند البايع باختياره والظ ان اتلاف المشتري بمنزلة القبض سواء كان عالما او جاهلا للاصل السالم عن معارضة الخبر المنساق منه غير الفرض بقرينة ظهوره في ارادة الارفاق بالمشتري واحتمل الشافعي عدم كونه بمنزلة القبض في الاول فضلا عن الثاني بل في التذكرة هذا اذا كان المشتري عالما اما اذا كان جاهلا بان قدم البايع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فالاقرب انه ليس قبضا وانه كاتلاف البايع وهو كما ترى ولو اتلفه البايع ففي القواعد والدروس وغيرهما انه يتخير المشتري بين الفسخ ورد الثمن وبين الالتزام ومطالبة البايع بالمثل او القيمة كما لو اتلفه اجنبي وعن الشيخ الفرق بينهما فجعل الاول كالتلف بافة سماوية ووافق على الخيار في الثاني الذي ظاهرهم الاتفاق على الخيار فيه لكن قد يحتمل الانفساخ فيهما معا عملا باطلاق الخبر وعدم جواز الاتلاف للبايع فضلا عن الاجنبي لان ليس له الفسخ فيكون عاديا فيه فيترتب عليه المطالبة بما اتلفه لا ينافي تحقق الانفساخ به للخبر المزبور وان كان قد اثم بالفعل على انه لو فرض عدم تناول الخبر المزبور لما اشكل ثبوت اصل الخيار له بل المتجه اللزوم ومطالبة البايع او الاجنبي بالمثل والقيمة ونفذ التسليم على هذا الوجه لم يثبت سببيته للخيار وخبر الضرار لا يقتضي ما وضعه الشارع

من الضمان من تلف مال غيره فتأمل جيداً وعلى كل حال فالظاهر عدم جريان حكم المبيع على المثل او القيمة في التلف من البايع قبل القبض بل في جواز حبسها على
الثمن اشكال ولو كان المبيع متعدداً فتلف بعضه قبل القبض انفسخ ورجع بقسطه من الثمن بلا خلاف بل في التذكرة نسبته الى كل من ابطل البيع بالاتلاف
وفيما في الدروس كان له خيار التبعيض في المقبوض فيه نوع تأمل لكنه ضعيف وما ضعف منه احتمال عدم الانفساخ في التالف لتعليق الحكم على تلف المبيع
الذي لا يصدق الا بتلف الجميع فيبقى ح غيره على الاصل فيكون تلفه من المشتري لانه امانة في يد البايع وتسمع في باب الثمار تتمة لهذا انش وكذا لو نقصت
قيمة المبيع بحدث فيه من الله او البايع او الاجنبي كان للمشتري رده بلا خلاف بل في الروضة عن كشف الرموز الاجماع عليه لاصالة صحة العقد والضرر بالزامه
بقبوله على هذا الحال وقد علم من حكم التلف قبل القبض ارفاق الشارع بالمشتري خاصة دون البايع وجبر ضرره المشابه للانفساخ انما هو بالخيار وفي
الارش مع الالتزام لو كان التعيب من قبل الله كما في المسالك تردد ينشأ من اصالة البراءة بعد جبر الضرر بالخيار على انه اذا كان من الله تعيب على ملكه
لا من قبل احد وهو خيرة الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه وابن ادريس بل نفي الخلاف فيه في الثاني بل ربما ظهر منهم ذلك حتى لو كان من قبل البايع
ومن انه مضمون على البايع بأجمعه فكذا اجزائه وصفاته واختاره الشيخ في نهايته والفاضل والشهيدان بل في المختلف حكايته عن ابن البراج وابي
الصلاح وفيه ان ضمان البايع له بمعنى انفساخ العقد لو تلف لا انه يغرم المثل او القيمة ومثله يمنع سرايته للاجزاء والا لاقتضى انفساخ العقد في الجزء
المقابل له من الثمن حتى لو اراد دفع الارش من غيره لم يجب عليه القبول ولا ريب في بطلانه خصوصاً على ما هو الظاهر من عدم مقابلة اجزاء الثمن لاجزاء
المبيع اللهم الا ان يدعى ان اعطاء الارش مشابه للرجوع بالثمن في تلف الجميع فيستفاد حكمه منه لكن الاكتفاء في الحكم الشرعي بمثل ذلك في نحو هذه
المسئلة الخلافية كما ترى نعم لا ريب في ثبوت الارش لو كان التعيب من اجنبي لعموم من اتلف والضرر وعلى عدم هدر جناية الجاني وتناول البايع لها مع كون
كون المال لغيره لا وجه له فانحصر في المشتري لكن الظاهر بناء على ذلك انما هو تفاوت ما بين القيمتين من غير ملاحظة النسبة الى الثمن وان كان اطلاق
لفظ الارش يقتضي ذلك لانه جزء من الثمن ولو كان التعيب من قبل البايع فالظاهر الزامه بالارش لنحو ما سمعته في الاجنبي فيتجه منه ما ذكرناه فيه اللهم
الا ان يدعى انفساخ العقد فيما قابل الجزء الفائت من الثمن وقد عرفت ما فيه وقد يناقش في اصل ثبوت الارش على البايع بان الضرر الناشي منه مسلط
المشتري على الخيار فكان تنزيله منزلة العقد صار عوض جنايته فلا يستحق معه ارش الا ان الاول اقوى ومن ذلك ظهر ان المشتري يرجع على الاجنبي بالارش حيث
يكون التعيب منه كما هو صريح بعضهم وظاهر اخر وليس له الرجوع على البايع باعتبار انه مضمون عليه كالمغصوب وهو في الجملة مؤيد لما ذكرنا من عدم كون العين
مضمونة على البايع بالمعنى المزبور فتأمل جيداً والله اعلم ويتعلق بهذا الباب مسائل الاولى لا خلاف بناء على الملك بالعقد في انه اذا حصل للمبيع نماء
نماء كالنتاج او ثمرة النخل او ما في حكمه كاللقطة للعبد كان ذلك للمشتري لانه من التوابع للملك فان تلف الاصل قبل قبضه سقط الثمن عن المشتري
لانفساخ العقد وله النماء لان التحقيق كون الفسخ من حينه لا من اصله وليس من ذلك ارش جناية الاجنبي مثلاً في فسخ بها كانت للبايع لانه عوض
جزء عاد الى ملك المالك كما هو واضح ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البايع دركه لانه امانة في يده ولا يجري عليه حكم المبيع للاصل السالم عن المعارض

المسئلة الثانية اذا اختلط المبيع بغيره في يد البايع اختلاطاً لا يتميز فان دفع الجميع الى المشتري جاز وعن الشيخ انه يجب عليه القبول لانه زاده
فضلاً وفيه منع بل الظاهر عدم سقوط الخيار الاتي بالبذل كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك وان امتنع البايع قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه ينفسخ
البيع لتعذر التسليم ولانه كالتلف قبل القبض وفيه منع واضح اذ اقصاه صيرورته كبيع المشاع و الاقوى عندي ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء
كان شريكاً للبايع كما اذا اختلط بعد القبض فانه لا ريب في تحقق الشركة قهراً ولا فرق في الاختلاط بين كونه من فعل البايع او غيره غير المشتري ولا بين كونه
بالمماثل او الاجود او الاردى نعم في المسالك ينبغي في الامتزاج بالاجود بغير اختياره ثبوت الخيار له اي للبايع ايضاً لتضرره بذلك مع اختيار المشتري الشركة
وفيه اشكال ينشأ من عدم مراعاة حاله قبل القبض وانما هي مختصة بالمشتري على الخيار وفي الارش ما عرفت على ان المتجه بناء على ما ذكره ثبوت الخيار له
مطلقاً لا في خصوص الاختلاط بالاجود لان الشركة مطلقاً ضرر عليه ايضاً فتأمل وحكم الاختلاط بغير مال البايع حكم الاختلاط بماله ثم انه حيث تفتقر القسمة
الى مؤنة فهي على البايع لان هذا العيب مضمون عليه والتخليص واجب عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه **المسئلة الثالثة** لو باع جملة
فتلف بعضها بآفة سماوية فان كان للتالف قسط من الثمن لانه لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه وضابطه ما كان صالحاً للبيع منفرداً انفسخ العقد
فيه ورجع بما يخصه من الثمن لصدق تلف المبيع قبل قبضه وكون الثمن موزعاً عليه وكان للمشتري فسخ العقد في الباقي لتبعض الصفقة وله الرضا
بحصة الموجود من الثمن كبيع عبدين او نخلة وفيها ثمرة لم تؤبر وان لم يكن له قسط من الثمن لبقاء اصل المبيع بفواته كان للمشتري الرد لما تقدم او اخذه
بجملة الثمن كما اذا قطعت يد العبد وظاهره هنا الجزم بعدم الارش مع انه تردد فيه سابقاً واحتمال التغاير موضوع المسئلتين في غاية السقوط ووجهه ما
ما سمعته من عدم مقابلة الثمن للاجزاء حتى يفوت ما يخصها منه بفواتها فليس الا الخيار كالوصف الذي صرح في القواعد وجامع المقاصد والمسالك
بعدم الارش فيه قال في الاخير فلو كان العبد كاتباً فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة فان الفائت ليس بعضاً من المبيع ومن ثم لو شرط
كونه كاتباً فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد لكنهما فرقا بينه وبين الجزء الفائت كاليد ونحوها وجزما بعد التردد بالارش فيه معللين له بان القيمة تزيد بوجوده
وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب وابينها وللقطع بان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد فات بعضه بل صرح في الاخير منهما ان الخيار فيه لتبعض الصفقة
وانه كفوات ما له قسط من الثمن من احد العبدين ونحوه وقد عرفت سابقاً قوة القول بعدم الارش في الجزء فضلاً عن الوصف لو كان الفوات من قبل الله اما لو
كان من اجنبي فلا ريب في ضمان الجناية وان الاقوى كون المضمون تفاوت القيمتين من غير ملاحظة الثمن بل وكذا البايع وعليه فقد يقوى عدم الفرق بين
فوات الجزء والوصف ضرورة تفاوت القيم بتفاوت الوصف بل يمكن التزام مقابلته بالثمن بناء على مقابلته الاجزاء فتأمل جيداً والله اعلم **المسئلة الرابعة**

وكذا لو تعيب بفعل المشتري بعد سقوط الفسخ خاصة

يجب



يجب تسليم المبيع مفرغاً من امتعة البايع وغيرها مما لم يدخل في البيع بمعنى وجوب التسليم والتفريغ فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد احصد وجب ازالته وان لم يكن قد احصد وجب الصبر الى اوان احصاده اختار البايع ولا اجرة عليه على الظ نعم للمشتري الخيار اذا لم يكن عالماً به للضرر ولو كان للزرع عروق تضر بالانتفاع كالقطن والذرة او كان في الارض حجارة مدفونة او غير ذلك مما يمنع الانتفاع او كماله وجب على البايع ازالته وتسوية الحفر في الارض لوجوب تسليم المبيع اليه متمكناً من الانتفاع به وكذا لو كان فيها دابة او شيء لا يخرج الا بتغيير شيء من الابنية وجب اخراجه واصلاح ما يستهدم وفي القواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجب الارش ويمكن رجوعهما الى معنى واحد وان اريد بالارش رجوع جزء من الثمن كان فيه بحث يعرف مما تقدم وله الفسخ مع الجهل بالحال كما صرح به في الجامع والمسالك ثم ان التفريغ وان كان واجباً الا ان القبض لا يتوقف عليه فلو رضي المشتري بتسلمه مشغولاً تم القبض ويجب تفريغه بعد ذلك وفي جواز الامتناع عن القبض قبله وجه **المسئلة الخامسة** لو بلع شيئاً فغصب من يد البايع قبل القبض فان امكن استعادته في الزمان اليسير وجب ولم يكن للمشتري الفسخ للاصل السالم وان لم يمكن ذلك اصلاً او بعد الزمان الكثير كان له ذلك للضرر ولمنع الانتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه ويتلف في هذه المدة من مال البايع وان كان قد رضي المشتري بالصبر واحتمال ان هذا الرضا قبض ضعيف بل لو تصرف في المبيع بنظر او لمس او نحوهما وهو في يد الغاصب لم يكن قبضاً وقبل الرضا بالبقاء في يد البايع ليس قبضاً فضلاً عن الغاصب كما صرح به خبر عقبة بن خالد المتقدم نعم قد يقال بعدم الانفساخ فهو ابا التلف السماوي في يد الغاصب بكونه مضموناً عليه للمشتري فهو نوع كالوضمنه الاجنبي بالاتلاف في يد البايع خصوصاً مع كون الانفساخ على خلاف القواعد فيجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو فيما اذا كان غير مضمون للمشتري كما اذا كان في يد البايع فتم جيداً فانه دقيق لكن لم يحضرني الان من احتمله وكيف كان فلا يلزم البايع اجرة المدة على الاظهر لان المضمون عليه انما هو العين وما كان من توابعها الداخلة في البيع وليست المنفعة من هذا القبيل وانما هي نماء المبيع فلا تكون مضمونة ولذا قال في جامع المقاصد لا ريب في ضعف احتمال الضمان وقد سبق من قريب قلنا النماء غير مضمون والمنفعة نماء نعم قد يقال ان النماء المتصل محل تردد فان المبيع لو سمن في يد البايع ثم هزل جاء فيه الوجهان الا اذا كان الثمن موجوداً وقت العقد فانه مضمون قطعاً فلم يمكن دعوى كون المنفعة فيه من قبيل النماء المتصل فيكون الاحتمال في محله لان فواتها بمنزلة النقص قبل القبض نعم يضعف الاحتمال المزبور بما عرفته سابقاً من ان النقص الداخل على المبيع من اجنبي ضمانه مع اختيار المشتري اللزوم على الاجنبي لا على البايع فيتضح الغاصب بالرجوع عليه على ان التحقيق عدم دخول المنافع في المبيع وانما هي نماء فاما لو منعه البايع من التسليم ثم سلم بعد مدة كان له الاجرة لانه غاصب اذا لم يكن امتناعه بحق كقبض الثمن بل في جامع المقاصد احتمال الضمان ايض لان جواز الحبس غير سقوط حق في المنفعة ولا يلزم من ثبوت الاول الثاني وان كان الاقوى الاول ثم ان الظ جريان حكم الغاصب عليه في صورة عدم كون الحبس بحق بما فيه الاحتمال الثابت في عدم الانفساخ فهو لو تلف في يده بامر سماوية ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البايع بنفسه او بغيره الى حين تسليم الثمن ففي جامع المقاصد الظ ان للبايع المنع وفيه نظر وكيف كان فالنفقة في مدة الحبس على المشتري لان العين ملكه فان امتنع منها رفع البايع امره الى الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع ورجع بها كما في نظايره لكن في جامع المقاصد ما اشبه هذه المسئلة بمثل منع الزوجة نفسها قبل الدخول الى ان تقبض المهر فان في استحقاقها النفقة تردداً قال ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر وفيه انه يمكن الفرق بين المقامين والله اعلم ويلحق بهذا الى النظر الثالث بيع ما لم يقبض وفيه مسائل **الاولى** من ابتاع متاعاً ولم يقبضه ثم اراد بيعه جاز ان لم يكن مكيلاً او موزوناً اجماعاً بقسميه نصوصاً ولا يشمله النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض كما اعترف به في الروضة ولئن ثبت كان حمله على الكراهة بالنسبة الى ذلك متعيناً فما حكاه في التذكرة عن بعضهم من القول بالمنع منع انا لم نتحقق القايل به فاسد قطعاً نعم كره له ذلك كما عن بعضهم للمرسل المزبور واشعار بعض النصوص وان كان المبيع مما يكال او يوزن وفاقاً للمفيد والنهاية ومحكي القاضي بل هو المشهور بين متاخري الاصحاب نقلاً وتحصيلاً لاصالة الجواز وعمومات وطلاقاته سيما التعليل في نحو النصوص الذي في احدهما في رجل امر رجلاً يشتري متاعاً فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما اشتريته وفي ثانيهما لا باس انما تشتري بعد ما اشتريته وخصوص خبر الكرخي قال للصادق ع اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار مني بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه فقال لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض قلت فاذا قبضته جعلت فداك فلي ان ادفعه بكيله قال لا باس بذلك اذا رضوا وزاد فيما رواه عنه في الفقيه قال وقلت له اشتري الطعام من الرجل وابيعه من رجل اخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس والمراد اجل الثمن والبيع مرابحة ولذا قيد الامام نفي الباس بما سمعت وخبر جميل بن دراج عن الصادق ع ايض في رجل اشترى الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا باس وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى طعاماً ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلاً او وزناً قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه فلا باس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وصحيح محمد بن مسلم الوارد في بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها بناء على شمولها للمكيل والموزون منها الا انه لا لخصوص ما كان على الشجر والنخل وخبر ابي حمزة انه سئل ابا عبد الله ع عن القوم يدخلون السفينة يشترون الطعام فيتساومون بها ثم يشتريه رجل منهم فيسئلونه فيعطيهم ما يريدون من الطعام فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه اليهم ويقبض الثمن قال لا باس ما اراهم الا وقد شركوه مضافاً الى النصوص الدالة على جواز بيع السلم بعد حلوله وقبل قبضه بل لا خلاف اجده فيه هنا الا من بعضهم اذا كان البيع بجنس الثمن مع الزيادة بناء على ان المسئلتين من واد واحد كما صرح به في الروضة والمسالك فاختلفهما معاً الحرمة الا ان النصوص شاهدة بخلافه ولذا قال المحدث البحراني من القول بالحرمة فيهما مع قوله بها في المقام نعم يمكن حمل تلك النصوص على غير صورة البيع وانه كان حوالة صلح ونحوه فلاحظ فتامل وقيل كما عن العماني لا يجوز ومال اليه ثاني الشهيدين والمحدث البحراني وقيل كما عن المبسوط و

الثمن عنده قطعاً اذا لم يثبت حديث النهي عن بيعه

الخلاف والغنية والصدوق والقاضي في احد كتابيه انه ان كان طعاما لم يجز بل في الثلثة الاول الاجماع عليه ان كان موهونا بمصير بعض من تقدمه و
معظم من تاخر الى الخلاف بل قد سمعت ان خيرته في النهاية الكراهة فلا ريب في قصوره عن معارضة ادلة الجواز كالنصوص التي ما بين قاصرة الدلالة
او السند ومشتمل على ما لا يقول به المعظم منهم من الفرق بين التولية وغيرها وما ماه عن البيع قبل الكيل والوزن الذي لا يدل على البيع قبل الكيل والوزن
الذي لا يدل على المقام بناء على التحقيق من عدم توقف القبض عليه على ان مقتضى عدم التعارض بينهما ما اختاره العماني وهو شاذ نعم فاد النصوص كا
لا قائل به الا ما ادره وما قالوه من خصوص الطعام غير مفادها اوضح فلا ريب ان الاول اشبه وعليه يحمل لفظ لا يصلح في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في الرجل
يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك ومثله خبر البصري وابي صالح مع زيادة لا تبعه حتى تكيله وخبر علي بن جعفر سال اخاه عليه السلام عن الرجل
يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا باس خصوصا بملاحظة خبر ابي بصير المتقدم الظاهر في الكراهة بل هو
القرينة على ارادتها من النهي في الزيادة المزبورة كالنهي في صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه
فان لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام من احتكر طعاما او علفا او ابتاعه بغير حكرة واراد ان يبيعه فلا يبعه حتى يقبضه ويكتاله وخبر
حزام المروي عن مجالس الطوسي قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان اقبضه فاردت بيعه فسألت النبي صلى الله عليه وآله فقال لا تبعه حتى تقبضه مع انه
استثنى في الثاني التولية كما ان الاول لا يدل على المطلوب الا بناء على ارادة القبض من الكيل وفيه منع واولى من ذلك في احتمال ارادة الكراهة صحيح الحلبي
سئل ابا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل ان يقبضه قال لا باس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام
يكال الذي اقتضى مفهوم التعليل فيه ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة كخبر منصور سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه
مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا باس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن فان هو قبضه فهو ابرأ لنفسه الخبر الى غير ذلك من النصوص التي هي مع قطع النظر عما
ذكرناه من ادلة الجواز ظاهرة في الكراهة وقد عرفت ان مقتضاها خصوصا مع ملاحظة التعليل في صحيح الحلبي تعميم الحكم في كل مكيل وموزون لا
خصوص الطعام وهو خلاف المعروف بين القائلين بالحرمة كما ان المعروف بينهم عدم الفرق في ذلك بين التولية وغيرها ولذا نسبه المص الى الرواية
فقال وفي رواية تخص التحريم بمن يبيعه بربح فاما التولية فلا بل عن المهذب البارع انه لم يقف على عامل بها وان كان فيه انه قال به بعض من تقدمه
كالفاضل في التحرير والارشاد وتبعه الشهيد الثاني في المسالك والروضة للنصوص المزبورة التي ظهر لك ان الاولى الجمع بينها بالقول بالكراهة
في مطلق ما لم يقبض المرسل وتشتد في خصوص المكيل والموزون وتشتد في خصوص الطعام منه وتشتد في خصوص بيعه مرابحة وفي الحاق الوضيعة بها
او بالتولية وجهان من انه لم الاقتصار فيما خالف اطلاق المنع على ما تضمنته الروايات ومن مفهوم الصحيح اذا ربح لم يصلح حتى يقبض واحتمال ورود الاطلاق
واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون المعاملة بالوضيعة نادرة الا انه وارد في مفهوم الصحيح ومع ذلك يؤيد الاول خبر ابي بصير السابق
بناء على عطف يضع فيه على لفظ يربح لكن يقوى في النفس خفة الكراهة فيها بالنسبة الى التولية اذ الظاهر ان المراد من النصوص انه مع البيع مرابحة
ينبغي الكيل والوزن وعدم الاكتفاء بالاخبار كما هو المناسب لاخذ الربح ودفعه اما اذا لم يكن له فيه ربح فالاولى اخذه منه كما اشتراه بالاخبار ونحوه
ولا ينبغي مداقته لعدم حصول ربح له فلا ريب في اولوية المواضعة فلاحظ النصوص وتامل ما ذكرناه تجده واضحا كما انك تجد اوضح من ذلك ما اومانا
اليه سابقا من انه على المختار من عدم توقف القبض على الكيل والوزن ينبغي جعل موضع الكراهة بيع ما لم يكل او يوزن وان كان مقبوضا بل الاولى
او يوزن وان كان مقبوضا بل الاولى تحرير محل النزاع كذلك لما عرفت من الاختلاف في تحقق القبض واحتمال عدم البأس كراهة وحرمة في بيع الطعام
فضلا عن غيره اذا كان قد قبضه بنقل او وضع يد ونحوهما وان لم يكن قد كاله او وزنه ينافيه ظاهر النصوص صريحة وضوحها في ان المدار على عدم كيله و
وزنه نعم عبر في بعضها عن ذلك بعدم القبض لغلبة حصول الكيل والوزن معه واحتمال العكس ضعيف بالنسبة الى ذلك فيها وان كان يؤيده ظاهر
تحرير محل النزاع في كلام الاصحاب فلاحظ وتامل وكيف كان فالظاهر البطلان على القول بالحرمة كما عن العماني التصريح به وتبعه بعض المتاخرين لما تحقق
في الاصول من اقتضاء النهي الفساد غيرها اذا تعلق بالمعاملة فما في المختلف من انه يأثم خاصة بناء على عدم اقتضاء النهي الفساد في المعاملة قد تبين ضعفه
في الاصول هذا كله اذا اراد بيع ما انتقل اليه بالبيع قبل قبضه واما لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمرأة والخلع جاز وان لم يقبضه
بلا خلاف اجده بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لعموم الادلة واطلاقها السالمين عن المعارض حتى لو كان انتقاله الى المورث والمصدق والمختلعة
ببيع لا قبض معه كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره وصرح به بعض ضرورة ظهور ادلة المنع فيما لا واسطة بين الابتياع والبيع وفي الغرض قد تخلل
الارث والاصداق وعوض الخلع بين الابتياع والبيع فما عن بعضهم من تقييد الاطلاق بذلك في غير محله وكذا الاشكال في جواز نقل ما ابتاعه
ولم يقبضه بغير البيع حتى الصلح بناء على ما هو التحقيق من كونه عقدا مستقلا للعموم والاطلاق السابقين فالمنع من الاجارة بناء على انها ضرب
من البيع فيه منع واضح ومن الكتابة لانها بيع للعبد من نفسه او وهو ضعيف جدا فصار المنع او الكراهة فيما لم يقبض مشروطة بشرطين احدهما انتقاله
اليه بالبيع والثاني نقله بلا واسطة بمبيع والظ اختصاص الحكم بالمبيع كما صرح به بعضهم دون ثمنه فيجوز نقله ببيع وغيره وان لم يكن مقبوضا اقتصارا
فيما خالف الاصل على المتيقن والله اعلم ومما ذكرنا يظهر لك ان المسئلة الثانية التي ذكرها المص وغيره وهي انه لو كان له على غيره طعام من سلم عليه
مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر ليست مما نحن فيه اذ هي اما حوالة او وكالة وعلى كل حال ليست من بيع المبيع قبل قبضه فلا يأتي فيها البحث
السابق وما في التنقيح وغيره من انه على ما قلناه في المسئلة السابقة يكره وعلى ما قالوه فيها يحرم معللا له بانه قبض عوضا عما له قبل ان يقبضه صاحبه
في غير محله كالتعليل الذي من الواضح عدم اقتضائه كونه بيعا قبل قبضه ان المعاوضة اعم من البيع ودعوى ان الحوالة قسم من البيع كما ترى بل هي قسم

مستقلة

مستقل برأسه ومن هنا قال في المحكي عن الخلاف يجوز الاحالة سواء كان الطعامان قرضين او احدهما قرضا والاخر سلما بلا خلاف ولو كانا سلمين
عندنا لان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل ومن ذلك يعلم ان ما حكاه في المسالك عن الخلاف في غير محله نعم حكي ذلك عن المبسوط والقاضي
وظاهر المتن وبعض من وافقه على بناء هذه المسئلة على المسئلة السابقة بل نفى الخلاف عنه في المبسوط قال وان كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف
لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعا الا العلة لكن قد عرفت ما فيه على انه قد يدعى لمشايخ الثلثة في الصحيح في بعض الطرق في اخره عن عبد الرحمن
بن ابي عبد الله قال سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل اخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس به وكيف
كان فقد ظهر لك ان بناء هذه المسئلة على ما تقدم لا وجه له وما عن الشهيد في بعض تحقيقاته وانه من لطائف الفقه وربما كان التعليل في المتن و
غيره مومئا اليه من ان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد وانصب
العقد عليه فكانه لما قال له الغريم اكتل من غريمي فلان قد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة غريمه المستسلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه
انه مدلول له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلتحق بالباب لو سلم فانما هو في الفرد الذي يتشخص
بعقد الحوالة كما في المفاتيح فقد يمنع صدق اسم المسلم عليه اذ هي عقد مستقل يحصل به ملك ما في الذمة ولا ينصب عقد السلم عليه ولو فرض موضوع البحث وكالة
في القبض زال الاشكال من هذه الحيثية قطعا نعم يبقى اشكال تولي الواحد طرفي القبض اذا اراد قبضه لنفسه بعد القبض عن موكله كما ستسمعه في المسئلة الاتية
ولعل ما ذكرناه اولى مما في المسالك من مناقشة الشهيد بان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان المبيع المتحقق به هو الامر الكلي
وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر
المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظيره ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان
كان لا يتحقق الا بها وحينئذ فانصباب العقد على ما قبض وكونه مبيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه نعم لا باس بالكراهة خروجا من
خلاف الشيخ وجماعة وتحرزا مما هو مظنة التحريم اذ فيه ان ما ذكره من ظهور الاستحقاق والعيب يقتضي كونه غير مبيع ولم يدع الشهيد ولا غيره انه عين المبيع اولا
وبالذات بل صار بعد التعيين مبيعا ولا ينبغي انكاره لاتصاف الكلي على الشخص المدفوع عنه في البيع والاجارة وغيرهما وقد صرح به الاصحاب في غير المقام
كالاجارة والصرف والعرف شاهد عليه نعم قد يتوقف في نحو الدفع بالحوالة كما ذكرناه والامر سهل بعد ان كان الحكم الكراهة للتسامح فيها عندنا في اصل المسئلة
اذ ما نحن فيه ان لم يكن من البيع قبل القبض فهو شبيه به كما عبر به في الدروس ثم على التحريم فلا ريب في البطلان كما قلناه في المسئلة السابقة ضرورة لا يبرأ ذمة كل من
المحول والمحول عليه بقبض المحتال وما عن التذكرة من احتمال براءة ذمة الدافع اضعف الوجهين ضعيف ضرورة كون الدفع والقبض بعنوان صحة العقد والفرض فساده
نعم هو صحيح على المختار وتبرأ ذمة كل منهما وكذا يصح الشراء قطعا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما لي فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء والقبض
عن الموكل قطعا بل عن غاية المرام نفي الخلاف فيه دون القبض له عند الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما لانه لا يجوز ان يتولى الواحد طرفي القبض ولان الحلبي
سئل الصادق عليه السلام في الصحيح عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك فقال ارى ان يولي
ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه وسئله ايضا عبد الرحمن البصري في المرسل عن الرجل اسلفه دراهم في طعام فحل الذي له فارسل
اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك ومن هنا قال المصنف كظاهر غيره وفيه تردد لكن لا ريب ان الاقوى
الجواز للاصل ويكفي المغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه كما تقدم في تولي طرفي العقد ولان يعقوب بن شعيب سئل الصادق عليه السلام في الصحيح عن الرجل يكون
له على الاخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك فقال لا باس اذا ائتمنه ومنه يعلم ان المراد بالخبرين الاولين الارشاد
الى دفع التهمة ومن هنا جزم الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والمحقق الثاني بصحة القبض له على ان اقباضه لا يزيد على اذنه وقد حصلت فهو كما لو اذن لغريمه
في قبض مال المخصوص له عوضا عما له عليه بل الظاهر الصحة ايضا لو دفع له دراهم وقال اشتر بها طعاما ثم اقبضه لنفسك وان لم يقل اقبضه لي بل الصحيح المزبور
ادل على صحة ذلك من الاول ولا يحتاج الى ان يقبض اولا بنية انه لذي الدراهم ثم يقبض بعد ذلك بل يكفي قبضه لما اشتراه اذا كان مشخصا بنية انه وفاء
عما له في ذمته واقتضاه انه يكون استيفاء ما لم يقبضه لما اشتراه اذا كان مشخصا بنية انه وفاء عما له بامره بل لو كان ما اشتراه كليا يمكن الاكتفاء بقبض
الغريم عوضا عما له في ذمته عن القبض اولا بعنوان انه لذي الدراهم واطلاق الخبر المزبور شاهد عليه لو دفع اليه دراهم وقال خذها بدل الطعام في ماله لانه
استيفاء من غير الجنس بل لو قلنا انه بيع للطعام على من هو عليه قبل قبضه جاز ايضا بناء على المختار من كراهة ذلك لكن عن المبسوط انه لم يجز لانه بيع المسلم
فيه قبل قبضه وهو غير جائز وفيه ان الدفع بدله اعم من البيع ولو سلم فقد عرفت التحقيق ولو دفع اليه دراهم وقال اشتر لنفسك لم يصح الشراء ويحكم لا يتعين
له بالقبض بلا خلاف اجده فيه لامتناع الشراء بمال الغير لغيره ما دام على ملك الغير ولو باذنه اقتصارا على المتيقن من اطلاق ادلة البيع فيبقى اصالة عدم
النقل بحالها الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث ان لم يكن اجماعا ولو علم بقرينة ارادة قرض الدراهم من ذلك والقضاء لما عليه من الطعام بجنس
الدراهم او الاستيفاء بعد الشراء والقبض له ويكون التعبير المزبور باعتبار ما يؤول اليه او لانه السبب في هذا الشراء خرج من موضوع البحث والله اعلم
المسئلة الثالثة لو كان المالان قرضا او المال المحال به قرضا صح ذلك قطعا بل في التحرير قولا واحدا للاصل بعد انتفاء شرطي المنع في الاول الذي نفي
الخلاف عن الصحة فيه في المحكي عن المبسوط والخلاف وانتفاء تحقق بيع ما لم يقبض في الثاني لكن لا وجه لتخصيص القرض بالمحال به كما في الكتاب والقواعد والتحرير
بل متى كان احدهما قرضا صح كما نص عليه في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك على ما حكي عن بعضها اذ التحقيق ان الحوالة ليست بيعا وربما
وجه تخصيص ذلك بان المحال اشبه بالمبيع من حيث تخيل كونه منتقلا بالاخر وفيه ان شبهه بالثمن اظهر لمكان الباء نعم قد يقال الغرض من التخصيص الرد على ما عن الشافعية

في هذا الوجهين من عدم صحة الحوالة الا على ما كان البر قرضا بل ربما استظهر من التذكرة احتماله ايضا حيث انه حكاه شاكا فيه موجها له بانه بيع سلم بدين فلا انر لهما

بعدما عرفت **المسألة الرابعة** اذا قبض المشتري المبيع مثلا ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله ولا وزنه فلا خلاف اجده الا ما ستعرف في ان القول قوله
فيما وصل اليه مع يمينه اذا لم يكن للبايع بينة بل في الرياض قولا واحدا لاصالة عدم وصول حقه اليه السالمة عن معارضة الظاهر وغيره كما صرح به غير
واحد فيكون منكرا والبايع مدعيا والبينة على المدعي واليمين على من انكر من غير فرق بين دعوى كثرة النقصان وقلته فما عن احتمال ان القول قول البايع بيمينه
ان ادعى المشتري نقصانا كثيرا لا يخفى مثله على القابض بخلاف القليل الذي يمكن خفاؤه نحو ما تسمعه من التحرير في صورة الحضور ناشئا من ملاحظة معارضة
الظاهر للاصل في الاول بخلاف الثاني بل ضعف مع منع الظهور مطلقا مع عدم الحضور اولا ومنع حجيته بحيث يعارض الاصل ثانيا ودعوى انه به يكون البايع منكرا ابدا
على انه ما وافق الظاهر فيقدم ح بيمينه يدفعها مضافا الى ما عرفت منع تسليم كون المنكر ذلك بل القول بانه ما وافق قوله الاصل اقوى منه نعم لو فرض قرائن تشهد
بكذب المدعي على وجه يحصل العلم للحاكم لم تسمع دعواه لذلك كما لو ادعى نقص خمس بعنوان انها وزنه وكان من اهل الخبرة هذا ولكن قد يقال ان الاقوى
منها ايكال المدعي والمنكر الى العرف ولعل صدقه على ما لو نزل لنزاع اتم ولا ريب في ان المشتري هنا يصدق عليه ذلك فيكون مدعيا وعليه البينة وعلى البايع اليمين
وقد يؤيده اصالة الصحة في دفع المسلم وقبضه اذ الفرض انه قبض على انه تمام الحق وصحة كل شيء بحسبه ونحو ذلك بل الظاهر منه لو ادعى المشتري عيب المقبوض في
لعله لذا حكي عن التذكرة انه فصل فقال يقدم قول مدعي التمام ان اقتضى النقص بطلان العقد كالصرف بعد التفرق والسلم والا قدم مدعي النقص واحتمله في الدروس
ولعله لاندراج الاول في مدعي الصحة والفساد بخلاف الثاني وان كان قد يناقش بمنع كون الاول كذلك بعد فرض عدم اعترافه بما يقتضي الحكم عليه بالصحة كما
لو قال قبضته ما اخبر البايع انه تام والغرض تسليم البايع ذلك فان مجرد ذلك لا يقتضي الحكم عليه بصحة العقد المشترط فيه التقابض الذي مقتضى الاصل
عدم حصوله وان كان قد وقع العقد بمعنى الايجاب والقبول اذ ذلك بمجرده لا يقتضي حصول الشرط المتأخر كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة نظائره مما هو
في صحة القبض كالرهن والهبة ونحوهما ولعله لذا اطلق الاصحاب الحكم في المقام ولكن يسهل عليه ما ذكرناه ويمكن دفعه بعدم قبضه بعنوان الاذعان
بالتمامية على وجه يكون كالاعتراف بل المفروض انه قبضه على اخبار البايع مثلا ولعل فرق الاصحاب بين الحضور وعدمه لذلك على معنى ان الحاضر منفصل
بعنوان وصول تمام حقه اليه على وجه يكون كالمعترف فعلا بخلاف غير الحاضر ولذا كان القول قول البايع مع الحضور والمشتري مع عدمه ولعل هذا التحقيق
المسألة ان لم يكن اجماعا على غيره وكيف كان فيما ذكرناه ينقدح الوجه فيما ذكره غير واحد بل هو المشهور بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا بل في الرياض نفي
الخلاف فيه انه هو الحجة من انه ان كان المشتري قد حضر الكيل والوزن فالقول قول البايع مع يمينه والبينة على المشتري خصوصا مع اعتضاد قول البايع هنا
بظهور الحضور في تمامية المقبوض واحتمال السهو والغلط ونحوهما لا ينافيان الظهور المزبور بل قبضه مع حضوره بمنزلة اعترافه بتمامية الفعل فلا يسمع منه
دعوى النقصان من دون ذكر وجه معتد به لما وقع منه نحو ما اذا وقع الاعتراف منه بذلك والاصل براءة ذمة البايع بعد حصول ذلك منه فينقدح ح الحكم
والظاهر والتنازع لو نزل في المقام ولا فرق في ذلك بين دعوى كثرة النقصان وقلته ولكن في التحرير وان حضر فالقول قول البايع ان ادعى نقصانا كثيرا والوجه
قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في الكيل وكانه لحظ عدم الظهور في الاخير بخلاف الاول وفيه منع مع ان العمدة ما عرفت منه يعلم انه لا وجه لتوقف بعضهم في
الحكم المزبور وانه لا دليل على اعتبار الظهور بعد رجحانه على الاصل اولا ومنع الظهور ثانيا لاحتمال الغلط والسهو وغيرهما فان لم ينعقد اجماع كان الوجه
تقديم قول المشتري على كل حال اذ قد عرفت ان الوجه ما ذكرناه ولا بد من مثله في الاول لان المفروض عدم حضوره بل كان قبضه مبنيا على اخبار البايع بل لو
اعترف كان المراد من اعترافه البناء على ظاهر الاخبار هذا كله اذا ابرز الدعوى بما ذكرنا اما لو ادعى المشتري عدم قبض جميع حقه كان القول قوله وان كان حاضرا
للاصل السالم عن معارضة غيره ومنه قولا اعم من قبض جميع حقه كما هو واضح وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي الذي هو مبني على القواعد الظاهرة (والله عالم)
والظاهر اتحاد الحكم المزبور في المعدود ولو مذروعا كالمكيل والموزون وان اقتصر بعضهم على الثاني وحضور الوكيل كحضور الموكل في وجه وكذا الحضور الكيل
لغيره خصوصا اذا كان هو المباشر له وان كان ظاهر بعض العبارات حضور الكيل للنفس والمدار في الظاهر الذي يترتب عليه الحكم هو ما كان متحققا في غالب
الافراد لا ما اتفق باعتبار امر خاص قد اضيفت اليه بعض القرائن الحالية او المقالية فتأمل جيدا والله اعلم **المسألة الخامسة** اذا اسلفه في طعام بالعراق
مثلا وقلنا بانصراف اطلاق العقد الى بلده ثم طالبه بالمدينة مثلا لم يجب عليه دفعه بلا خلاف اجده فيه للاصل وكونه الاضرار كالشرط الذي قد جعل الله
المؤمنين عنده من غير فرق بين تساوي القيمة وتفاوتها كما انه لو دفعه اليه لم يجب على ذي الحق قبوله لذلك ايضا نعم لو تراضيا عليه لا باس به قطعا واما لو
طالبه بقيمته قيل والقائل الشيخ وجماعة لم يجز لان دفعها عوضا عنه من بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه وقد عرفت ان مذهبهم فيه الحرمة بل البطلان
وفيه اولا ان المتجه على ما قلناه هناك انه يكره هنا وثانيا منع كون ذلك منه اذ هو وفاء للحق بغير جنسه لا بيع واقصى ما يسلم انه معاوضة اعم من البيع
على ان ابن فضال قد كتب الى ابي الحسن ع في الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وارسل ابان عن بعض اصحابنا
عن الصادق ع في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني قال لا باس بذلك ولا بها فيهما
صحيح العيص بن القاسم سأل الصادق ع عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ومتاعا ورقيقا يحل له
ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا صاعا اذ المراد منه انه حيث كانت القيمة عروضا لا دراهم فلا بد من تسميتها في مقابلة الطلب
الذي لم يحصل بذلك استيفاء حقه فلا ينبغي التوقف في الجواز مع التراضي انما البحث في انه هل يجبر على القيمة فعن ابطال السلم المشهور بتعذر العين بل الاصل
ولان القيمة فرع استحقاق ذمتها لانها لم يجر عليها عقد ولا دليل على استحقاقها وعن التذكرة انه لم ذلك لان الطعام الذي يلزمه التسليم فيه وهو منع
ظاهر ولان الطعام مدحا في التقصير من المسلم اليه حيث انه لم يحضره في مكان التسليم عند الحلول ولا مانع من التسليم الذي هو حق عليه فان استحقاق



المسلم من المطالبة بالطعام ارتفاقا بحال المسلم اليه انتقل حق المسلم له الى القيمة في مكان التسليم جمعا بين الحقين وفيه ان الحلول اعم من ذلك والتقصير
فرض ممكن كما عرفت هو اعم منه ايضا ولا تعارض بين الحقين حتى يجمع بينهما بذلك على ان الله قد جمع بينهما بان المؤمنين عند شروطهم قال وكلامه فيه من الفساد
ما لا يخفى ان لم يكن له ذلك نذر ما لا يريد العود الى بلد السلف او ربما احتاج عوده الى اضعاف السلم وربما كان المسلم اليه لا يوثق بعوده اليه والتغرير هناك
بل ربما يكون ضرر من السلف فيكون منعه من مطالبته مفضيا الى ذهاب حقه ابدا وطريقا الى مدافعة الغريم عن الحق الحال عليه وفيه ان الضرر لا يدفع
على انه يمكن فرضه خاليا عن ذلك كله ولا نقول انه ليس له مطالبته اصلا بل له المطالبة في المدينة بالزامه بالتادية في العراق والاحتمال الاخر المزبور ابعد
ان كانت المنافية للحضور الرجوع فيها بعد ثبوتها الى الحاكم ليلزمه بوجه تخلو عنه ومن ذلك يعلم ما في جامع المقاصد من ان التحقيق ان يقال له المطالبة
بالطعام مع المساواة لبلد السلم او النقصان والا فله المطالبة بقيمة بلد السلم لتعذر المثل بل قال فلو اتاه برهن او ضمين وهنا للمبيعة مع او لدفعه فالامر
عدم وجوب الصبر لما فيه من الضرر وتاخير الدين الحال اذ لا يخفى ان المساواة او النقصان لا تسوغ له المطالبة في غير البلد الذي انصرف اليه العقد الذي بمنزلة الشرط
على ان المسلم اليه قد يكون تحصيل عين الحق في تلك البلاد سهلا عليه بخلاف غيره كما ان حلول الدين لا يسوغ خلاف الشرط والفرض انصراف العقد الى البلد
المخصوص بل لو قلنا انه يجب عليه في ذلك اليوم التسليم في العراق وهو متعذر فالمتجه فيه السقوط لقبح التكليف بما لا يطاق مع خطاب الوضع وهو ثبوت
الدين لا انه لا ينتقل الى القيمة قياسا على تعذر المسلم فيه في بلد السلم بعد بطلان القياس عندنا والله العالم ولو فرض انه كان له في الذمة من الطعام مثلا قرضا
في العراق قولا واحدا لعدم كونه بيعا لما اشتراه قبل القبض انما الكلام في الزامه المطالبة بالمثل الاظهر العدم وفاقا للفاضل والثاني الشهيدين للاصل
بعد انصراف عقد القرض الى بلده فليس له المطالبة بالاداء في غيره كما انه لو دفع اليه فيه لم يجب قبوله فاذا لم يكن له ذلك لم يكن له المطالبة بالقيمة
التي لم يجز عليها خلافا للتحرير والتذكرة ومحكي المبسوط والقاضي وغاية المرام بل ربما الاحسن من الاخير عدم الخلاف فيه فيجبر على دفع قيمة العراق ولم نعرف
له وجها سوى ما سمعته في السلم وسمعت بطلانه وللمختلف فيجب دفع المثل بالمطالبة فان تعذر فالقيمة بسعر العراق وكانه مبني على منع الانصراف
المزبور كما مال اليه في الحدائق الا ان المتجه القيمة في ذلك الوقت وعلى كل حال فضعفه واضح وخبر سماعة سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل لي عليه مال فغاب
عني زمانا فرايته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم مع انه لم يعلم كونه قرضا او غيره انما هو مساق لبيان حرمة
الحرم على ان له المطالبة في غير ذلك لمكان بالتادية في بلد القرض وربما كان هاربا منه ثم وان كان الطعام غصبا وقد تلف فعن المبسوط والفاضل
انه لم يجب عليه دفع المثل لو طالبه به في غير بلد الغصب اذ لم يكن فيه مانع السلم جاز له دفع القيمة بسعر العراق مثلا لا القيمة وقت الاعواز بل يجبر
عليها مع المطالبة وفيه ان الاشبه بعموم من اتلف وعلى اليد وغيرهما جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان فان تعذر فليطالبه بالقيمة الحاضرة عن
الاعواز لانه وقت الانتقال اليها فما في المختلف من انه يجبر على دفع المثل فان تعذر فقيمته بلد الغصب نحو ما سمعته عن المبسوط في القيمة لانه غصبه هنا
فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته كما ترى المسألة السادسة لو اشترى عينا بعين وقبض احدهما ثم باع ما قبضه وتلفت العين الاخرى في يد بائعها
بعد البيع الثاني بطل البيع الاول من حينه لحصول التلف قبل القبض ولا سبيل على اعادة ما بيع ثانيا لوقوعه مصادفا للملك ضرورة كون الفسخ بالتلف
من حينه بل يلزم البائع قيمته لصاحبه ان كان قيميا كما لو كان ما قابل التالف عوضا وجب بفسخ البيع الثاني عليه لو كان له خيار مثلا مع احتمال كالهبة قبل
التصرف وعلى الاول فلو فسخ بعد دفع القيمة او قبلها ففي وجوب دفع العين عليه حينئذ قوي لانه وان كان للفسخ مدخل في الملك من حينه لا ان الملك الاول
قد انفسخ بفسخ العقد الثاني يرجعه على مقتضى العقد الاول الذي فرضنا انفساخه فيعود للمالك الى مالكه الاول بمجرد فسخ العقد نعم لو كان انتقاله اليه
بعقد جديد كهبة ونحوها اتجه عدم وجوب دفع العين عليه جزما عام الوجوب خصوصا لو كان قد دفع القيمة التي هي بمنزلة العوض عنه بل وان لم يدفعها
بناء على ان دخوله في الملك حال الفسخ بمنزلة الملك الجديد فتامل جيدا وكيف كان فهل المعتبر قيمته يوم البيع او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل
والثاني لان القيمة كالمثل لم تكن لازمة للبائع وانما لزمت بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع وهو الاجود ولو جهل تاريخ كل من البيع الثاني والتلف
اتجه البطلان بناء على ان مقتضى تعارض الاصلين الاقتران الذي لا ريب في البطلان مع تحققه واما اذا قلنا بعدم الاقتران وان الاصل يقتضي عدمه ايضا
فيمكن الصحة تمسكا باصالتها الناشئة من اطلاقات البيع وعموماته فتامل والله اعلم النظر الرابع في اختلاف المتبايعين لكن ينبغي ان يعلم اولا انه اذا عين
المتبايعان نقدا مخصوصا او عروضا كذلك وجب الوفاء بما عيناه في العقد وان اطلقا النقد مثلا وكانا من اهل بلاد واحدة انصرف الى نقد البلد ان لم
يكن فيه الا نقد واحد او كان فيه نقد غالب صح قطعا اذا وقع العقد في بلدهما المنصرف فيه اليه ضرورة كون الانصراف مع التعيين بل وان كان ذلك غير راجعا
لعرف المخاطبين على مكان الخطاب ولو انهم عرف بلد العقد لاحدهما دون الاخر امكن ترجيحه عليه سيما اذا كان البائع الذي يمكنه ترجيح عرفه على المشتري
اذا وقع العقد في محل لا يعتصد احدهما الا ان ابتداء الخطاب منه والمشتري قابل المراد من خطابه على الظاهر واحتمال الخروج عن عرفهما معا الا احتمال فرد والرجوع
الى بلد العقد اذا فرض فيه نقد غالب ضعيف وقد تحقق في الاصول في بحث تقديم عرف المخاطب على المتكلم او العكس ما يشهد للمقام في الجملة وان كان ربما يمكن
الفرق بينهما ولذا كان الاولى التعيين في المقام المقصود منه ذكر ما يرتفع به النزاع والشقاق في جميع الاحتمالات المزبورة ولا ينبغي الاعتماد على مطلق
الظن فيه وكيف كان فان لم يحصل تعيين ولا غلبة ونحوهما مما يكفي فيه كان البيع باطلا للجهالة الا اذا علم كل منهما قصد الاخر فانه يكفي واحتمال الذكر يغتفر
لقطع النزاع ضعيف واضعف منه ما عن الاردبيلي من احتمال الصحة اذا تساوت النقود ان لم يكن خلاف الاجماع مع انه لم نجده لغيره وخلاف علم الهدى و
الشيخ فيما حكي عنهما في المشاهدة وكفايتها مقام اخر كالمحكي عن الحلبي من تجويز البيع بسعر ما باع ودعوى الملازمة يمكن منعها فالخصم لنا ما فيه مع احتمال ان
يريد ما يحكى عن بعضهم من صحة البيع اذا تعددت النقود وتساوت في القدر والقيمة والمالية وان اختلفت الافراد بحسب الرغبة فان القول به لا يخلو من قوة

ان لم يؤد التفاوت الى الغرر والجهالة والنزاع والمشاجرة ولم يعلق البيع بالمشترك اللفظي مريداً به مفهوم احدهما على جهة الترديد لعدم معقولية الملك
على هذا الوجه ومن ذلك يعلم الحال في الذرع والكيل وكذا الوزن ولو تعارف ذرع غير بلد العقد فيها او وزنها او كيلها الا المبيع خاص انصرف اليه فيهما من العالم
بالحال والا بطل العقد مع اختلاف القصد ويقدم قوله في الجهل بذلك اذ لم يكن هناك ظاهر ينفيه والا تعارض الاصل والظاهر وكيف كان فان اختلف
المتبايعان فهنا مسائل الاولى اذا اختلفا في قدر الثمن سواء كان في الذمة او معيناً في وجه تسمعه انشاء الله فادعى البائع زيادته والمشتري عدمها كان القول
قول البائع مع يمينه ان كان المبيع باقياً وقول المشتري مع يمينه اذا كان تالفاً على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن ظاهر الغنية وكشف الرموز الاجماع
عليه بل هو صريح محكي الخلاف واخر مبحث الشرائط من السرائر وان انكره في موضع اخر منها غاية الانكار لكن عن كشف الرموز ان المناقضة منه ليس ببدع
ويدل عليه مضافاً الى ذلك مرسل البزنطي الذي رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله ع في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قاله
البائع اذا كان الشيء قائماً بعينه مع يمينه المنجبر بما سمعت بل عن ايضاح النافع ان الرواية مقبولة عند اهل الحديث وعن الكفاية انها مشهورة ومتكررة
في الكتب معمول بها بين الاصحاب مع ما عن عدة الشيخ من ان البزنطي لا يروي الا عن ثقة وكشف الرموز ان الاصحاب عملوا بمراسيل البزنطي والرواية
مقبولة عند اهل الحديث فلا مناص عن العمل بها منطوقاً ومفهوماً خصوصاً بعد تايد هذه الجملة باطلاق الصحيح فان اختلفا فالقول قول رب السلعة
او يتتاركا الظاهر في بقاء العين ايضاً والنبوي اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار وبما ارسله في الخلاف من اخبار
الفرقة والمناقشة في مفهومه بانه اعم من كون القول قول المشتري مع التلف لامكان التحالف بل لعلهما بعد امكان دعوى انه خلاف المساق الاجماع
المركب ان لم نقل انه مقتضى الاصل والا كان في غنية عن المفهوم كما انه في غنية بما عرفت من الخبر المنجبر بالعمل عن تكلف جريان ذلك على القواعد بوجوه
تصلح مؤيدة للدليل لا دليلاً لوضوح عدم تماميتها كما لا يخفى على من لاحظها ومن ذلك ظهر لك ان ما عن الاسكافي من تقديم قول البائع ان كانت
في يده لكن للمشتري الخيار وقول المشتري ان كان العكس واحدث جماعة ما اذ هو بد ايضاً وربما حكي عن ابي الصلاح وان كنا لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه
في غاية الضعف لما عرفت على انه مع قطع النظر عنه غير موافق للضوابط وان احتج له بانه اذا كان في يده انه اعم من يده فالقول قوله بخلاف ما لو كان
في يد المشتري فان البائع ح يدعي زيادة على ما اقر به المشتري والاصل عدمها لكنه كما ترى ضرورة عدم اثر ليد البائع بعد اعترافه بانها يد امانة و
المشتري بعد اعترافه بانها مبنية على يد البائع وكذا ما عن بعضهم من ان القول قول المشتري بيمينه لانه منكر للزيادة المدعاة بعد اعتراف البائع بان العين
ملكه فهو كمن ادعى عليه بمائة مثلاً فاعترف بخمسين الا انه لم نعرف قائله قبل الفاضل في المختلف بل في المسالك لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف
وذكره العلامة في القواعد احتمالاً وحكاه في التذكرة عن بعض العامة وقواه لكن الذي يظهر انه اقوى الاقوال ان لم يتعين العمل بالاول نظراً الى الخبر
والاجماع عن ان فيهما ما قد عرفت قلت بل اليه يرجع ما في المختلف وان اطال فيه الا انه لا يخفى عليك ضعفه في خصوص المقام لما سمعت نعم لا باس به في غيره
لو ابرزنا الدعوى باشتغال الذمة بالزائد وانكاره اما لو ابرزت في تشخيص سبب الشغل بحيث يكون الاستحقاق تبعاً فقد يمنع تقديم قول المشتري فيه ضرورة
كون كل منهما مدعياً ومنكراً في المقام مثلاً يدعي البائع ان ما وقع ثمناً في عقد البيع المخصوص مائة والمشتري خمسون فنزاعهما في تشخيص العقد المشخص
في الواقع ولا ريب في كون كل منهما مدعياً فيه ومنكراً ولعله لذا احتمل التحالف الفاضل في كثير من كتبه بل عن ولده انه صححه والشهيد الاول اختاره في قواعده
وان نسبه في دروسه الى الندرة بل مال اليه هنا في جامع المقاصد قال ما حاصله ان البائع لما لم يكن اعترافه بالملك مطلقاً بل كان على وجه ان ثبت ثبت
به المخصوص كان منكراً لما يدعيه المشتري ايضاً ومدعياً عليه ثمناً مخصوصاً اقتضاه عقد اخر فلا مدخل مشترك بينهما محقق مما اتفقا عليه كي ننحصر الدعوى
في الزائد عليه وينتفي التحالف لان ضابطه تنافي الدعويين وجمع الدعويين وابطلت … ما اتفقا تملكه واقر به المشتري فيقدم قوله بيمينه لا وجه له بعد ما
عرفت من تشخيص كل من الدعويين بما ينافي الاخرى وصيرورتهما بمنزلة دعوى كل منهما عقداً غير عقد الاخر التي لا ريب في التحالف فيها كما لو قال المالك
اجرتك العين فانكر الاخر وقال بعتنيها او بالعكس ولا وجه لاحتمال كون القول منكر دخول ملك العين لاتفاقهما على ملك المنفعة فيكون النزاع في الزائد فيقدم
قول منكره كما لا يخفى ومن ذلك يعلم ان الوجه التحالف فيما لو قال وهبتني فقال بل بعتنيه بالف كما جزم به في التذكرة وان كان في القواعد احتمله ونقد(?) به قول منكر
الهبة مع اليمين وفي جامع المقاصد لا ريب في ارجحية التحالف الا ان المتجه طرده في جميع المسائل التي منها ما في المسئلة الثانية وهي ما لو اختلفا
في تاخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط الرهن من البائع على الدرك او ضمينه فان الجميع متحد في الدليل الا ان المصنف وغيره حكموا فيها
بان القول قول البائع مع يمينه وقد عرفت اختلاف ابراز الدعوى فقد تبرز على وجه التحالف وانكار البائع او المشتري ثم جعلا بل قد يقال ان القول قول
مدعي الاقل على اي حال ابرزت الدعوى اذا كان المراد اشتغال الذمة بالاكثر ضرورة ان انحصار الاختلاف في السببين اي السبب الموجب للاقل والسبب الموجب
للاكثر ولا ريب في موافقة الاصل للاول فيكون هو المنكر ومن هنا افتى به الاصحاب من غير خلاف يعتد به في ساير المقامات حتى في الجنايات الموجبة للمال اذا وقع
النزاع في السبب الموجب للاقل منها او الاكثر فلاحظ وتامل فان ذلك هو التحقيق في المسئلة بل هو الذي يوافق صدق المدعي عليهم فيها وكيف كان فمحل البحث
وثمرته في اصل المسئلة انما هو اذا لم ينفسخ العقد ضرورة انه معه باقالة او فسخ باحد وجوهه او بتلف قبل القبض لا يظهر للنزاع ثمرة ان لم يكن
البائع قبض الثمن بل وان كان قد قبضه اذ هو ح كالدين ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره فيه بلا خلاف اجده هنا وان كان يمكن فرض صور
للنزاع بحيث تاتي الوجوه السابقة او بعضها الا انها خارجة عن البحث كخروج فرض النزاع في تعيين الثمن انه العبد او الجارية عنه ايضاً ضرورة فرض
التحالف فيه بل لعله القدر(?) ونحوه في النص والفتوى ظاهر في خلافه ومن هنا خص بعضهم محل البحث بما اذا كان في الذمة وان كان قد يناقش فيه باعميته
ذلك من المطلوب اذ يمكن فرضه في الذمة مع وقوع الاختلاف في تعيينه بحيث يتعين التحالف فيه كما انه يمكن فرضه في المعين ايضاً مع فرض الاختلاف في القدر



كما لو قال بعتك بهذين الخمسين دينارين والثوبين مثلا فقال بل باحدهما معينا فانه كالذمة في جريان ما سمعت ومنه يظهر وجه تفصيل التحالف
المحكي في التذكرة كما عرفت فلاحظ وتأمل لكن الانصاف ان المتجه في هذا الفرض ما تقتضيه الاصول لبعد الاخبار المزبورة عن مثله ومن النص والفتوى
كما ان المنساق منهما ايضا اعتبار قيام العين في يد المشتري في تقديم قول البائع فلو انتقلت عنه انتقالا لازما كالعتق والبيع والوقف ونحوها لم يكن
القول قوله لصيرورة كون المفهوم ح بناء على ما ذكرنا عدم اعتبارها قوله اذا لم تكن العين قائمة في يد المشتري فيندرج فيه الفرض لذلك لا لان الانتقال اللازم
تلف حكمي حتى يرد عليه منع كونه كذلك وان من الجائز كون العلة التلف الحقيقي الذي يمتنع معه الرجوع الى العين في اعتبار ما يدعيه مع ان الحكم
انما تعلق في تقديم قول البائع على قيام العين من غير اعتبار بالعلة وهو غير متحقق مع انتقالها عن ملكه باي وجه فرض لكن قد عرفت اندفاع ذلك كله
بناء على ما ذكرنا بل منه يظهر الحال في غير اللازم من الانتقال كالبيع في زمن الخيار ونحوه نعم لو كان قد فسخ قبل التنازع اتجه تقديم قول البائع لصدق
القيام في يده اما مع عدمه فالمتجه ما ذكرنا اقتصارا على المتيقن فيما خالف ادلتها ولذا كان المتجه كما في المسالك فيما لو تلف بعض المبيع تنزيله منزلة
تلف المجموع لا بقائه ولا الحاق كل جزء باصله وتوجيهه عدم صدق قيام عين المبيع الذي هو مناط تقديم قول البائع ولو امتزج المبيع بغيره فان بقي
التمييز فعينه قائمة وان لم يتميز ففي المسالك احتمل بقاؤه كذلك لانه موجود في نفسه وانما عرض له عدم التميز من غيره والمفهوم من قيام عينه وجوده خصوصا
عند من جعل التلف في مقابلته فانه ليس هنا تلف قطعا وفيه ان المنساق من القيام غيره مما ظهر عينه للحس ويمكن ارجاعه فالمتجه الاقتصار عليه هذا
مع مزجه بجنسه بحيث لا يخرج به الى حقيقة اخرى كالزيت يخلط بمثله والنوع الواحد من الحنطة بمثله اما لو خلط بغير جنسه بحيث صار حقيقة اخرى
كالزيت يعمل صابونا فانه ح بمنزلة التالف والله اعلم **المسألة الثالثة** لو اختلفا في المبيع فقال بعتك ثوبا بدرهم مثلا فقال المشتري بل ثوبين
او قال البائع بعتك هذا الثوب بكذا وقال المشتري بل ذلك مع ثوب آخر معين به فالقول قول البائع ايضا لاصالة عدم انتقال غير ما اعترف به ولذا كان القول
قول المشتري في قلة الثمن والبائع في كثرته عند من عرفت لولا الخبر المزبور المفقود في الفرض والتحقيق انه لا بحث لنا هنا اذ لا نص في المقام
يعارض ما يقتضيه الاصل فيبقى البحث في تعيين مقتضاه من تقديم مدعي الاقل او التحالف وغيرهما وقد تقدم الكلام فيه مفصلا نعم هذا اذا كان
الاختلاف في المبيع من حيث القدر فاما اذا كان من حيث التعيين كما لو قال البائع بعتك هذا الثوب بكذا فقال المشتري بل هذا فهنا دعويان لا قدر
مشترك بينهما فيتحالفان على نفي كل من قولهما وتبطل دعواهما لصدق ضابط التحالف فيه بل ادراجه في النبوي المتبايعان اذا اختلفا تحالفا وترادا وكذا
لو نكلا معا ويبتدئ باليمين من ادعي عليه ولا كما في المسالك نحو ذلك بل هو مقرب التذكرة ونفي عنه البعد في جامع المقاصد ولكنا وبلغني ابراز الدعوى
فان قلنا بتقديم من كان على يمين صاحبه اتجه اليمين على الآخر والا فالقرعة لكن في الدروس البادي باليمين من يتفقان عليه فان اختلفا عين الحاكم
وفي القواعد في نحو المقام احتمال استحباب تقديم البائع والمشتري والتساوي فيقرع ولعل ما ذكرناه اولى وعلى كل حال فالظاهر ان اليمين على النفي لا
جامعة بينه وبين الاثبات وان احتمله في القواعد ووجه بانه افصل للحكم واسهل للحاكم اذ قد ينكل احدهما فيغني عن رد اليمين مضافا الى ما ورد
من النهي عن تكرارها وفيه ان يمين الاثبات بعد النكول فلا تتقدم عليه كي تجدي في السقوط عند التوجه وعلى كل حال فاذا حلفا سقطت الدعويان عندنا
كما في التذكرة قال كما لو ادعى على الغير بيع شيء او شراءه فانكر وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه
وممن نسب اليه في المسالك القول بالبطلان من الاصل بعد التحالف وانه ينزل البيع منزلة المعدوم خلاف ما اختاره في القواعد والدروس من انه حين التحالف
او الفسخ لا من الاصل وكيف كان فليشكل باتفاقهم على وقوع عقد ناقل للثمن او المثمن وان اختلفا في تعيين الآخر منهما ومن هنا اتجه جعل البطلان من حين
في المتفق عليه ثمنا او مثمنا واما المختلف فيه منهما فالمتجه فيه ما ذكره من البقاء على الملك ح فكل من اطلاقه في التذكرة والقواعد غير جيد فتظهر فائدة
القولين في النماء وفيما لو وقع التحالف بعد انتقال العين بعقد لازم كالبيع وشبهه او الخروج عن الملك بعتق او وقف ونحوهما فعلى الاول يبطل العقود
ويرجع العين بعقد لازم كالبيع شبهه الى صاحبها وبه قطع في التذكرة تفريعا على اصله وعلى الثاني يرجع الى القيمة يوم الانتقال وبه قطع
في القواعد تفريعا على اصله واما التلف فيرجع معه بالقيمة على كل حال ولعل الذي الجأ الفاضل في التذكرة الى ذلك هو تلازم حال الثمن والمثمن فاذا فرض
ان احدهما باق على حكم الملك كان الآخر كذلك ويدفعه جواز اختلافهما في الحكم الظاهري وان تلازما في الحكم الواقعي وكيف كان فالمراد من البطلان من الاصل
او من الحين جريان حكم ذلك عليه في انه يكون ح بمنزلة ما لم يجر عليه العقد لا انه كذلك حقيقة ولكن في المسالك بعد البحث في ذلك الظاهر ان العقد
يبطل بمجرد التحالف وان لم يفسخه فاسخ وبه قطع في التذكرة محتجا بما تقدم من ان يمين كل منهما يسقط دعوى الآخر فيكون الملك باقيا على حاله لم
يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه وهذا على القول ببطلانه من حينه فالظاهر انه كذلك لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه فينفسخ ح ولانه مضافا
على وفق اليمينين منعقد وعلى وفق احدهما تحكم وهو ظ فتوى القواعد قلت ذلك كله لا يقتضي الانفساخ باطنا للعقد اللازم الذي اقرا به وتوافقا عليه
تعذر تسليم الثمن او المثمن ظاهرا لحفظ الا يقتضيه به نعم قد يقال بتسلط المحق منهما على الخيار في وجه تسمعه ان شاء الله ومما يؤكد ذلك ما ذكره في التذكرة وغيرها
قال فيما نحن فيه اذا حلف البائع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كان في يده والا انتزعه من المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع وكان
الثوب في يده لم يكن للبائع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البائع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان قد قبض
الثمن رده على المشتري وله اخذ الثوب قصاصا كما ان له ذلك ايضا اذا لم يكن قد قبض الثمن فان زادت قيمته فهو مال لا يدعيه احد فهو كالصريح في خلاف
ذلك كله ضرورة انه لا وجه للمقاصة مع فرض الانفساخ ونحوه الدروس للتردد في ذلك كالمحكي عن الشافعي قال اذا حلفا او نكلا احتمل ان ينفسخ العقد
اذ امضاؤه على وفق اليمينين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم اي فيكون ذلك بمنزلة عدم وقوع البيع على احدهما واقعا لانه لا ظاهر منزلة الواقع كما هو

مقتضى قوله ص لا ضرار ويحتمل ان يترك فيفسخ المتعاقدان او احدهما او يرضى احدهما بدعوى الاخر او يفسخ الحاكم اذا يئس من توافقهما ولمنعا من فسخه لئلا
يطول النزاع الى ان قال ثم ان توافقا على الفسخ او فسخ الحاكم انفسخ ظاهرا او باطنا وان بدا لاحدهما فان كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهرا فلذا لا ريب
ان المتجه على مقتضى الضوابط الشرعية عدم الانفساخ بالتحالف بل ولا يتسلط الحاكم على ذلك نعم ان توافقا عليه والا فالظاهر انحصار الحكم في الحق على
اشكال في بعض الاحوال وهو حال ما بعد القبض بل قد يقوى عدمه فيتجه المقاصة على احكامها هذا كله بحسب الواقع والا فالحكم الظاهر ما عرفت الحال
فيه نعم قد يقال ان للغير التصرف في كل من الثوبين مثلا او شرائهما بل وفي الثمن الذي يرجع الى المشتري منهما ايضا وان علم ان الواقع بينا في ذلك الا ان الظاهر
عدم اعتبار مثل هذا العلم في المنع عن العمل بما يقتضيه الحكم في الظاهر وله نظائر كثيرة في الفقه منها العين المشتبهة بين اثنين لتعارض البينتين مثلا لو
مع العلم بانها لواحد منهما اذا لم تنقل بالقرعة فان للغير شراء الجميع من كل واحد منهما وان علم ان احدهما غير مالك للتصعيف اجراء للحكم الظاهري بل ان امكن
اجماع جرى مثله في النكاح لو فرض التداعي بين السيد مثلا والاخر في تزويج امته فقال السيد هذه وقال الاخر بل هذه وتحالفا فان للغير التزويج بهما وان
علم ان احدهما ذات زوج عملا بالحكم الظاهري فكيف كان فلا ينبغي منع كل واحد منهما من التصرف فيما وصل اليه بعد التنازع وان زيد في الدروس
من قيام الملك وتوقع زواله فهو كالزائل قال والاولى بعدم الجواز بعد التحالف لما كتب الزوال فيه ما عرفت اللهم الا ان يريد بحسب ظاهر الحال
وقلنا بعدم الحاجة الى حكم الحاكم بعد التحالف والا فلو تصرف المحق منهما فيما اخذه لا يكون فيه هتك للحكم الظاهري نعم يمكن القول بالجواز للعمومات
التي لا ينافيها ذهاب اليمين بما فيها في الظاهر نعم لو قلنا بالانفساخ منفا قطعا كما انه تم ما ذكرنا يظهر لك الحال فيما ذكره فيها ايضا من انه لو تحالفا بعد هلاك العين
ضمن مثلها او قيمتها يوم الهلاك على الاقرب لو عابت ضمن ارشها ولو ابق ضمن القيمة للحيلولة ثم يرد ان اذا عاد وان رهن او آجر او كوتب فالعقود باقية و
ينتقل الى القيمة في الكتابة وفي الرهن والاجارة وجهان مبنيان على الحمل على الكتابة او الاباق ولو رضي صاحب العين بتاخير الاخذ الى فك الرهن او فراغ
الاجارة احتمل اجابته ان تسلم العين او اسقط الضمان وجوزناه والا لم يجب في المسالك انه لو وجد العين اي التي وقع التحالف على ثمنها مستاجرة او مرهونة
انتظر انقضاء المدة او الفك وفي تخيره بينه وبين القيمة معجلة وجه وفي القواعد لو كان المبيع اي الذي اختلف في ثمنه تالفا وجبت القيمة عند التالف يوم
التالف ويحتمل يوم القبض ولو تلف بعضه او تعيب او كاتبه المشتري او رهنه او ابق او آجره رجع بقيمة التالف وارش المبيع وقيمة المكاتب والمرهون والابق
والمستاجر وللبائع انتزاع المستاجر لكنه يترك عند المستاجر مدة الاجارة والاجرة المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل للبائع ولو زالت الموانع بان عاد الابق
او فك وبطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البائع الى العين فيسترد المشتري القيمة وبعض ما ذكره لا يخلو من بحث كما ان ما ذكره فيها من انه
لو اختلفا في قيمة التالف بعد التحالف رجعا الى قيمة مثله موصوفا بصفاته فان اختلفا في الصفة قدم قول المشتري مع يمينه اي من كان هو المنكر كذلك
ايضا بل في المسالك انه قد اغرب في ذلك فهو يا صول العامة اليق نظرا الى ان الوصف يفيد اهل الخبرة الظن بالقيمة فيكون مناسبا لرفع النزاع قلت لا ريب
ان المتجه على اصولنا كما في الغصب وغيره تقديم منكر الزيادة لعموم قوله واليمين على من انكر ولان للاعيان خصوصيات لا تعرف الا بالمشاهدة ولا تعرف الا
بالقيمة كما هو واضح ثم ان الظاهر ان التحالف في زمن الخيار المشترك واحتمل في الدروس عدمه لانهما يملكان الفسخ لكن استوجه الاول لما لم يفسخ احدهما
قال والغرض من اليمين نكول الكاذب في دوام العقد باحلاف الصادق فان حلفا فالفسخ امرهما وهو شرع لتعذر امضاء العقد وعليه يتفرع التحالف
في المضاربة ويجري التحالف في سائر العقود الجارية على هذا النمط وتنقيح هذه المباحث يحتاج الى اطناب تام فلعل الله يوفق له ولو اختلف ورثة البائع
وورثة المشتري في العقد كان القول قول ورثة البائع في المبيع وورثة المشتري في الثمن وان كانت عين المبيع قائمة لما عرفت من كون القول قول مدعي
الاقل في الثمن والمثمن خرج من ذلك النص والفتوى صورة ما لو كان النزاع بين البائع نفسه والمشتري كذلك مع قيام عين المبيع دون غيرها من الصور التي
منها محل البحث وهو صورة النزاع بين احدهما ووارث الاخر ودعوى ان كل ما كان للمورث ينتقل للوارث مسلمة في المال والحقوق التي تنتقل بخلاف
محل الفرض الذي هو من الاحكام لا من الحقوق فما عن جماعة من ان حكم المورث مطلقا في غير محله وان استحسنه في المسالك والله العالم المسألة الرابعة
اذا قال البائع مثلا بعتك ملكي بعبد بعشرة مما يصح ثمنا فقال المشتري بل بحر فقال بل بخمر ونحو ذلك مما لا يصح ثمنا او قال البائع مثلا فسخت
قبل التفرق وانكر الاخر فالقول قول من يدعي صحة العقد وبقاؤه مع يمينه للاصل بمعنى الظاهر او القاعدة او الاستصحاب فيكون على الاخر البينة
بلا خلاف معتد به اجده لكن في الكفاية فيه نظر ولعله لاعمية اصالة الصحة من كون المبيع عبدا ولا اصالة عدم العقد الصحيح فيكون كانكار البيع
ولان اصالة صحة العقد انما هي بعد استكمال اركان العقد ليتحقق وجوده اما قبلها فلا وجود له والشك في المثال انما هو في المعقود عليه الذي هو احد
اركان العقد وفيه ان ذلك من توابع العقد الصحيح الذي تقتضيه الاصل في المقام فهو في الحقيقة من لوازم خصوص هذا العقد من البيع لا مطلق عقد
ومن الواضح الفرق بين المقام المعلوم وقوع العقد فيه وبين انكار البيع فلا يقاس احدهما على الاخر والعقد الاعم من الصحيح والفاسد فحقيقته لا يتوقف
على صدقه على كون المعقود عليه مما يصح العقد عليه وانما يتوقف عليه الصحيح منه لا اصله فمع التنازع فيه كما في المثال لا اشكال في جريانها كما هو
واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم ما في الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد قال في شرح قول المتن هذا يخالف ما قاله الاصحاب والمص من قبول قول المشتري
في مثل ذلك وانما هذا من فروع المخالفين حتى ان المحقق رد دعوى الفسخ اذ الفاضل والمص من قبول قوله وغيره قدموا قول منكره للاصل وان كان قد احتمل في
القواعد في بحث خيار المجلس تقديم قوله لانه اعرف بنيته ولا ريب في ضعفه بعد حمل النية في كلامه على الفعل بقرينة وضوح عدم مدخلية النية نعم
كيف كان فالتحقيق ما عرفت نعم قد يتجه تقديم مدعي الفساد لو كان الاختلاف في حرية المعين ثمنا او مثمنا ورقيته ولم يكن سبيل لمعرفتها فان اصل
الصحة لا يشخص الرقية منا قطعا وكذا الخلية والحرية فيبقى اصل عدم النقل واصل البراءة معاضدا لمدعي الفساد فيكون القول قوله بيمينه ولعل هذا هو مراد

ثاني الشهيدين في المسالك قال وربما يشكل الحكم مع التعيين كبعتك بهذا العبد فيقول بل بهذا الحر فان منكر نقل العبد ان كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت
الثمن في ذمته وان كان هو البائع فهو ينفي انتقال عبده عنه فالاصل معهما في الموضعين لانه يرجع الى انكار المبيع فيقدم قول منكره نعم لو لم يعينا في الصور
رتبن توجه ما ذكر وان كان لا يخلو من بعد الا انه اولى من حمله على ارادة الفرق بين الكلي والمعين ولو مع اختلاف المتبايعين فيه بان قال البايع مثلا بعتك
بهذا العبد مشيرا الى معلوم العبودية وقال المشتري بل بهذا الحر مشيرا الى معلوم الحرية لعدم ما يصلح فارقا كما هو واضح بادنى تامل ولو قال البايع مثلا
بعتك وانا صبي فانكر المشتري وقال بعتني وانت بالغ ففي القواعد احتمل تقديم قول البايع لاصالة البقاء ثم قال ولو قال كنت مجنونا ولم يعلم له سبق
قدم قول المشتري بيمينه والا فكالصبي وظاهره التوقف كالتذكرة والتحرير والدروس في المقام والاقرار واقر جامع المقاصد بل في اقرار الثاني ان
الصبي يحلف لكن في الجامع هنا ان الاحتمال الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقاء مندفعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا فان صحته
تقتضي عدم بقاء الصبوة فلا يعد معارضا كما لا يعد احتمال الفساد معارضا لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع فان قلت الاصلان قد تعارضا
للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقا قلت قد انقطع هذا الاصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم بانقطاع اصالة بقاء ملك البايع عن
بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده ولو ثبت في هذه المسئلة تعارض الاصلين لثبت تعارضهما فيما لو قال تبايعنا وادعى احدهما الفساد والفرق
غير واضح وكون الصبوة مستمرة لا دخل له في الفرق ثم قال في شرح قوله ولو قال كنت مجنونا الى اخره اي فيجيء فيه احتمال تقديم جانب الصحة لانها الاصل
والفساد لاصالة بقاء مقتضيه ليس بشيء لانقطاع هذا الاصل كما قررناه في المسئلة السابقة قلت هو مناف لما ذكره في شرح قول الفاضل في باب
الضمان لا يصح ضمان الصبي وان اذن له الولي فان اختلفا قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية اصل يستند اليه
ولا ظاهر يرجع اليه بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا وكذا البحث فيمن عرفت له حالة جنون قال اي فان اختلف الضامن والمضمون له في وقوع الضمان حال
الصبا او حال الكمال قدم قول الضامن فانه كان صبيا وقت الضمان لان الاصل براءة الذمة فيستصحب وكذا اصل عدم البلوغ وليس لمدعي اهلية
الضمان حال وقوعه اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه يكون معارضا للاصلين السابقين فان قيل له اصالة الصحة في العقود وظاهر حال العاقد الاخر
انه لا يتصرف باطلا قلنا الاصل في العقود الصحة بعد استكمال اركانها ليتحقق وجود العقد اما قبله فلا وجود للعقد فلو اختلفا في كون المعقود
عليه هو الحر او العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الضامن انما يثبت مع الاستكمال المذكور واعترف شيخنا الشهيد في حواشيه بوجود اصالة
الصحة في العقود لكن بمعارضة اصالة الصبي يتساقطان ويبقى اصل البراءة سليما عن المعارض فكانه لا اصل له وما ذكرناه اثبت ثم انه في شرح قوله
بخلاف الخ قال لان الظاهر انهما لا يتصرفان باطلا وحيث كان المتعاقدان كاملين تحقق الظاهر المذكور واصالة صحة العقود وشرح قوله وكذا البحث الخ
اي ما سبق في الاختلاف في وقوع الضمان حال الصبا والبلوغ ات فيما عرف له حال جنون بعين ما ذكر لكن لو حصل الاختلاف في وقوع العقد في يوم
الجمعة وكان فيه كاملا وفي يوم الخميس قبله وكان باتفاقهما صبيا او مجنونا فهل هو كما سبق او يحتمل اصالة عدم تقدم كل ممكن انتهى وهو كما ترى في
التحقيق عدم الفرق بين البيع والضمان في تقديم مدعي الصحة لاصالتها القاطعة جميع هذه الاصول بل هو كذلك وان لم يعترف بانه باع ثم ادعى انه كان صبيا
ويكفي ثبوتنا اصل الفعل فيه ولو ببينة ثم يصحح الاصل ومن الغريب دعوى تخصيصه اصالة الصحة بما بعد استكمال الاركان التي منها المعقود عليه مع انه لم
يعرف خلاف في ان القول قول مدعي الصحة فيما لو تنازع المتعاقدان الكاملان في وقوع العقد على ما يصح او ما لا يصح فقد كان ما هو فيه من تقديم قول الصبي
في مسئلة الضمان مستغنيا عن هذه الدعوى كان يكفي فيه دعوى عدم تحقق موضوع اصالة الصحة وهو فعل المسلم الكامل وان كان يدفعه منع كون
الموضوع ذلك بل الاصل في الفعل نفسه الصحة وانما يمنع منها عدم الكمال مع عدم تحقق الفرض ووقوع الفعل يحكم بصحته حتى يتبين خلافه انه لا يخلو
من نظر فتامل جيدا النظر الخامس في الشروط المذكورة في متن العقد دون ما بعده بل وما قبله اذا لم يكن بنيا العقد عليه والا فالصحة فيه قوية جدا وعلى كل
حال فالمراد بها المرسوم فيه زايدا على الثمن والمثمن على وجه الالتزام دون التعليق الذي لا اشكال في البطلان معه وان كان بلفظ الشرط من غير فرق بين
كون المعلق عليه محقق الوقوع في مستقبل الازمنة او لا لانه ينافي قصد انشاء النقل والانتقال والرضا بهما الا ما كان منه منصوصا بعد مشروعية
التدبير والنذر ونحوهما من الانشاء المعلق بل لانه مناف لما هو المعلوم من الشرع من تسبيب هذه الصيغ وترتب الاثار عليها بمجرد تمامها فالتعليق المقتضي
لتاخر الاثار وعدم اعمال السبب مقتضاه مناف لذلك ومنه يعلم انه لا يقدح صورة التعليق بعد العلم بارادة الالتزام منها لا حقيقته المنافية لما عرفت
بل ولا يقدح منه ما كان نحو بعتك اذا كانت الشمس طالعة مع العلم بالطلوع وان كان هو ظاهر بعضهم لكونه تعليقا في الظاهر وللشك في السببية معه
الا انه كما ترى نعم لا يبعد البطلان مع الشك فضلا عن توقف عمل السبب بعد تمامه على غيره مما لا مدخلية له في تسبيبه مع احتمال الصحة لكون التعليق
فيه للعلم بترتب الاثر لا للاثر نفسه فتامل جيدا وكيف كان فلا اشكال في قبول عقد البيع وغيره من العقود اللازمة الشرائط في الجملة والنصوص مستفيضة
فيه او متواترة بل لعل اطلاق الامر بالوفاء بالعقود والتجارة عن تراض كاف الا ان منها ما ليس بسائغ ومنها ما هو سائغ وضابطه كما في القواعد و
اللمعة والروضة وغيرها بل عن ابي العباس نسبته الى علمائنا ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع او الثمن كاشتراط تاجيل احدهما مدة مجهولة ولا مخالفا للكتاب
والسنة ضرورة وضوح بطلان الثاني وكذا الاول بعد ما عرفت من اعتبار المعلومية فيهما بل هو مندرج في الثاني ولذا اقتصر في النصوص على استثنائه ففي
الصحيح المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله تعالى فلا يجوز واخر من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند
شروطهم فيما يوافق كتاب الله عز وجل والخبر المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما لكن يظهر من جماعة منهم الفاضل في القواعد ان من
المخالف للمشروع اشتراط ما ينافي مقتضى العقد كشرط عدم البيع او الهبة او العتق او الوطي او ان غصبه غاصب رجع عليه بالثمن او نحو ذلك بل في الغنية

من الشروط الفاسدة بلا خلاف ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به وعن جماعة ان ضابط المنافي كل ما يقتضي
عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو يقتضيه ورتبه عليه وقد يشكل باشتراط عدم الانتفاع بالمبيع مثلا زمانا معينا فان مقتضى اطلاق
التصرف العقد اطلاق التصرف في كل وقت مع ان اشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان وما اشبه ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه كما في المسالك واحتمال ارادة
ما لم يجعل العقد الا لاجله من المقتضى كانتقال العوضين في البيع الذي هو الاثر الحقيقي له ينافي منع اشتراط عدم البيع ونحوه مما سمعت منعه لانه مناف
من هنا فان في جامع المقاصد الحاسم لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة وفساد فلا عدول عنه ومنها ما وضح
فيه المنافاة للمقتضى كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع او وضح مقابله ولا كلام في اتباع ما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين وهو بحسب نظر الفقيه
لكن لا يخفى عليك ان ما ذكره غير حاسم والاولى الاعراض عن هذه العبارة والرجوع الى ما سمعته من الكلية المنصوصة التي يندرج فيها جميع ما يشك في جواز
فيكون ذلك مخرجا عن هذا ولا يقال ان فيها اجمالا ايضا اذ لا يدرى ما المراد بالحلال والحرام اهو ما كان كذلك باصل الشرع من دون توسط العقد او ما يعم ذلك
فان اريد الاول نافى ما نصوا عليه من بطلان اشتراط عدم البيع ونحوه اذ لا مانع في الشرع من كون الشيء مملوكا ولا يباع او لا يوهب مثلا وان اريد الثاني
نفيه اولا انه مناف لما ذكروه بل قد عرفت دعوى الاجماع عليه في المسالك من صحة اشتراط عدم الانتفاع مدة واسقاط خيار الحيوان ونحوهما مما عرفت مضافا
الى ما تسمعه من النصوص الا تبين في جواز بيع الامة بشرط عدم البيع والهبة المستلزم لحرمتها بعد الشرط مع انهما حلال بواسطة العقد بل ظاهر هذه النصوص
جواز اشتراط المنع من غيرهما الا الارث خاصة من بينهما وثانيا المنع من الهبة مثلا الباطل اشتراطه لكونه محرما حلالا بواسطة العقد وان اريد به النسبة
الى العقد المعرى عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه مخالف لمقتضى العقد الخالي منه وان اريد بالنسبة الى العقد المتضمن له فهو غير واضح لانا نقول
لا يخفى رجحان ارادة الاول لان قيا حصول صفة الحل والحرمة قبل العقد ذي الشرط منه فالمراد بتحريم ما كان حلالا باصل الشرع او بالعكس كاشتراط
عدم الارث ممن يرثه او شرب الخمر او الزنا ونحوها بل التامل الجيد يقتضي بكون المراد بذلك بيان ان الشرط من الملزمات لكل ما هو جائز للمكلف فعله وتركه
وانه ليس مؤسسا للحكم الشرعي ومثبتا له حتى يكون محللا للحرام او بالعكس فيكون الضابط في السائغ منها كان جائزا للمشترط عليه قبل الاشتراط وانما
اريد بالشرط الالزام به وغيره ما لم يكن كذلك ومقتضى ذلك جواز اشتراط عدم البيع او الهبة او الوطء او نحو ذلك ضرورة ان للمشترط عليه مع قطع النظر
عن الشرط ترك ذلك كله اللهم الا ان ينعقد اجماع على عدم الجواز وهو محل شك بل قد يقوى الظن بخلافه خصوصا بعد استدلال جماعة على البطلان
بالمنافاة لمقتضى العقد الذي هو كما ترى خصوصا بعد ان سئل الصادق عليه السلام في الصحيح عن الشرط في الامة لا تباع ولا توهب فقال لا يجوز ذلك الا الميراث
فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل وفي الاخر فهو مردود ونحوهما غيرهما وهما مع صراحتهما بجواز اشتراط عدم البيع والهبة قد اشتملا على الاستثناء
المشعر بما ذكرنا من تفسير المحلل والمحرم نعم لا ريب في بطلان منافي مقتضى العقد بمعنى عوده عليه بالنقض كاشتراط عدم الملك للمبيع بل هو عند التامل
راجع الى الضابط الذي عرفت كما ان البطلان في الشرط العائد الى جهالة المبيع او الثمن لا اشكال فيه بعد النهي عن بيع الغرر الشامل لمحل الفرض قطعا نعم قد
قد يتوقف في بطلان المجهول من الشرط مع الاول الى العلم اذا لم تكن جهالته مؤدية الى جهالة الثمن او المثمن لعموم دليل الشرطية بلا معارض ضرورة خصوص
دليل المنع بغير الشروط ودعوى الحاق احكام المبيع والثمن له لاندراج كل شرط في اسم كل عقد وقع فيه واضحة المنع بعد صحة السلب عنه ولا دليل على
المساواة في الحكم كدعوى استلزام جهالة الشرط الجهالة فيهما لان له مدخلية فيهما اذ لا شاهد لها في العرف واللغة والشرع ومدخليته التي هي بمنزلة الداعي
لا تقتضي ذلك قطعا ولا يندرج بسببها في دليل منع الجهالة في الثمن والمثمن كما هو واضح فهو قسم من الملزمات مستقل براسه وان اعتبر في الزامه وقوعه
في ضمن عقد لازم ولذا صح اشتراط ما لا يصح وقوع العقد للمشترط فيه عليه كاشتراط المنفعة ونحوها في عقد البيع والعين في عقد الاجارة وتصح ما ذكره
الاصحاب من صحة اشتراط الرهن والضامن والعتق ونحو ذلك مع ان في مطلقها جهالة لا تغتفر في نظيره في البيع اما اذا كانت جهالة لا تؤول الى العلم اتجه البطلان
لانه مثار النزاع ولم يعهد نظيره في الشرع بل المعلوم منه خلافه بل قد يقال ان لم يكن اجماع على مثل هذا التسامح في الاول بعدم الجواز ايضا لان دليل المنع
هو النهي عن الغرر في البيع شامل للعقد ذي الشرط المفروض فيه الغرر وان لم يصدق على الشرط انه مبيع او منه او ثمن او منه ضرورة كون المراد النهي عن الغرر
في عقد البيع ولو بالنسبة الى ما فيه من الشرط كما هو واضح نعم لا بأس في الشرط الاحكام الثابتة للمبيع مثلا من حيث كونه كذلك لعدم صدق عليه كالثابتة للعقد
الشامل للشرط وغيره والله العالم وكيف كان فقد بان لك من ذلك كله انه لا اشكال في انه يجوز ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب
وخياطته وحياكته الا انه بنى على اعتبار المعلومية لا بد من بيان الثوب وكيفية الخياطة ونحو ذلك مما يرتفع به الجهالة كما انه لا اشكال في انه لا يجوز اشتراط
ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله المشتري او الله سنبلا او الرطب على ان يجعله تمرا ولا بأس باشتراط تبقيته لدخولها تحت القدرة وفي المسالك
فيها باشتراط تعيين المدة ام يحال على المتعارف من البلوغ لانه مضبوط عرفا كما اذا لم يشترط الظاهر الاكتفاء بالثاني واطلاقهم يدل عليه قلت كما انه يدل على
على ما ذكرنا من التسامح في الشرط وربما فرق بين اخذها شرطا وعدمه فيعتبر ضبط المدة في الاول دون الثاني وهو جيد بناء على عدم اغتفار الجهالة في
الشرط على ان التبقية عند عدم الاشتراط من دليل اخر لا من انصراف اطلاق العقد والا كان كالشرط مع امكان منعه ضرورة وضوح الفرق بين ما يستفاد
من الانصراف وبين ما من الشرط في صدق الغرر في عقد البيع ولو بالنسبة الى ما فيه من الشرط في الثاني بخلاف الاول وعلى كل حال فالتبقية مقدورة فصح اشتراطها
ولعل من ذلك اشتراط حصول الاثر المعلوم توقفه على عقد او ايقاع من دونه كاشتراط طلاق الزوجة وحلية الوطء ونحوهما من دون صيغتهما ضرورة عدم دخول ذلك
تحت قدرته لكون المرجع فيه الشرع بل قد عرفت فيما سبق ان دليل الشرطية لا يفيد الا ان الشرط من الملزمات للجائز كالنذر والعهد ومقتضاه ان كل شيء
شك في حكمه شرعا فضلا عما علم لم يصح اشتراطه نعم كل شيء علم حكمه شرعا او شك في جواز اشتراطه كان مقتضى العموم جوازه وفرق واضح بين المقامين فيجوز اشتراط

الصيغة



الصيغة المقتضية للطلاق وحل الوصي ونحوهما ويجوز اشتراط الاعمال وان لم يذكر صيغة بل يتحقق العمل عليه بنفس الشرط لعدم توقف حل استيفائه منه عليها
اذ لا ريب في جواز تبرعه به وقبوله منه بل ربما قيل ايضا بجواز اشتراط ملك عين مخصوصة ويملكها بنفس الشرط من غير حاجة الى تجديد عقد الهبة لانها من العقود
الجائزة التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص فيكفي في عبارة الشرطية مع القبول في تحقق اثرها كاشتراط الوكالة وغيرها الا انه قد يشكل حصول الملك قبل القبض لا
عبارة فيها وح يكون المراد بمنافاته لشرط من لم يملك ملك ان يملك اللهم الا ان يقال انها في الفرض كالهبة المعوضة بناء على عدم اشتراط الملك فيها بالقبض فتامل
جيدا فان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم وفاء دليل الشرطية بصحة اشتراط آثار العقود على وجه يلحقه حكم العقد الذي لا يتناوله الشرط نعم قد يقال بصحة
اشتراط اثر العقد الذي لا دليل على انحصار سببه في العقد الذي هو من اسباب حصوله كالملك الذي ليس في الادلة ما يقتضي انحصار سببه في الهبة ونحوها وان كان
الهبة نفعه لانه منحصر فيها نوع ملك شرعي لا ملك الهبة التي هي اسم للعقد المخصوص المعلوم عدم كون الشرط منه بل لعل الحرية كذلك ايضا فيصح اشتراطها على
وجه يكون هو السبب في حصولها وليس ملكه من العتق الذي هو عبارة عن الايقاع المخصوص وح فالضابط في الاثر الذي يجوز اشتراطه هو ما لا دليل على انحصاره
في سبب خاص من عقد او ايقاع وان كان يحصل بهما ايضا لشمول عموم المؤمنون واما ما دل على انحصاره في السبب المخصوص الذي هو عقد او ايقاع فلا يصح اشتراطه
للتعارض من وجه ولا ترجيح والاصل عدم ترتب الاثر واما اشتراط العقود والايقاع فلا اشكال فيه فيجوز اشتراط البيع والهبة والتزويج والقرض وغيرها
لكن لو شرط عليه البيع مثلا من زيد بكذا فلم يقبل زيد فهل يتسلط من له الشرط على الخيار لعدم الشرط اولا لان المراد من هذا الاشتراط ما هو مقدور له
وهو بذله له بذلك والا كان من غير المقدور الذي يبطل اشتراطه وجهان ينقدح من اولهما ان المدار في غير المقدور الفاسد اشتراطه في العرف تحقق العجز
لا يخرجه عن القدرة وان تسلط من له الشرط على الخيار نعم يمكن القول بالبطلان لو انكشف عدم القدرة عليه حال الاشتراط وعلى كل حال فالظاهر عدم خروج
المثال بامتناع زيد عن وصف القدرة فيصح اشتراطه لذلك لان المراد به البيع حقيقة لا بذله ويتسلط على الخيار مع عدمه ولو كان شرط البيع مثلا في عقد فاسد
بجهالة الثمن ونحوه فباع المشترط عليه فلا ريب في صحة بيعه ولزومه مع علمه بالفساد بل الظاهر ذلك ان لم يعلم وان كان يقوى ثبوت الخيار له وقد يحتمل الفساد
لانه كدفع ثمن العقد الفاسد اذ دفع كل شيء بحسب حاله والاول اولى بل لولا الغرور وضعف الغرر امكن القول بعدم الخيار له والله اعلم وكيف كان فمن ذلك اي
اشتراط الايقاع في العقد ما نبه عليه المصنف بقوله ويجوز ابتياع المملوك بشرط ان يعتقه عن المبتاع بلا خلاف اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل في المسالك
الاجماع عليه وعلى صحة اشتراطه غير مقيد به كما عن المبسوط والمهذب البارع وايضاح النافع الاجماع على صحة اشتراط عتقه لكن صريح بعضهم وظاهر آخر ان
جوازه لذلك لانه مبني على التغليب للحرية منه ومن غيره يعلم عناية الشارع بفك الرقبة بادنى سبب والا فهو مناف لمقتضى العقد فينبغي بطلانه ودونه ما
عرفت من انه لا دليل على البطلان بمثل هذه المنافاة بل ظاهر الادلة خلافه بل في التذكرة يجوز اشتراط عتقه عن البائع عندنا خلافا للشافعي لانه شرط لا ينافي
الكتاب والسنة لكن ظاهره في القواعد عدم الجواز كما هو خيرة الشهيد في الدروس والروضة والفاضل المقداد لانه لا عتق الا في ملك وفيه انه في الملك لكون المعتق
هو المشتري ولا دليل على اشتراط ملكية المعتق عنه على انه لو سلم فهو اشتراط الادخال في ملكه ثم عتقه عنه ولا باس به بعد ان لم يكن الشرط بيعه عليه الذي قد
عرفت منعه فيما تقدم لعدم توقف العتق المشترط عليه فالصحيح اقوى فلو شرط في عتقه عن المشتري التبرع لزم الشرط وكذا المجانية اما لو شرط عتقه عن كفارة
المشتري ففي المسالك صح وفائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالاعتاق قلت بل فائدته عدم اجزاء العتق تبرعا عن الشرط اذا كان للبائع غرض بذلك ومثله اشتراط
العوضية في العتق بالخدمة ونحوها فلا تجزي المجانية ح وان كان قد ينافيه فرض مصلحة للبائع في ذلك لغلبة كونها للمشتري فله اسقاطها وعتقه مجانا ثم ان ظ
الشرط يقتضي ايقاعه مباشرة اختيارا بل في المسالك مجانا ايضا فلو شرط عليه عوضا من خدمة وغيرها لم يات به وقال وحيث يفوت الشرط يتخير البائع بين فسخ
البيع والامضاء لكن لو فسخ هنا رجع الى القيمة كالتالف لبناء العتق على التغليب مع احتمال فساده لو وقع على خلاف ما وجب ويحتمل ضعيفا سقوط الشرط هنا
ونفوذ العتق قلت لا ريب في ضعفه ان اراد من الشرط الخدمة ونحوها المشترطة في العتق وكذا ان اراد به شرط البائع بناء على الظهور المزبور نعم يمكن منع ظهور الاطلاق
في ذلك لصدق تحقق العتق ولو مع الشرط ثم قال وهل يشترط وقوعه من المشتري مباشرة ام يكفي وقوعه مطلقا وجهان وتظهر الفائدة فيما لو باعه بشرط العتق فعلى
الاول يحتمل بطلان البيع لان شرط العتق مستحق عليه فلا يجوز نقله الى غيره وصحته مع تخير البائع ثم ان اعتق المشتري الثاني قبل فسخه نفذ وقدر كالتالف
والا فلا وعلى الثاني يصح كما لو اعتقه بوكيله والذي يدل عليه الاطلاق والحكم في باقي الشروط انه لا يقتضي مباشرتها بنفسه الا مع التعيين وهذا الشرط لا يزيد على
غيره وفيه اولا انه خلاف ما استظهره سابقا بناء على اتحاد المراد بالمباشرة في العبارتين وثانيا انه لا ريب في ظهور الاطلاق في المباشرة بالمعنى المزبور اي عتقه
في ملكه ولو بوكيله فلا يندرج ح فيه المثال المزبور وثالثا انه لا وجه لاحتمال البطلان على الاول وان كان هو خيرة محكي التحرير والتذكرة والمهذب البارع اذ
لا ينقص عن بيعه من دون اشتراط العتق الذي لا كلام في صحته هو وغيره في انه للبائع امضاؤه قال في القواعد والدروس ومحكي التذكرة وجامع المقاصد والروضة انه لو
باع العبد المشروط عليه عتقه او وقفه تخير البائع بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطلت هذه العقود بل قد يقال بالصحة حتى مع الفسخ فتكون له القيمة ح نحو ما
سمعته في الخيار اللهم الا ان يقال ان ذلك اذا لم يكن الشرط في العين المتصرف بها اما هي كالعبد المشروط عتقه مثلا فيفرق بينه وبين الخيار بتعلق الحق فيه
بالعين كالرهن بخلافه وح ضعف ذلك يتجه ما في المسالك من البطلان بناء على ارادة عدم النفوذ منه كالرهن فتامل جيدا فانه قد يقال انه لا دليل على اقتضاء تعلق
حق الشرط بالعين عدم تاثير البيع الذي يقتضي الاطلاق صحته وترتب اثره عليه نعم باعتبار ثبوت الحق في العين بعد الاستصحاب يتجه تسلط من له الشرط على فسخ
التصرف المزبور المنافي لنفوذ الشرط الذي جعل الشارع المؤمن عنده وقال ان شرطه له فيفسخه ح ويطالب المشتري بانفاذ شرطه كما في غيره من الحقوق
السابقة على العقود المتعلقة بها كالشفعة وارش الجناية وتعلق حق الديان بالتركة ونحو ذلك فيرجح به ح على ما دل على لزوم التصرف اللاحق الذي حصل
في العين مستحقا فيها ذلك وح يتجه بقاء البيع الاول على اللزوم بناء على اعتبار تعذر الوفاء بالشرط في تزلزله لا بمجرد عدم الوفاء وربما كان ما ذكرناه محتمل

عبارة الدروس قال ولو اخرجه اي العبد المشترط عتقه ببيع او هبة او وقف فللبائع فسخ ذلك كله بناء على كون المراد ان له فسخ هذه التصرفات دون البيع
الاول وهو لا يرضى ولو باسقاط حقه من الشرط نعم ظاهر غيره بل صريح بعض ان له فسخ هذه التصرفات بفسخ البيع الاول لغير ترتبه عليه فسخها ان لم يسقط حقه
الشرط وهو لا يخلو من وجه بناء على ثبوت الخيار للبائع في البيع الاول بمجرد عدم وفاء المشتري بالشرط وح فالمتجه كونه مخيرا على الوجهين ثم جعل المقام في العتق
المشروط في مسئلة وهو الموافق للقواعد وانه لم اجده محررا واما العالم ورابعا لا يخفى ما في قوله والذي هو الذي من وضوح منع كون الحكم في باقي الشرائط ذلك مع
حضور المزبور من المباشرة نعم هو كذلك بالنسبة الى مباشرة الوكيل مثلا وقد جعلنا ثم ان الظاهر جواز عتق المشتري له عن كفارته مع الاطلاق لصدق امتثال
كل منهما من وجه ظهور ارادة المشترط عتقه كيفما كان فهو كما لو صرح له بذلك اذ لا ريب ح في الجواز لكن بنى في المسالك جوازه على ان العتق حق من
لان فيه معنى القربة والعبادة او للبائع لتعلق غرضه به او لان الشرط من جملة العوضين وللعبد لا شتماله على زوال الحجر عنه وتحريره او للجميع لعدم المنافاة بينهما
فيجوز اجتماعهما ثم قال بعد ان جعل الاخير هو التحقيق ويتفرع على ذلك المطالبة بالعتق فمن كان الحق له فله المطالبة به واما عتقه عن الكفارة فان قلنا الحق
فيه متمحض كالمنذور لم يجز وان قلنا انه للبائع فكذلك ان لم يسقط حقه وان اسقطه جاز لسقوط وجوب العتق ح وكذا ان قلنا انه للعبد وعلى ما اخترناه
لا يصح مطلقا وشرط العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط مستحقها وفيه انه لا ريب في كون الحق من حيث الاشتراط للبائع وان كان المشترط من
حقوق الله كصوم او صلوة ونحوهما ولذا يجري عليه ما يجري على باقي الشرائط كالتسلط على الخيار عند عدم الوفاء به ونحوه وكون العتق حقا لله لا ينافي
كون اشتراطه حقا للبائع فالاقوى جواز عتقه عن الكفارة مع الاسقاط بل ومع عدمه بناء على ما ذكرنا من ظهور ارادة العتق كيفما كان وكذا لو كان حقا للعبد
وما ذكره الاخير من ان شرط العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط مستحقها وان تبع به الشهيد في الدروس قال فيها ولو اسقط البائع الشرط
جاز الا في العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به لكن فيه نظر واضح ضرورة تبعية حق الله والعبد لحق الاشتراط كما عرفت واحتمال ان الامر بالوفاء مما لا يمنع
من عتقها المشترط ويجري عنه بخلاف التنكيل وان كان لا يحصل به العتق الا ان للبائع الفسخ والرجوع بالقيمة لو امضاه والمطالبة بالارش الشرط في وجه على
ما ستعرف لكن في القواعد في التنكيل اشكال ولعله لصدق العتق ولا ريب في ضعفه ضرورة ظهور الشرط في غيره خصوصا بعد عدم صحة اشتراطه لكونه
معصية نعم لو صرح المشترط بان المراد حصول الحرية كيفما كان امكن القول بالاجتزاء وان عصى المشترط عليه باختياره كما هو واضح وكسب العبد قبل العتق للمشتري كما
ان نماءه لو كانت امة كذلك بعد تمام مشروط العتق كما في التذكرة وان كان فيه نوع تامل ابتناء على رجوع البائع عليه لو فسخ بقيمته بعد عدم حصول الشرط او ربما
اقتضاه شرط العتق من انتقصان لو اخذ ولو اطلق اشتراط العتق من غير تعيين كونه عن المشتري صح وحمل عليه بناء على عدم صحته عن البائع اما على احتمال
الصحة والاجتزاء به ح بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة خصوصا مع علم ارادة المشترط العتق كيفما كان والا بطل ان لم يعين والاجتزاء ثم ان شرط ان
يدبره فلا خلاف مطلقا او معينا ح بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة خصوصا مع علم ارادة المشترط العتق كيفما كان والا بطل ان لم يعين [illegible] [illegible] بين الطلق
المقيد الا انه اذا اختار الثاني ولم يتفق في تلك السنة وجب عليه التدبير ثانيا لان الغرض ترتب العتق ولم يحصل ويحتمل الخيار في تلك العدم للقيام بالشرط المطلق ولا ريب في
ضعفه لضعف ما فيها بعد احتمال جواز رجوع المشتري فيه هذا التدبير نظرا الى اصله مزبورة عدم صدق الوفاء بالشرط الظاهر في كون الغرض منه العتق بعد الموت
او شرط ان يكاتبه بلا خلاف ايضا كانت مطلقة او مشروطة بقدر او اجل معلومين ولو اطلق تخير المشتري بين المطلقة والمشروطة كما في المسالك وهو موافق لما ذكرنا
من اغتفار نحو هذه الجهالة ولو تشاح المشتري والعبد في القدر والاجل رجع الى القيمة السوقية ولا يجب على المشتري النقصان عنها ولو طلب الزيادة اجبر عليها ان
امكن والا تخير البائع بين الفسخ والامضاء والظاهر جواز رجوعه فيه عند عجزه ضرورة ارادة الكتابة على حكمها من عبارة الشرط واحتمله في المسالك [illegible]
ريب في ضعفه والله اعلم ولو شرط المشتري الخيار عليه ان يكون ما قبض من البائع حتى تلف وان غصبه غاصب رجع على البائع بالثمن او شرط البائع في الامة على المشتري
ان لا يعتقها او لا يطأها او لا يهبها او لا يبيعها قيل يصح البيع ويبطل الشرط لكن قد سمعت العبارة المتضمنة للجواز في الجملة الا انه في المحكي عن كشف الرموز ما رايت احدا
عمل بها بل في مفتاح الكرامة انه لم اجد من افتى بها وما في الدروس من نسبتها للشيخ الى المتأخرة الا الفاضل في التذكرة فانه استشكل في بطلان اشتراط عدم البيع والعتق وظاهر
التافع التردد فيهما حيث قال المرتضى الجواز وفي ايضاحه ان الجواز غير بعيد لان بقاء الامة عند المالك الصالح مطلوب واشتراط ابقائها ملكه عليها وذلك لا يتأتى في كل ام الولد و
المدبر وهو جيد جدا ان لم يثبت اجماع وقد سمعت ما في الرياض من حكاية الجواز عن بعض ومال اليه وقال التذكرة [illegible] فلا ريب في البطلان مع العلم انه ثبت الا ما استثناه ثم ما
بالنشاط لما عرفت من انه ملزم لا مثبت للحكم وسئل عبد الملك بن عتبة عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على انه ليس منه على وضيعة هل يستقيم ذلك وكيف يستقيم
وما حد ذلك فقال لا ينبغي وبمكن ارادة الكراهة منه اذ لم اجد [illegible] من الشرط ما يرجع الى اثبات حكم شرعي فلذا بعد عدم قدح مثل هذه الجهالة الرفيعة بل هذا التعليق الا ان يجمع كل
نوع منه يعلم الحال في الشرطين الاخيرين وكيف كان فقد عرفت انسابة في الشرائط المستثنى وغيرها وانه لا يخرج منه الا ما دل عليه كما هو مقتضى عموم قوله المؤمنون عند شروطهم و
انما الحصر فيه ما يمنع من الشروط ما نافي مقتضى العقد قسمي ما يمكن تسليمه فيما اشتراطه الا بذلك ونحوه مما يعود به النقض فلم يلحق به الا ان لا يتصرف فيه اصلا فان في
الغنية من الشروط الفاسدة بلا خلاف ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به وهو جيد ان اراد من الامرين امرا واحدا اما
غيره فلا وفي المختلف منافي مقتضى العقد انه لا نفعه لا نفسه فلم يثبت بطلانه بل الثابت خلافه كما عرفت فلاحظ وتأمل انما الكلام في صحة البيع المشتمل على الشرط
الفاسد وبطلانه فالاول خيرة الاسكافي والشيخ والعجلي وابن سعيد والابي على ما حكي عن بعضهم وعن ابن زهرة في موضع منهم والرياض في خصوص الشرط المخالف
لمقتضى العقد او ان [illegible] عليه بالاجماع وابن المتوج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلق به غرض كما لو شرط اكل الطعام بعينه او لبس ثوب بعينه ونحوه والثاني
خيرة [illegible] والشهيد والمقداد وابي العباس والاردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم وواقفهم ابو المكارم في خصوص غير المقدور من الشرط
كما [illegible] [illegible] المفسد بلا خلاف والظاهر جماعة بما علم التوقف كان الاول مع مزروة بعيد اجماع الغنية وصحيح الحلبي



الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام أن بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فأعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال إن شاءت قرت عند زوجها
وإن شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها شرطوا على عائشة أن لهم ولاءها فقال صلى الله عليه وآله الولاء لمن أعتق ومثله صحيحة عيص بن القاسم مؤيدتين بما ورد
في النكاح من الأخبار الدالة على صحة عقده وفساد الشرط فيه كصحيحة محمد بن قيس بل وخبر الوشاء الذي اعترف في المحكي من نهاية المرام بدلالته على عدم فساد العقد
بفساد الشرط وحمل الصحيحين الأولين على ما عند العامة من بطلان الشرط مطلقا مع صحة العقد يدفعه وقوع الخلاف عندهم في ذلك حتى أنه من طريف ما حكي
عن محمد بن سليمان الذهلي قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال دخلت مكة زادها الله شرفا فرأيت فيها ثلاثة كوفيين أحدهم أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة
فصرت إلى أبي حنيفة فقلت ما تقول فيمن باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع فاسد والشرط فاسد فأتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل فأتيت
ابن شبرمة فسألته فقال البيع والشرط جائزان فرجعت إلى أبي حنيفة فقلت له إن صاحبيك قد خالفاك فقال لست أدري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع وشرط فأتيت ابن أبي ليلى فقلت له إن صاحبيك قد خالفاك فقال ما أدري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة
أنها قالت لي اشتريت بريرة جارية شرط على مواليها أن أجعل ولاءها لهم إذا أعتقتها فجاء النبي صلى الله عليه وآله وقال الولاء لمن أعتق فأجاز البيع وأفسد الشرط فأتيت ابن
شبرمة فقلت له إن صاحبيك قد خالفاك فقال لست أدري ما قالا حدثني مسعر بن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال ابتاع النبي صلى الله عليه وآله مني بعيرا بمكة فلما
نقد الثمن شرطت أن يحملني إلى المدينة فأجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع والشرط فمع اطلاع الأئمة مع هذا الاختلاف كيف يحمل ما رواه ابن أبي ليلى مؤيدا بهما وإن توهم منه البطلان
في سائر الشرائط كما أنه يؤيدهما أيضا ما أرسله في الغنية من خبر بريرة بل الظاهر أنه من المستفيض بين العامة والخاصة وهو ظاهر في المطلوب واحتماله أمرا آخر لا يرتفع
الظهور الذي هو مناط الأحكام كل ذلك مضافا إلى عدم مدخلية الشرط في التراضي لا يزيد على مدخلية الثمن والمثمن وبطلان العقد في أبعاضهما لا يسري إلى
بطلان الآخر حتى فيما كانت الهيئة الاجتماعية مطلوبة وملاحظة بل أقصاه ثبوت الخيار للمتضرر ولا بأس بالتزامه هنا مع الجهل بالفساد بل لعل القائلين ببطلان
الشرط خاصة يلتزمون بذلك وإن لم يصرحوا به ولعل المعلومية ودعوى أن الشرائط في العقود ملحوظ فيها معنى الشرطية يدفعها معلومية بطلان
التعليق فيها سواء كان للزوم أو للصحة أو للتراضي مع أن مقتضى الأول انتفاؤه بانتفائه لا الصحة ثم رجعه إلى اشتراط الخيار بشرط ولو سلم صحته فمن المعلوم عدم
إرادته كمعلومية عدم صحة التعليق عليه في الأخيرين وكذا ما حكي عن فخر المحققين أنه قال إن كون هذه شروطا مجاز لأنها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل
كونها شرطا له والإرادة بل هي من صفات البيع تختلف الأغراض باختلافها لكن في جامع المقاصد لا محصل لهذا الكلام فإنها شروط للبيع الذي هو انتقال المبيع
من البائع إلى المشتري لا شروط العقد وقد عرفت فيما سبق أن البيع ليس هو نفس العقد حتى لو كان نفس العقد امتنع كونها شروطا له بل للانتقال الذي
هو أثره وكيف يعقل أن هذه الشروط شروط للعقد الذي هو الإيجاب والقبول ثم قوله إن هذه صفات للبيع ليس جيدا إلا بناء على أن البيع هو العقد فكونها
صفات له لا ينافي كونها شروطا لأثره وأما أن قصدها لا يستلزم ارتشاء فلا دخل له فيما نحن فيه بل هذا ملتفت إلى أن الأمور المشترطة لم تكن داخلة في نفس
مسمى البيع لم يكن بإزائها شيء من الثمن لأن الثمن في مقابل المبيع أجزائه وإن كان قد يزيد بوجود بعض الصفات الأثر بإزائه على أنه في مقابل المبيع ملحوظا فيه
مقابل الصفة المعينة فإن الثمن للمبيع باعتبار المقابلة وليس في مقابل الصفة منه شيء وفيه أن كونها شروطا لأثر العقد مستلزم للتعليق المنافي لسببية العقد
اللهم إلا أن يريد كون الشرط ملك المشروط وهو مقارن لأثر العقد يحصل معه بحصوله فليس من التعليق المنافي لكن فيه أن ذلك حكم الشرط المستفاد من قوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم لا نفس الشرط ضرورة كون الفعل المشترط لا ملكه وإن تكلف هذا النحو مع أنه خلاف قصد المتعاطين ليس بأولى من إرادة الالتزام من الاشتراط
كما هو معنى الشرط وإليه أومى الفخر ومراده أن العقد إذا صار سببا في لزومه لم يعقل كونه شرطا له ولو لتأثيره الذي ذكره المحقق الثاني على أن المرجع في تأثير العقد
الأدلة الشرعية التي دلت على سببيته فلا يعقل اشتراط حصول أثره بشيء من غير الشارع وأدلة الشروط قاصرة عن إفادة ذلك بل هي ظاهرة في إرادة أن كل
ما يلتزم المؤمنون من عقد العقود اللازمة يلزم به ردا على ما عن بعض العامة من بطلان الشرط في العقد خاصة أو هو مع العقد كما سمعته من أبي حنيفة و
ابن أبي ليلى وإليه يرجع ما عن المهذب البارع في الجواب عن الدور المقرر على تقدير القول ببطلان العقد مع بطلان الشرط من أن لزوم الشرط وصحته فرع
على صحة البيع فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور فقال في الجواب عن ذلك أن تسويغ الشرط ليس شرطا في الحقيقة لصحة البيع حتى يلزم الدور بل هو
من صفات البيع فما كان منها سائغا داخلا تحت القدرة لزم باشتراطه في العقد كما لو شرط صفة كامنة في البيع وإن لم يكن سائغا بطل العقد لا من حيث فوات شرطه
بل من حيث عدم وقوع التراضي عليه وشروط الصحة إنما هي الأمور المذكورة في أوائل الكتاب ككمال المتعاقدين ونحو ذلك ويرجع ما ذكره أخيرا إلى ما قيل من أن
من أن التراضي إنما وقع على البيع مع الشرط فمع انتفائه ينتفي فلا يكون تجارة عن تراض فيبطل لكونه شرطا في التجارة إجماعا وفيه بعد الغض عن اقتضائه
البطلان إذا لم يعرف بالشرط السائغ أن التراضي وقع معه لا مقيدا به كما لو شرط كون العبد كاتبا مثلا واشترى العبدين جميعا فبان أنه غير كاتب أو أن أحد
العبدين ليس ملكا له كان البيع صحيحا كما صرح به غير واحد بل قد يظهر من جامع المقاصد الإجماع عليه وإن كان يثبت له الفسخ مع أن التراضي لم يتحقق إلا على
الوجه الذي ليس بواقع والفرق بين المقامين غير واضح بل قد اعترف في جامع المقاصد أن فيه عسرا ودعوى أن الأوصاف والأجزاء إذا أخذت قيدا كالشرط
يبطل البيع أيضا بانتفائها وإنما يثبت له الخيار إذا كانت لا على وجه القيدية سفسطة لا محصل تحتها كما أن ما ذكر من أن منشأ البطلان في المقام أن الشرط له قسط
من الثمن فإنه قد يزيد باعتباره وينقص فإذا بطل بطل ما بإزائه من الثمن وهو غير معلوم فتطرق الجهالة إلى الثمن فيبطل البيع أنه بعد معلومية عدم توزيع
الأثمان على الشرائط وأنها كالأوصاف التي يزيد الثمن وينقص بها كما ترى خصوصا بعد ما سمعته من جامع المقاصد من وضوح عدم مقابلة الشرط للثمن نعم قد عرفت
أنا نقول بثبوت الخيار له لفوات الشرط كفوات الوصف من غير فرق في ذلك في غيره مما ذكرنا من جميع الشرائط الباطلة سواء كان البطلان لعدم القدرة أو غيره
ونفي الخلاف عن بطلانه خاصة في الغنية لم يتحقق كظهور الإجماع من محكي إيضاح النافع حيث قال عليه العقود سواء كان المقصود بالذات الشرط الفاسد وحده

بالبيع تبعاً او بالعكس سواء كان مما لا يتعلق به غرض كأكل الهريسة وغيره بل في المحكي عن التذكرة ان الاول لا يقتضي فساد العقد عندنا نعم قد يتجه البطلان فيهما معاً
لو كان البطلان بجهالة في الشرط بحيث تؤدي الى احد العوضين فيبطل العقد للجهالة لا لبطلان الشرط بل كل شرط باطل يستلزم انتفاء شرط من شرائط العقد
المعلومة او وجود مانع يقتضي بطلان العقد معه ولعل منه ما يعود على العقد بالنقض اما غير ذلك فالاقوى فيه ما سمعت وقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا حجة القول
المقابل وجوابها واضعفها الاستناد الى اصالة عدم الانتقال التي يكفي في قطعها عموم الادلة فضلا عما عرفت هذا وقد يستفاد من مجموع ما ذكرنا خصوصا ما سمعته في
الرد على ما في جامع المقاصد انه ينبغي ان يكون النزاع في الشرط المطلق اما اذا علم ارادة مجرد الالزام به من غير تعليق فلا اشكال في عدم اقتضاء فساده فساد
العقد كما انه لا اشكال في اقتضائه ذلك اذا علم ارادة تعليق التعهد على ملكه على النحو الذي سمعته من ثاني المحققين لو سلمنا صحته بل التحقيق عدمها انحلال البحث في
الشرط المطلق الذي لم يعلم ارادة المشترط منه احد الامرين ولا كان في العبارة دلالة على احدهما فتأمل جيداً والله اعلم ولو شرط في البيع مثلا ان يضمن انسان بعض
الثمن معيناً او مشاعاً ان قلنا بصحته او كله صح البيع والشرط بلا خلاف للعموم وكذا لو اشترط الرهن او الكفيل او الشهادة الا ان في القواعد الاقرب وجوب تعيين
الرهن المشروط اما بالوصف او المشاهدة او الوصف كرجل موسر ثقة ولا يفتقر الى تعيين الشهود بل الضابط العدالة لو لم يعينهم فالامر في تعيينهم وتبعه على ذلك
كله غيره وقد يمنع وجوب التعيين للرهن والكفيل والضامن خصوصاً بناء على ما ذكرنا من اغتفار نحو هذه الجهالة في الشرط بل وعلى غيره ايضا فيصح الاطلاق و
لكن يحمل على الصالح للاستيفاء كما صرح به في الدروس وغيرها بناء على الاجتزاء بالاطلاق لانه يجري بمثلهما وان احتمله في المحكي عن الايضاح الا انه كما ترى
واختلاف الرغبات في الاعيان والناس في الاستيفاء وسهولة البيع وشدة حاجة الراهن الى الفك ونحو ذلك لا يوجب جهالة قادحة والا لجاء مثله في الشهود
ومع صحة رهن المجهول لا ينافي الجهل به حال اشتراطه وان علم حال ارتهانه فالمراد كونه مجهولا حال الاشتراط لا حال الارتهان وهما غيران ويجوز رهن
المبيع على الثمن من غير شرط قطعاً بل ومعه على الاقوى خلافاً للمحكي عن الشيخ والحلي للعموم وليس من رهن ما لا يملك ولا قبل ثبوت الدين اذ هو اشتراط لرهنه
بعد الملك كهبته والموجود في العقد اشتراط رهنه لا رهنه كي يشترط فيه ثبوت الدين وملكية الرهن وليس البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع بل اقصاه
انه لا يقتضي ايفاءه من ثمن المبيع وهو اعم فلا ينافي اشتراط الرهن المقتضي لايفاء الثمن منه كما ان دفعه عند البايع تخرجه عن كونه مضموناً على البايع
فلا تنافي فيه وليس صحة البيع موقوفة على رهنه لو اشترط نعم ملكية رهنه موقوفة على صحة البيع فلا دور حتى لو قلنا بتوقف لزومه على الرهن اذ الصحة غير
اللزوم وكيف كان فلو اخل المشتري بما اشترط عليه من الرهن او الكفيل او الضامن او غير ذلك تخير البايع بعد تعذر الاجبار كما ستعرف وكذا يتخير لو هلك الرهن
او تعيب قبل القبض بناء على اشتراط القبض في الرهن او وجد به عيباً قديماً وليس له المطالبة بالابدال او الارش اما لو هلك او تعيب بعد القبض فلا خيار
لاصالة اللزوم بعد الوفاء بالشرط كما هو واضح ولو اختلفا في زمن حدوث العيب ففي تقديم قول الراهن او قول المرتهن وجهان والله اعلم **تفريع**
اذا شرط العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم البيع بلا خلاف ولا اشكال وان امتنع كان للبايع اجباره كما في كل شرط على الاقوى ان كان مما يجبر عليه لا ما
اذا ما كان من صفات المبيع كما لو اشترط كونه كاتباً وشاعراً للوجوب الوفاء به عليه كتاباً وسنة واجماعاً محكياً عن الغنية والسرائر ان لم يكن محصلاً خصوصاً بعد
ملاحظة كلامهم في باب القرض من انه لو اجله في عقد لازم لزم لكن قال الشهيد في اللمعة لا يجب على المشترط عليه فعله وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ
عند عدم سلامة الشرط ولزومه عند الاتيان به وهو كما ترى ونحوه ما عنه ايضا في بعض تحقيقاته من ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد
كافياً في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر وراء ذكره في العقد كشرط العتق
فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزاً وجعل السر فيه ان اشتراط ما في العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز
واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزاً وان كان هو اجود مما في اللمعة الا انهما
مشتركان في اقتضاء الادلة خلافهما ولعل منشأهما ما تخيل التعليق في الشرط هنا بل كاد يكون الثاني كالصريح في ذلك وقد عرفت ان ليس المراد
منه هنا الا الالزام ولو سلم فقد سمعت ما ذكره المحقق الثاني من ان الشرط هو ان يملك عليه الامر المشترط وهو حاصل بنفس العقد من غير حاجة الى
امر اخر وليس هو معلقاً على امر ممكن بل قد علق على شيء حصل بتمام العقد فالممكن متعلق الشرط لا هو فتأمل جيداً بل لولا الاجماع ظاهراً على ثبوت الخيار
في حال تعذر الاجبار مضافاً الى حديث الضرار وخبر ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك بناء على ان المراد
منه لزومه لك نحو قولهم عليهم السلام في غيره فلا بيع له لامكن عدم القول بثبوت الخيار اصلاً لما عرفت ولان الشرط من طرف البايع مثلاً كالثمن فالامتناع
منه في غير التأخير ثلثة ايام بالشروط السابقة لا يوجب خياراً على الاصح لاصالة اللزوم ومن ذلك يعلم ان المتجه الاقتصار على المتيقن من ثبوت الخيار
وهو حال تعذر جبره على الحاكم لا على من له الشرط وان كان قد يظهر من بعض الاصحاب سهولة الامر في ثبوت الخيار حتى لو احتاج الى رفع امره الى الحاكم
والمراجعة والانتظار ونحو ذلك لم يجب عليه وربما يشهد له خبر ابي الجارود وحديث الضرار الا ان الاحوط ما عرفت وعلى كل حال فله اي البايع اذا تعذر
اجبار المشتري على العتق خيار في الفسخ ورد المبيع مثلاً والامضاء بالثمن وليس له ارش الشرط على المشهور بين الاصحاب لانه وصف في المعنى ولا يقابل
بالثمن وكذا ان مات العبد قبل عتقه كان البايع بالخيار المزبور الا انه اذا فسخ يرجع بالقيمة وقت الموت لانه وقت الانتقال او حين القبض او ملكه الى الموت
وجوه اقواها عندهم الاول لانه وقت قيام القيمة مقام العين في تعلق الحق الذي كان متعلقاً بالعين ولو كان معلقاً على تعذر الفسخ ولم اجد من احتمل
حال الفسخ هنا الذي ذكرناه في بعض المباحث السابقة وعلى كل حال فالخيار بين الفسخ والامضاء بالمسمى لكن في القواعد ولو مات او تعيب بما يوجب العتق اي
ثم رجع البايع بشرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقاً وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن ان لم يفسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها اشكال بل الحكم
في التحرير ان له الارش لا يخلو من خلاصة موجه خيار ولا ريب في ضعفه ما تقدم منهم في المسالك لا اجماع على ما نافيه كاحتمال عدم الخيار والارش اصلاً لو كان عدم



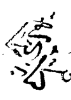
الشرط بتفريطٍ من المشتري اما الاول فلان قال الشهيد في حواشيه انه المنقول بل قيل انه حكاه في المبسوط قولا ووجه بان الشرط يقتضي نقصانا ولم يحصل مقتضا
ثبوت الحكم في كل شرط تعذر الوفاء به رغبة مضافا الى ان الشروط لا يوزع عليها الثمن وان حصل باعتبارها نقصان كالاوصاف والتدليس الذي صرحوا بعدم
الارش فيه ان الارش لا يدرك به مصلحة الشرط ضرورة انه يرجع عليه زائدا على الثمن على نسبة التفاوت بين القيمتين يصير كانه باعه من دون اشتراط
عنه فلم يحصل به صلاح الشرط ولعل هذا هو السر في عدم الارش للشرط والاوصاف بخلاف العيوب التي يثبت الارش فيها ايضا بالادلة نعم قد يقال
بالقيمة للشرائط القابلة للتقويم قال في التذكرة لو شرط على البائع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم
كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا ولو كان الشرط على المشتري مثل
ان باعه ذلك بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البائع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة والا مجانا وهو لا يخلو من وجه والله اعلم

النظر السادس في لواحق من احكام العقود الصبرة لا يصح بيعها الا مع المعرفة بما يرفع جهالتها من كيلها او وزنها او عدها او نحو ذلك مما هو شرط
صحة البيع كما عرفته سابقا فاذا علم فالصحيح بيعها اجمع وبيع جزء منها مشاع ثلث او ربع وبيعها كل قفيز منها بدرهم وبيع قفيز منها اما بيع كل قفيز منها بدرهم فلا
يصح للجهل بقدر المبيع المستلزم للجهل بقدر الثمن خلافا للاسكافي فاجازه في المجهولة فضلا عن المعلومة كما ستسمع ولو لم يعلمها اي الصبرة او جزءا منها مشاعا
او كل قفيز منها بدرهم مع الجهالة بقدرها لم يجز وكذا لو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم او بعتكها كل قفيز بدرهم خلافا للاسكافي في الجميع وظاهر الشيخ في الثاني
الا ان الاول حكى الفاضل في المختلف عنه بالنسبة الى الصورة الاولى جواز بيع الصبرة تارة اكتفاء بالمشاهدة عن اعتبارها واخرى انه لا باس ببيع الجزاف
مما اختلف جنسا ما الا ان المقتضي وهو البيع موجود والمعارض منتف لانه اما مانع الجهالة وهو منتف باختلاف الجنس لكن لا ريب في ضعفه على كل حال
بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عن محكيه في المختلف عليه اذ الجهالة نفسها مانعة للنهي عن الغرر والمشاهدة غير كافية في ذلك قطعا واما الصورة
الثالثة ففي المختلف انه اطلق الصحة فيما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ولم يتعرض لكونها معلومة او مجهولة وعن ابن الجنيد انه لو وقع البيع
على صبرة بعينها كل كر بكذا او مائة كر منها بكذا فقبض المشتري البعض ولم يقبض ثم زاد السعر او نقص كان باقي الصبرة او المائة للمشتري بالسعر الذي قاطعه
عليه اما اذا اشترى كل كر منها بكذا ولم يشترط جميع الصبرة ولا مقدارا معلوما كان بقدر ما وزن بسعر يوم الشراء وظاهره الصحة فيهما وفي المختلف
ان التحقيق الصحة اذا كانت معلومة المقدار والا احتمل البطلان في الجميع والصحة في قفيز واحد كما قاله ابو حنيفة اما بطلان البيع في الجميع فلانه مبيع مجهول
المقدار والثمن فيه غير معلوم فكان باطلا واما صحته في قفيز فلان بيع كل قفيز يستلزم بيع قفيز ما فيصح لتعينه وتعين ثمنه وقول الشيخ يقتضي الصحة في
في الجميع لانه نقل كلام ابي حنيفة ولم يرتضه واختار كلام الشافعي ومذهبه صحة الجميع وعلى كل حال ضعفه في الجميع واضح وان اختلف مراتبه ضرورة
صدق الغرر فيه الذي لا يزول بالتقدير المزبور قطعا والصحة في الواحد بعد ان لم يكن مقصودا لهما كما ترى نحو الصحة في الصورة الرابعة التي لم يعلم
قدر المبيع ولا قدر الثمن نعم لو قال بعتك قفيزا منها بدرهم او قفيزين مثلا صح كالمعلومة بلا خلاف ولا اشكال اذ علم اشتمالها عليه بل ظاهر المتن ذلك
وان لم يعلم الا انه مجبر بنقص المبيع لو تحقق بالخيار وفيه انه لا غرر اعظم من الشك في الوجود ولعله لذا كان خيرة الاكثر العدم الا انه ينبغي تقييده بما اذا
لم يكن هناك طريق شرعي يقتضي وجوده من اصل وغيره ولعل من اعتبر العلم اراد ما يشمل ذلك بل يمكن ارادة ما يشمل الاطمينان منه والامر سهل انما الكلام
في انه هل ينزل على الاشاعة في الصورتين او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى
الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره ويرجح الاول عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الاشاعة بل يحمل الى جهالة المبيع وابهامه وما تسمعه في
بيع الثمار من ان استثناء البائع ارطالا معلومة ينزل على الاشاعة من غير خلاف فيه بينهم قالوا فلو خاست الثمرة بامر من الله تعالى مثلا وزع على النسبة
وهو مثل المقام كما اعترف به في الدروس لكن في الصحيح رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون
الف طن فقال البائع بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه
فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال عشرة الاف التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من
مال البائع وهو يؤيد الثاني كما يفرق به بين ما هنا وبين ما في بيع الثمار الا انه قد يشكل صحة اصل البيع فيه بجهالة عين المبيع فيه الموجبة للغرر المنفي
الموجب لفساد المعاملة وصرح الاصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة من قطيع بالبطلان وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساويها بل صرحوا
بالبطلان فيما لو فرقنا الصبرة صيعانا متمايزة واشترى مقدارا منها فالاطنان ان كانت قيمتها من الاولى والا فمن الثاني اللهم الا ان يلتزم الاخير ويكون
البيع غير ملحوظ فيه خصوص ذلك التميز وانما المراد مقداره حتى لو اراد البائع تغيير الاطنان من غير نقصان المقدار كان له ذلك لان المفروض ان الجميع
من اجمة واحدة فيصح لانه كبيع المقدار المعلوم من الصبرة ولكن على كل حال فالمتجه الجمود على النص في خصوص البيع بالفرض المزبور ولا يتعدى منه الى غيره
كالصلح وثمن الاجارة ومهر النكاح ونحو ذلك بناء على ما سمعته من ان ملك الكلي في العين الخارجية لا يكون الا على الاشاعة وفرض المسألة كون المبيع في
الذمة وشرط التأدية من الصبرة خروج عن موضوع البحث ومقتضاه عدم البطلان ح لو تلفت الصبرة اجمع وان تسلط على الخيار بانعدام الشرط بقي
شيء وهو ان منشأ الوجهين على الظاهر الاختلاف في تعيين مراد المتعاملين من العبارة التي هي مورد العقد لا ان ذلك حكم شرعي وان لم يقصداه فيخرج
عن محل البحث ما صرح فيه بقصد الاشاعة او الكلي الا انه قد يشكل صحة الثاني بناء على عدم ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الاشاعة وخبر
الاطنان لا دليل فيه على صحته بل هو اعم منه ومن الاشاعة وان كان مرجحا لو لم يكن مقتضاها بحمل التالف عن البائع خاصة فيكون حكما شرعيا تعبديا
لا يقاس عليه غيره بل قد يقال ان هذا المعنى حكم مطلق بيع الصاع من الصبرة اما لو صرح به فلا دليل على جوازه وعدمه في اصل المسألة ارسلنا

وهو منتف بالجهالة [illegible] هكذا وجد في المختلف [illegible]

الوجهين الاختلاف فيما تقتضيه الادلة الشرعية في بيع مطلق الصاع من الصبرة من غير ملاحظة لتعرف قصد المتعاملين بل لو علم خلوهما عن الامرين
معا لجلاء الوجهان ايضا ولم يحكم بفساد المعاملة فتم جيدا فان تحقق التنزيل على الاشاعة ضرورة كونه كالمال المختلطين لو كالمال الذي اشترى ابعاضه
هذا كله فيما يتوقف رفع جهالته على الاعتبار واما بيع ما يكفي فيه المشاهدة فانه جائز مع حصولها بلا خلاف ولا اشكال لحصول المقتضي وانتفاء المانع
كان يقول بعتك هذه الارض او هذا الثوب او هذه الساحة بالجملة او جزءا منها مشاعا من غير مسحها بناء على كفاية المشاهدة في الثلثة كما هو الاقوى
خلافا للشيخ في المحكي من ظاهر خلافه فمنع في الاولين من دون مسح ولا ريب في ضعفه سيما بعد اقتضاء العمومات الجواز ولا معارض وكذا ما لا يكون العد معتبرا
في معرفته كقطيع الغنم وجملة النخل والشجر وصبرة الكتب ونحو ذلك فيصح شراؤه بعد مشاهدة كل واحد مثلا على وجه يعلم به وان لم يعرف عدده ضرورة
عدم كونه كالدراهم ونحوها مما يتوقف معرفته على عده كما هو واضح نعم لو اراد بيعها ذرعا بان قال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم بذرعانها جملتها
لحصول الجهالة في الثمن وان كانت هي معلومة بالمشاهدة على وجه يصح بيعها وهذا هو الفارق بينها وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم
لان معلوميتها انما تكون من جهة الكيل فيستلزم العلم بقدر الثمن ولو اكتفينا بالمشاهدة فيها كما ذهب اليه ابن الجنيد اشترط في بيعها كل قفيز بدرهم معرفة ما تشتمل
عليه منه ليحصل بذلك العلم بقدر الثمن ولو قال بعتك عشرة اذرع منها وعين ابتداء الموضع ومنتهاه جاز قطعا بل في المسالك وعن التحرير الاجماع عليه
لكونه معلوما بالحد والمشاهدة فهي عين مشخصة لا جهالة في شيء منها ولو عين المبتدأ او المنتهى فقال من هنا الى حيث ينتهي او الى هنا من حيث يبتدئ صح
ايضا مع فرض تشخص المبيع بدايته ونهايته في الواقع وان جهل ذلك التشخص الا ان جهله ليس لصدقه على كثيرين بحيث تكون افراده حتى يكون المبيع كليا
من بعض الجهات بل كان لجهل العلم بخصوص المحل الذي تنتهي اليه العشرة ومثله غير قادح للاصل سواء كانت اجزاء الارض او الثوب متساوية او
مختلفة لان الفرض مشاهدتها اجمع فارتفع الغرر من هذه الجهة وليس هو باعظم غررا من بيع الثوب او الارض جزافا بعضها الذي لا خلاف في جوازه
ولا من بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه عرفا مما يجوز معه النزاع بل هذه الجهالة عند التامل كالجهالة بوزن العشرة اقفزة مثلا او بعدد
الصبرة التي تحصل منها او نحو ذلك مما لا تعد جهالة في العرف ولذا استمر العرف على مقدار الاذرع من الثياب من دون علم بما ينتهي اليه ذلك المقدار
من المدفوع منه استمرارا يمكن تحصيل العلم بتقريره حتى للمعصوم منه فما في الدروس وعن المبسوط والخلاف وابن ادريس والقاضي والمقدس الاردبيلي
من الصحيح قوي جدا مما قيل انه خيرة الارشاد وشرحه لولده لكن عن غاية المراد انه حكى ولد المصنف عن والده اصلاح صح بلم يصح حتى يوافق ما في كتبه
في المسالك الاجود الصحة مع تساوي الاجزاء او تقاربها والا فالبطلان اجود وكانه اخذه مما عن غاية المراد من انه قد يحمل الشيخ بان هذا الاختلاف
غير قادح لانه اختلاف مقاربة لا مفارقة مع غلبة تساوي الاجزاء المتجاورة وفي الاولى ان يحمل قوله على تساوي اجزاء الارض غالبا او تقاربها وفيه
انه بناء على ما ذكرنا لا فرق بين تساوي الاجزاء واختلافها لان جهالتها تابع الكلي اذا لم يكن مشاعا منها اما اذا كان شخصيا مشاهدا فلا جهالة فيه فالاولى
بناء كلام الشيخ على ذلك لا على ما ذكراه والا لاتجه الصحة وان لم يعين المبدأ ولا المنتهى كما في الصبرة لكون الفرض التساوي او التقارب وقد صرح غير
واحد بعدم الجواز بناء على عدم تساوي الارض وكذا الثوب بل قال في التحرير ولو ابهم اي الموضع لم يجز لجهالة المبيع وحصول التفاوت في اجزائها بخلاف
الصبرة نعم في الدروس انه لو باعه ذراعا من ثوب معلوم المساحة وقصد معينا او ان يختار احدهما ماشا بطل وان قصد الاشاعة صح وهو كذلك الا انه
غير ما نحن فيه ومن ذلك كله ظهر لك انه لو عين المبدأ وكان المبيع عشرة اذرع كلية بالنسبة الى غير محل الابتداء لم يصح قطعا كما اذا لم يعين مبدأ المبيع
وان عين ما فيه المبيع بدايته ونهايته بناء على اختلاف اجزاء الارض على وجه لا يمكن بيعها بالكلي وان شوهد جميع افراده الدائرة بينها اللهم الا ان
يقصد الاشاعة فقد يقال بالصحة كما سمعته من الدروس وان لم يعلم مساحة الارض اذا كان المبيع اذرعا معلومة لكون المبيع حصة مشاعة مقدرة
بالعشرة اذرع مثلا والجهل بنسبتها الى المجموع حال العقد غير قادح بعد الضبط بالاذرع فيملك حينئذ في كل جزء من الثوب على حسب نسبة العشرة الى المجموع كما
نحو ما سمعته في بيع الصاع من الصبرة على تقدير التنزيل على الاشاعة واختلاف الاجزاء وتساويها لا مدخلية لها في علم المبيع وجهالته فاذا صح بيع
الصاع من الصبرة منزلا على ملك حصة من الصبرة مشاعة تعلم بنسبة الصاع الى المجموع ولا يقدح جهالتها حال العقد فكذا المقام بل قد يتضح من ذلك
وما سمعته سابقا في بيع الصاع من الصبرة من انصراف مطلقه عندنا الى الاشاعة صحة نحو ذلك في المقام وان لم يصرح بقصدها فينزل على الاشاعة
المزبورة ويكون صحيحا وما عساه يوهمه اطلاق بعض العبارات من عدم جواز مثل ذلك بل والصورة السابقة يمكن دفعه بظهور الاطلاق في غير ذلك وان
المراد منه بيع مقدار مخصوص لا على جهة الاشاعة ولا ريب في بطلانه خصوصا في مختلف الاجزاء فتم جيدا فان التزم البطلان مع قصد النسبة بما ذكره من
العدد على وجه يكون المبيع الكسر الذي يطابق النسبة المزبورة في الواقع لجهالة المبيع التي لا يرفعها ضبط النسبة المزبورة والا لصح ذلك في القيمي
كان يبيعه من العبد مثلا ما يقابل عشرة من النسبة الى مجموع قيمته وهو معلوم الفساد ولا ينافي ذلك القول بجواز بيع الصاع من الصبرة على الاشاعة فانه
لا يراد منه وقوع البيع على الكسر الذي يكون نسبة الصاع الى مجموعها بل المراد منها ان المبيع كلي شايع في مصاديقه في الصبرة كشيوع كلي الشاة في الزكوة
في ماله بعين شيء وحده وهذا وان لم يكن من الاشتراك على اشتراك الكسور كالنصف ونحوه ولكن حكمه حكمه بالنسبة الى توزيع التالف على المجموع باعتبار عدم
تعيين كلي كل من المالكين في فرد مخصوص بل هو مصداق لكل منهما وح فالتحقيق صحة بيع الكلي الشايع في الافراد الخارجية لكن مع تساوي الاجزاء
كالصاع من الصبرة على الوجه الذي ذكرنا وكذا الارض والثوب مع فرض تساوي الاجزاء ولا يصح مع اختلافها اما بيعه على وجه النسبة بمعنى كون المبيع الكسر
من النصف او الارض المقدر بنسبة الصاع او الذراع الى المجموع فغير جائز في متفق الاجزاء ومختلفها ولعله بذلك تعرف الوجه في الملاحظة والله اعلم ولو باعه
ارضا مثلا على انها جربان معينة مصرحا بذلك في العقد عليه فكانت اقل فللمشتري الخيار بلا خلاف ولا اشكال الا ان الاكثر نقلا وتحصيلا بل في

والله اعلم



الراض انه حكى الشهرة عليه جماعة على كون الخيار بين فسخ البيع واسترجاع الثمن ان كان قد قبضه البايع وبين اخذها بحصتها من الثمن وقيل بكل الثمن

كما هو خيرة الشيخ والقاضي والفاضل وقد يعزى الى ابي العباس والصيمري على ما حكي عن بعضهم بل هو ظاهر الوسيلة والناصريات وجامع المقاصد وقواعد

الميسية على ما قيل واستوجهه في المسالك والاول اشبه باصول المذهب وقواعده اذ المذكور وان كان بصورة الوصف والشرط الذين لا يوزع عليهما

الاثمان لكنها اجزاء من المبيع حقيقة خارجية فيفوت بفواتها بعض المبيع فيثبت الخيار المزبور لتخلف الوصف الذي هو بعض من المبيع وبذلك

افترق عن باقي الاوصاف التي لا ترجع الى اجزاء من المبيع فكان الخيار فيها لتخلف الوصف بين الفسخ والقبول بتمام الثمن لكون الفائت ليس جزء مبيع

بل شيئا من الثمن بل وصفه وما نحن فيه ليس من ذلك قطعا بل هو لا ينقص عن وصف الصحة الذي يثبت الخيار بفقدها بالعيب بين الرد والقبول بالارش

مضافا الى خبر عمر بن حنظلة المنجبر بما سمعت قال فيه رجل باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن واوقع صفقة

البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب

تلك له ايضا ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما عليه بالوفاء بتمام المبيع فان لم يكن في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع

فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله واشتماله على ما لا نقول به مع امكان تأويله لا يمنع من العمل بالباقي واشكال ذلك كله بان ما فات لا قسط

له من الثمن لاستحالة تقسيط الثمن على الاجزاء والعلم لعدم الفائت وعدم المماثل له فاستحال تقويمه فاستحال ثبوت قسط له خصوصا اذا كانت

الارض المشتراة مختلفة الاجزاء وفرض الفائت من الجيد او الردي تحكم فالمتجه ان الفوات هنا كفوات صفة كمال وهو كم والكم عرض فكان كا

لتدليس ويفرق بينه وبين ما اذا باع عبدين فبان احدهما مستحقا لانه في هذا لم يسلم المبيع وهو مجموع العبدين وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الارض

وانما فقد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرات مثلا وهذا وصف يعد كما لا ولا يعد نقصه عيبا وبان التقسيط يؤدي الى جهالة الثمن في

الجملة والتفصيل يدفعه امكان كون طريق التقويم بان هذه الارض المشخصة من غير زيادة عليها ولا نقيصة على فرض انها عشرة اذرع ولو للاشتباه

فيها كذا وعلى فرض انها خمسة قيمتها كذا فينسب احد القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الثمن بنسبته فلا يحتاج الى اضافة شيء اليها كي يشكل بانه

يشكل تقويمه لعدم المماثل حتى يجاب عنه بان الغالب في الارض التساوي فيفرض كونه مساويا لها مع انه قد يشكل بانه قد يفرض كونها مختلفة

فيلزم كون الفائت مختلفا على نسبة اختلافها اذ الجميع كما ترى ولا جهالة حال العقد بعد الاقدام منهما على مقابلتها بالثمن على انها عشرة كما انه لا يقدح

الجهالة في التقسيط بعد معلومية المقابلة في الجملة ومن ذلك ظهر لك الوجه في قول المصنف ولو زادت كان البايع بالخيار بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن

وكذا كل ما لا يتساوى اجزاؤه لعدم موجب للتقسيط هنا ضرورة اختصاص ايجاب التبعيض ذلك بالمشتري فلم يبق الا جهة تخلف الوصف الموجب له

على البايع لو كان البيع لازما فيثبت له الخيار بالطريق المزبور والزام المشتري هنا باعطاء ما يخص الزيادة على نسبة الثمن او تخييره بين ذلك وبين الفسخ لا يوافق

الضوابط الشرعية كاحتمال بطلان البيع كما في القواعد وعن المبسوط بل عن التبصرة انه الوجه عندي لجهالة المبيع لكون الزيادة غير معينة اذ فيه ان المبيع

بحسب الصورة هو المجموع وقد يحتمل كون الزائد ليس منه بعد الحكم بصحة العقد على كون الزيادة للبايع وهو خلاف التحقيق كما ستعرف بل مما عرفت انه

ينبغي كلام المصنف ومن عبر كعبارته على ذلك ومن هنا كان لا يرد على المتن بقرينة ذيله ان ايجاب التقسيط في الاول قاض بالتبعيض واثباته الخيار المزبور

هنا قاض بانه من تخلف الوصف فيتدافع انه قد عرفت اجتماع الحيثيتين في الاول بخلاف الثاني لكن قد يناقش بانه وان كان التبعيض لا يوجب تقسيطا

بالنسبة الى البايع الا ان مقتضاه كون الزيادة للبايع كما صرح به بعضهم ولعله اجود ولا يكون له خيار واحتمال الخيار له للتضرر بعيب الشركة يدفعه

اولا انه هو الذي غرر بنفسه وثانيا عدم الضرر عليه بعد ان كان قادما على مقابلة الجميع بالثمن فظهور الشركة في الحقيقة نفع لا ضرر عليه والتسلط على ثبوته

على الخيار محل شك بل منع لاصالة اللزوم نعم لا باس به بالنسبة للمشتري لانه اقدم على كون الجميع له فظهور الشركة فيه عيب بالنسبة اليه بل لا يسقط

حتى لو بذل البايع الزيادة لعدم وجوب القبول عليه فلا ويتضح ضعف الاحتمال المزبور واضعف منه حمل المتن عليه ضرورة ظهوره في كون متعلق الخيار

مجموع الارض بجميع الثمن فالتحقيق كون الزيادة والنقيصة من واد واحد والتمام انه من تخلف الوصف فيها لان المفروض كون المبيع عينا مشخصة محدودة

غير قابلة للزيادة والنقيصة الا انه وصفها البايع بمقدار مخصوص واخذها المشتري على ذلك الوصف فتخلف فحصل التبعيض على البايع او المشتري فيثبت

الخيار فليس في الحقيقة فوات مفوت الجزء من المبيع لما عرفت من انه عين مشخص غير قابل للزيادة والنقيصة لكن الخبر المزبور الذي عمل به جماعة من

الاصحاب اوجب التوزيع في صورة النقصان ولا محيص عن العمل به ان لم يحمل بقرينة ذيله على كون المبيع عشرة معينة الابتداء الى ان تنتهي بناء على صحته

فلا تغبان قصور نظام التشريعات التوزيع هنا متجه ضرورة كون مورد البيع المعدود من حيث العادد الا انه خلاف الظاهر وحمله بعد ان انفرد الشيخ

بالعمل به في النهاية التي لم تعد للفتوى فلا جابر له بالنسبة الى ذلك لا باس بطرحه او تنزيله على ما يوافق الضوابط وان بعد ولا يمنع من العمل بما تضمنه

من التوزيع المزبور ومنه يعلم الحال فيما لو نقص ما تتساوى اجزاؤه فانه يثبت الخيار للمشتري بين الرد واخذه بحصته من الثمن وفاقا للشيخ والفاضل

في بعض كتبه والشهيدين في الدروس واللمعة وغاية المرام على ما حكي عن بعضها بل عن الاخير انه المشهور بل هو لازم لجميع من عرفت ممن قال به في مختلف

الاجزاء ضرورة اولويته منه بذلك ولذا ارسله بعضهم في ضمن الاستدلال ارسال المسلمات بل في ظاهر المقداد في التنقيح او صريحه انه لا كلام فيه

من هذه الجهة بل اذا كان مثليا لا يضبط الا بالوزن ونحوه ولا تكفي فيه المشاهدة كما هو الغالب فيه يكون التقدير فيه ملحوظا في المبيع اولا وبالذات

فكانه باع المقدر من حيث التقدير فيفوت البعض بفواته الا ان الانصاف كون العمدة الخاص بمضمون الخبر المزبور لا فيما يتساوى الاجزاء وان كان

يمكن توزيع الثمن عليه ليس فيه المانع المزبور لكن بعد ان كان عينا مشخصة لا تزيد ولا تنقص صار التقدير المفروض فيها وصفا ايضا حتى لو كان وزناو

نحوه اذ هو طريق الى المعلومية المسوغة للاقدام على البيع كالوصف لا انه بعض مبيع ولذا كان خيرة الفاضل في القواعد التخيير فيه بين الرد والاخذ بالثمن بل هو المحكي عن ولده في الايضاح وعن الشهيد في حواشيه والميسية والكفاية انه اقوى وفي المسالك انه متجه وثاني ليه في جامع المقاصد الا انه فيه لعلها عن الخبر المزبور المنجبر بما عرفت فالتوزيع هو الاقوى نعم هو متجه فيما لو زاد فيتخير البايع بين الرد والقبول بالثمن المسمى كما سمعته في مختلف الاجزاء وفاقا للفاضل في القواعد والمحكي عن ولده في شرح الارشاد ومال اليه المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي على ما حكي عنه بل ربما قيل انه لازم لكل من قال به في مختلف الاجزاء من عرفت فيكون الزيادة للمشتري ولا خيار له لان المتضرر بفوات الوصف البايع دونه خلافا للمبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتنقيح وظاهر موضع من الدروس فجعلوا الزيادة للبايع على ما حكي عن بعضها بل في مجمع البرهان لا اشكال انها له بل في التنقيح لا كلام فيه ولعله لا يخلو من قوة فيما يعتبر فيه الوزن والكيل والعدد اذ التزام دخول الصبرة المبيعة بعنوان انها وزنه ملك المشتري وان كانت ونستين لا يخلو من معونة في على كل حال فالمتجه ثبوت الخيار للمشتري لانه خلاف ما اقدم عليه وللتضرر بالشركة دونه نحو ما سمعته في مختلف الاجزاء ومن الغريب ما في القواعد التخيير من عدم الخيار له على هذا التقدير ولعله لعدم التضرر فهو كالصاع من الصبرة الا انه كما ترى فتأمل جيدا في جميع ما ذكرنا فان منه يظهر الخلل في جملة من كلمات الاصحاب في مواضع متعددة والله اعلم ولو جمع بين شيئين مثلا مختلفين في كون كل منهما مورد عقد مخصوص في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف فقال بعتك هذا العبد وعشرة اقفزة حنطة موصوفة بكذا مؤجلا الى كذا بمائة درهم او اجارة وبيع فقال اجرتك الدار وبعتك العبد بكذا او نكاح واجارة فقال انكحتك نفسي واجرتك الدار بكذا صح بلا خلاف اجده فيه وان اوهمه نسبة بعضهم اياه الى الاكثر بل قيل صرح في المبسوط بان فيه خلافا عندنا لكنه احتمل ارادته من العامة نعم عن الاردبيلي انه تأمل فيه ولعله للشك في نقل مثل هذا العقد الذي لا يدخل في اسم كل منهما والا اعتبر فيه ما يعتبر فيهما ولان الجهالة والغرر وان ارتفعا بالنسبة الى هذا العقد الا انهما متحققان بالنسبة الى البيع والاجارة وقد نهى الشارع عنهما في كل منهما وارتفاعهما بالنسبة الى مجموع العقد غير مجد وليس هو كالمبيعين الذين قصد البيع بالنسبة الى احدهما للاكتفاء فيه بمعلومية ثمن المجموع الذي هو مبيع والجهل بالتقسيط غير قادح بعد ان كان بالنسبة الى جزء المبيع لا الى مجموعه بل لعل مثل ذلك غير قادح حتى مع العلم بالفساد من اول الامر لصدق معلومية ثمن المبيع ولو كان البيع في بعضه فاسدا بخلاف المقام الذي ثمن تمام المبيع فيه مجهول وان كان هو معلوما بالنسبة الى مجموع العقد اللهم الا ان يقال ان المعلوم من نفي الجهالة ما اذا كان البيع عقدا مستقلا لا جزء عقد فاطلاق الادلة بحاله كما ان عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود كاف في ثبوت مشروعيته بعد ظهور اتفاق الاصحاب عليه الذي يكفي في ثبوت معهوديته فتشمله الاية وان قلنا بان اللام اشارة الى العقود المتعارفة اذ لا طريق لنا الى ذلك الا كلام الاصحاب فيكفي ح معلومية العوض لهذا العقد الذي هو في الصورة عقد واحد وفي المعنى عقدان او عقود ولذا يجري عليه حكم كل منها لنفسه من غير ما غلبة للآخر كخيار المجلس وغيره كما هو واضح الا انه من حيث اتحاد القبول فيه باعتبار عدم الدليل على اعتبار القبول في العقد على وجه لا يشاركه غيره في معناه واحد وح فان احتيج الى ان يقسط الثمن لتعدد المالك وغيره قسط على قيمة المبيع واجرة المثل بلا خلاف ولا اشكال وعلى مهر المثل بلا خلاف ايضا الا انه اشكل بان المفوضة ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه وهنا لم يتعين لها مهر مقدر ابتداء اشبهت المفوضة فلا يتم اطلاق مهر المثل ويدفع بانها هنا ليست مفوضة بل مسماة المهر غايته عدم العلم بما يخصه ابتداء على ان الرجوع الى مهر السنة على تقدير زيادة مهر المثل محل تأمل او منع نعم هو مسلم بالنسبة الى المفوضة البضع وهذه ليست منه قطعا كما هو واضح ولو كان احد الاعواض مؤجلا قسط عليه كذلك فلو باع عبدا يساوي عشرة حالا وعشرين مؤجلا فباعه مؤجلا واجره داره مدة سنة بعشرين والعوض عشرون فانه يقسط بينهما بالسوية وكذا يجوز بلا خلاف بل ولا اشكال بيع السمن بظرفه مع العلم بوزن المجموع الكافي في معلومية وزن كل منهما بعد اقدام المشتري على الرضا بكون سعر الظرف سعر الدهن فاذا احتيج الى التقسيط قسط على ثمن مثلهما بان يقال قيمة الظرف مثلا درهم وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن ولو قال بعتك هذا السمن بظرفه كل رطل بدرهم بعد العلم بوزن المجموع كان جائزا ايضا لما عرفت من وجود المقتضي وارتفاع المانع والتقسيط فيه بان يوزن الظرف منفردا وينسب الى الجملة ويؤخذ له الثمن بتلك النسبة وبذلك افترق هذا المثال عن الاول كما هو واضح والله اعلم

الفصل الخامس

الفصل الخامس في احكام العيوب من اشترى مطلقا او بشرط الصحة اقتضى سلامة المبيع من العيوب بلا خلاف ولا اشكال في الثاني بل والاول ان كان المراد الاقتضاء شرعا الا اطلاقا فلا يخلو من اشكال خصوصا بعد عدم الانصراف في مثل التكاليف والوصايا ونحوهما فلولا ان السلامة لا تقتضي ارادة السالم من الاطلاق والا لانصرفت في الجميع بل لم يكن المعيب بعض افراد المبيع لو كان كليا اللهم الا ان يفرق بينها وبين البيع بل جميع عقود المعاوضات والاطلاق انما يقتضي السلامة في المبيع لا ان المبيع السالم فلا ينافي كون المعيب فردا هذا ولكن مع ذلك لا يخلو الانصراف المزبور عرفا من تأمل في بعض الاحوال خصوصا بالنسبة الى بعض العيوب والامر سهل لكن صرح جماعة ان الشرط المزبور بعد تسليم الانصراف المذكور مؤكد بل لم اجد قائلا بغيره نعم في المسالك وغيرها قيل ان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فائدة زائدة على الاطلاق كاشتراط الحلول وهو متجه وان قال بعض مشايخنا اني لم اجد هذا القول لاحد من العامة والخاصة ضرورة انه لا بأس باجتماع جهتين عملا بالدليلين الغير المتنافيين نعم قد يتوقف في اصل صحة اشتراط ذلك كما في الصفات في الاعيان الشخصية لظهور ادلة الشرط في انه ما يكلف المشترط عليه بالوفاء به وفي الفرض لا يتصور ذلك على نفي عدم الانصاف لانه قد يمنع اعتبار ذلك في الشرط وان كان فائدته انه في مثل ذلك تخلف اللازم جائزا فتأمل جيدا والله اعلم وكيف كان فان ظهر به عيب سابق على العقد فالمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد واخذ الارش اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا صريحا وظاهرا وهو الحجة مضافا الى ما ارسله في محكي الخلاف عن الاخبار وخبر الضاهر وفقه الرضا بناء على حجيته ان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه ورد عليه بالقيمة ارش العيب لظاهر زيادة او فيه كما عن بعض الاجلة ولعل المراد الهمزة والى المعيبة الخ



منها مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب والمتاع فيجد به عيبا فقال ان كان قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب بتقريب ما عرفت غيره الا انه ليس فيها جميعا ذكر الاسقاط مع الارش بل ظاهرها الرد خاصة كما لا يخفى على الراجح لكن قال ان الاجماع كاف في التعدية قلت لو سلم ثبوت الارش قبل التصرف المزبور فيمنع سقوطه بعده لوضوح منعها او ان ثبوته لانه يتبعض جزء من المبيع فات فهو كما لو لحق المبيع من الثمن لو بطل البيع فيه بناء على مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن ويكون استحقاق المشتري له على القاعدة كما في تبعض الصفقة وفيه ان الاولوية المزبورة لعدم ثبوت التوزيع المزبور حقيقة ولا شرعا على وجه يتناول الحكم المذكور بل قضية ذلك انه يسقط بالاسقاط بعد العقد بحيث لا يصح الرجوع منه بعده كما ستعرف فيما يأتي ضرورة عدم صحة تسلطه على الاعيان ولو كان بمنزلة الهبة جاز الرجوع فيها فالعمدة في ثبوته ما عرفت مما يظهر من النص وغيره ان الخيار المزبور عند ظهور العيب انه كاشف عن ثبوته حال العقد لكن يمكن ان يراد منه ذلك منها وان كان ظاهر التعبير ثم بيان ان ثمرته عند الظهور لعدم تصور فائدة له قبل العلم غالبا لكن فيه ان له ثمرات منها اسقاطه بالتصرف قبل ظهوره ولا انه ثابت لم يتصور سقوطه به الا ان يكتفى بوجود سببه كذا اسقاطه ومنها انه لو فسخ قبل ظهوره اثر الانفساخ حينئذ ولو تأخر الظهور عن ذلك فتأمل العيب في الثمن وان خلت عنه اكثر النصوص والفتاوى ان لم يحمل المبيع فيها على ما يشملهما وهو كما ترى ولا ينافي ذلك قول المصنف كون العيب في المبيع والله اعلم وكيف كان فيسقط الرد والارش بالتبري من العيوب بان يقول بعتك هذا بكل عيب او انا بريء من كل عيب فيه بين العيوب ظاهرة او باطنة معلومة او غير معلومة حيوانا كان المبيع او غيره اجماعا محكيا صريحا عن الخلاف والغنية والتذكرة وظاهرا في غيرها ان لم يكن محصلا ضرورة كون المراد البراءة مما رتب الشارع عليه من الحكم وهو الرد والارش فهو شرط مندرج فيما دل على الشرائط حتى لو ذكره قبل العقد بناء عليه بناء على انه كالمصرح به فيه ولان المشتري راض به على ذلك فهو كما لو علم به واقدم عليه بل يشمله دليل ذلك بل قد يقال انه يشمله ادلة الخيار المزبور لمحل الفرض محل شك بل ظاهرها خلافه فيبقى اصالة لزوم العقد واصالة براءة الذمة من الارش بلا معارض مضافا الى مفهوم الحسن او الصحيح ايما رجل اشترى شيئا فيه عيب او عوار ولم يتبرأ اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا وعلم بذلك العيب او بذلك العوار انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وخبر جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن الذي يمكن تقرير الدلالة فيه على المطلوب بوجهين وبيع المتبري من العيوب بلا تقييد بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه لان المراد التبري من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد لا براءة تمام يجب على انه يمكن منع عدم صحته على جهة الشرطية ثم على الصحة فالظاهر شمول اطلاق البراءة من العيوب لها وان كان المنساق اولا الى الذهن العيوب الموجودة حال العقد وكذا يسقطان بالعلم به قبل العقد بلا خلاف اجده لانه اقدامه معه ضامنه به ولا ملازمة في الغنية في سقوط خيار العيب مضافا الى اصل لزوم العقد وبراءة الذمة من الارش ضرورة ظهور ادلة الخيار المزبور في غير الفرض والى مفهوم خبر زرارة المتقدم المتمم بعدم القول بالفصل بين عدم الارش والرد مع ما قد يقتضيه اطلاق الفتاوى لسقوطه به فيما لو علم به ثم نسيه وهل يصح شرائه من العالم معه جاهلا بقاء خيار العيب نحو ذلك مما مضى دلالة العلم على الرضا به معيبا الاقوى ذلك لانه كالشرط بل لو اقتصر على خصوص الرد من مقتضى العيب ابتداء لذلك اما لو اقتصر على الارش فلا يحتمل البطلان لجهل الثمن ويحتمل الصحة اكتفاء بعلم الثمن للجملة كما لو باع ما يصح وما لا يصح مع العلم به وقد يقال الخيار المزبور ايضا بالاسقاط بعد العقد بلا خلاف لانه من الحقوق التي تسقط بالاسقاط كما عرفته في الخيارات السابقة فيسقط الرد وكذا الارش لانهما اسقاطهما معا ولو اقتصر على اسقاط احدهما صح وان اتحد سبب استحقاقهما كما هو واضح ويمكن استفادته من العبارة وبسقط الرد خاصة بالاحداث فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب بلا خلاف معتد به في المختلف وعن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده على نحو ما سمعته في الخيارات السابقة من اشتراط معها في ان له الفسخ وان دل عليها بالارش فيسقطها به الاشتراك في ما يسقطها ولذا كان البحث المشار اليه في التصرف المسقط آتيا هنا مضافا الى مرسل جميل وخبر زرارة السابقين الدالين على ثبوت الارش لعدم دلالة النص على اسقاطه شرعا ولا عرفا خلافا لما عن ابن حمزة في الوسيلة من اسقاط الارش به اذا كان بعد العلم به ولا ريب في ضعفه للاصل واطلاق النص بل في صريح الغنية او ظاهرها الاجماع عليه مؤيدا بالتتبع لفتاوى الاصحاب بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع على ثبوت الارش على ان فيما حضرني من نسخة الوسيلة وان علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد والارش لان تصرفه ليس بموجب رضاه وهو انما ينطبق على ان له الارش ولعل الاسقاط من النساخ والا فلا ريب في ضعفه كضعف ما عن المبسوط من ان التصرف قبل العلم لا يسقط الخيار الا في المنقطع بما عرفت ومفهوم خبر زرارة المحمول الا ان يكون المراد منه انه لو احدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن له الخيار لان الحدث ان كان بعد العلم ينفي الخيار حتى يستدل بمفهومه على ان الحدث قبله لا ينفيه بل لعل المراد منه انه لا يتحقق ثبوت الخيار اذ لم يكن علم به فتم جيدا وما عنه ايضا من انه كان بيع المشتري له قبل علمه بالعيب عاد اليه فله رده وما عنه ايضا والمقنعة والنهاية من ان الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد لان له الرجوع فيهما بخلاف العتق لما عرفت من اطلاق النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات والله اعلم وكذا يسقط الرد بحدوث عيب فيه بعد قبضه ومضمون على البائع بلا خلاف اجده فيه بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه في محكي الخلاف الاجماع والاخبار على انه ليس له رده الا ان يرضى البائع بان يقبله ناقصا فيكون له رده وانه يكون له الارش ان امتنع البائع من قبوله معيبا وعن موضع من المبسوط اذا باع عبدا وقطع طرفه من اطرافه عند المشتري ثم وجد به عيبا قديما سقط حكم الرد اجماعا ثبت الارش وعنه ايضا نفي الخلاف عن ان له الارش اذا امتنع البائع من قبوله ولعل مراده من الشرط ان له رده ان اراده اذا لم يمتنع البائع من قبوله لا نفي الارش

ح وان اختار لكن في الظهر لو تعيب عند المشتري لم يكن له رده فلو اختار البايع جاز ولو اراد المشتري الارش ح قال الشيخ ليس له ذلك والوجه عندنا ان له الارش لان

لحدث قول لو امتنع البايع من قبوله معيبا كان للمشتري حق الارش قولا واحدا وفي الدروس وثاني الامور المسقطة للرد دون الارش حدوث عيب عند المشتري

مضمون عليه الا ان يرضى البايع برده مجبورا بالارش او غير مجبور ولا يجبر البايع على الرد ولو اخذ الارش اي ارش العيب الحادث ولا يتخير المشتري بينه وبين

المطالبة بارش السابق ولو قبل البايع الرد لم يكن للمشتري الارش بالعيب الاول عند الشيخ وقد فهما منه الخلاف في ذلك وعلى نقديره فلا ريب في ضعفه للاصل

واطلاق الادلة والاجماع السابق المعتضد بفتاوى الاصحاب بل ان لم يثبت اجماع على سقوط الرد به مطلقا لامكن المناقشة فيه اذا لم يكن من جهته بحيث يعد تقصيرا

فيه لعدم معارض للادلة المزبورة خصوصا مع عدم سقوط غيره من الخيار بذلك بل قد عرفت عدم سقوطه فيما لو تلف بآفة سماوية في وجه فضلا عن التعيب و

تعليل غير واحد من الاصحاب السقوط بانه لما كان مضمونا عليه كان بمنزلة احداثه فيه حدثا ولو كان من غير جهته فنقصانه محسوب عليه يمنع ويثبت الارش لتحقق

ح لذلك كما نرى لا يجري في غيره من الخيارات نعم يتجه جبره بالارش لو اراد رده لنفي الضرر ولعله لهذا قال في الغنية فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه

عيب آخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثا وظاهره عدم سقوط الرد بذلك وهو جيد

على الوجه الذي قلنا ان لم يثبت اجماع على خلافه او يدعى انه لا فرق بين المشتمل على اشتراط الرد بقيام الثوب بعينه لم يقطع او خيط او صبغ تعين الارش او يد

بدعى ان مفهوم الرد لا يتحقق الا مع عدم تعيب العين والجبر بالارش لا يصيره ردا حقيقة مضافا الى اصالة لزوم العقد التي لا يجب الاقتصار في خلافها على

المتيقن وهو غير الفرض نعم يمكن القول ببقاء الرد بالعيب السابق اذا كان العيب الحادث من البايع وان كان فعل يشمله النص ونحوه بل ومن وصف العيب بكونه

غير مضمون على البايع ضرورة كون المراد اخراج صورة الخيار ونحوها مما كان العيب فيه مضمونا عليه لا مثل الفرض الذي كان الضمان فيه عليه نحو ضمان الاجنبي

لو كان جانيا الا ان المتيقن من اطلاقها واطلاق معاقد الاجماعات السابقة غير ذلك فيبقى على اصالة الرد هذا وفي القواعد لو كان العبد كاتبا او صانعا

فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق ولعله لان نسيان الصنعة عيب او انه مغير للعين تغيرا يمنع من ردها ومثله نسيان الدابة الطحن والله اعلم وكيف

كان فلو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد بالعيب السابق قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه لكونه مضمونا على البايع ولذا كان

للمشتري الرد به فضلا عن العيب السابق بلا خلاف بل حكى الاجماع عليه غير واحد نعم اختلفوا في ثبوت الارش به وقد تردد المص فيه مما سبق وذكرنا التحقيق

فيه فيما تقدم فلاحظ انما البحث الآن في العيب السابق ولا اشكال في ثبوت الرد والارش به معه لما عرفت ومثله حدوث العيب من غير جهة المشتري في الثلثة

لو كان المبيع حيوانا لانه ايضا مضمون على البايع فلا يمنع حكم العيب السابق وكذا كل خيار مختص بالمشتري بناء على الحاقه في ثلثة الحيوان في الضمان لما يحدث فيه كما

تقدم تحقيق الحال فيه والظاهر تعدد سبب استحقاق الرد ح ونظهر الثمرة في امور فما عن المص من ان له الرد باصل الخيار لا بالعيب الحادث وابن نما بالعكس

في غير محله بل مقتضى الجمع بين الدليلين الحكم بالسببين كما هو واضح على انه لم يتحقق هذه الحكاية عنهما في المقام نعم ستسمع كلاميهما في حدوث العيب في ثلثة

الحيوان وتحقيق الحال فيه وهو غير المقام اللهم الا ان يراد بما ظهر منا لكنه لا يتم في المحكي عن ابن نما هنا من ايجابه الرد والارش لكن يمكن البحث في

المسئلة نفسها بفرضها في العيب المتحد قبل القبض مثلا وكان معيبا بالعيب فهل يتعدد سبب الخيار في الرد بها لكونهما سببين او يختص بالاول لانه المؤثر

ولا اثر للثاني لكونه تحصيل الحاصل لان جنس العيب اتحد او تعدد هو السبب او يختص بالثاني باعتبار انقطاع حكم الرد بحدوث العيب وان كان مضمونا على

البايع لاطلاق دليله ويبقى حكم الرد للثاني الا انه لا يخفى عليك ضعف الاخير بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه كما عرفت واما الثاني فله وجه لو كان

دليل الخيار مستفادا من دليل الخيار الاول ضرورة كونه ح كتعدد العقد بيد ان ظهور عدم تعدد الخيار على وجه يصح اسقاطه من جهة واحدة دون الاخرى

لكون المجموع بعد وجدانها دفعة او تدريجا سببا واحدا نعم قد يقال لو وجد احدهما ثم رضي به ثم وجد آخر كان له الرد به لظهور الادلة في سببية الثاني حينئذ

ضرورة كونه كما لو رضي بالعيب قبل العقد فوجد غيره لكن من المعلوم عدم ظهور هذه الادلة في المتحد بل هي كالصريحة في السابق وح يكون السابق

صنفا والمتحد تداخر فيعمل كل مقتضاه وسقوط الرد من احدهما لا يقتضي سقوطه من الآخر فتم جيدا فان المسئلة محتاجة بعد الى تنقيح فقد تخلص لك من ذلك

ما يسقط الرد والارش والاول خاصة لكن كان على المص ذكر الانعتاق فهو من القسم الثاني كما لو اشترى اباه ثم وجده معيبا فانه يتعين الارش هنا لعدم التمكن

من الرد اللهم الا ان يتكلف ادراجه في التصرف او غيره او يقال بثبوت الرد فيه لكن يدفع القيمة عوضا عنه لمعلومية بدليتها وان كان قد يدفع الاخير بما ستعرفه

من ان التلف هنا مسقط للرد بالعيب فيبقى الارش والانعتاق فهو منزل منزلته والامر سهل وقد يسقط الارش ويبقى الرد فيما لو اقتصر على اسقاطه دون الرد

وفيما لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح او ساوتها كما لو ظهر العبد خصيا فان المشتري يتخير بين الرد والامساك مجانا لعدم الاطلاع على قدر نقص القيمة الذي هو

المدار في نقص المالية بل اصالة براءة الذمة كافية في نفيه بعد ظهور ادلة ثبوته او صراحتها في غيره من العيوب التي تنقص القيمة ولا يجري مثله في الرد بعد

فرض كونه عيبا بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة وجامع المقاصد الاجماع على ثبوت الخيار بل هو مقتضى ما رواه ابن مسلم لا بي ليلى في الشعر على الركب فالرد

ح لا اشكال فيه وان احتمل بعض متاخري المتاخرين عدمه كالارش للاصل وظهور نصوص الرد في العيب المنقص للقيمة لا ما زادها لكن فيه منع واضح بعد

ما عرفت بل قد يظهر من اطلاق الفتاوى كون العيب ما زاد عن الخلقة او نقص وان فيه الرد كالارش يتوهم منه ولذا استشكل فيه غير واحد من المحققين ولعل

طريق تاديته الغلو مما يترتب على الخصاء من المنفعة التي هي بالنسبة الى بعض افراد الناس كالحكام والسلاطين ثم نحوهم غير انه لما كان النسل ولما يفعله عليه

الفحول من الاشغال ونحوها لا ريب في حصول النقص ح وان كان قد ينافش بان ذلك انما يؤثر على البايع خصوصا اذا كان الخصي حيوانا يراد منه كثرة اللحم وشحمه وحرمته

الفعل في الادمي بل وفي غيره كما عن نهاية الاحكام نسبته الى علمائنا لا ينافي زيادة المال من جهته وربما لا يكون البايع فاعلا له بل قيل ان المصرح بجوازه

في غير الادمي كثير من خلافا للقاضي والنهي خاصة فلم يجوزاه وكيف كان فالارش محل نظر سيما في شعر الركب ونحوه مما لا مدخل له في الغرض المزبور فيه نعم يمكن القو

رحمه الله تعالى

بعلم



بعدم سقوط الرد هنا بالتصرف قبل العلم به وبحدوث عيب لا من جهته للضرر معه ومن هنا قال في الدروس لو زادت قيمة المعيب عن الفسخ كان في الحصى احتمل
سقوط الارش وبقاء الرد لا غير ويشكل مع حصول مانع من الرد كحدوث عيب او تصرف فان الصبر على العيب ضرر والرد ضرر او نحوه في المسالك وزاد ويمكن
ترجيح البقاء اعتبارا بالمالية وهي باقية قلت لا طريق بعد عدم السبيل الى الارش لعدم معرفته الا القول بعدم سقوطهما والرد هنا بعد جبر العيب الحادث
بالارش من المشتري او الالتزام كما هو واضح ومما يسقط فيه الارش خاصة ما لو اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب فله الرد دون الارش حذرا من الربوا ومع التلف
او حدوث عيب من الجنس فله الرد لا الارش حذرا من الربوا ومع التصرف فيه الاشكال ولو وجدت عنده عيب آخر احتمل رده مع ضميمة الارش كالمقبوض بالسوم واحتمل
الفسخ من المشتري او من الحاكم ويرجع الثمن ويغرم قيمة ما عنده بالعيب القديم كالتالف من غير الجنس والاول اقوى لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل
وهو جيد جدا الا ان الاول يجري في التصرف وفي الحصول ايضا الا في خصوص حدوث العيب في الربوي كما هو واضح ولعله في المغرم من القيمة كونه من غير الجنس حذرا
من الربوا وقد سبقه في ذكر الاحتمالين الفاضل في القواعد ولو كان المبيع حليا من احد النقدين بمساويه جنسا وقدرا فوجد المشتري عيبا قديما وتجدد
عنده آخر لم يكن له الارش ولا الرد مجانا ولا مع الارش ولا يجب الصبر على العيب مجانا فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم سليما عن
الجديد ويحتمل الفسخ مع رضا البايع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن والارش للعيب المضمون كالماخوذ بالسوم لكن فيه ان الفسخ
يتقيد برضا البايع وانما المشترط برد العين مع الارش لامكان عدم وجوب قبول ذلك عليه كما نص عليه بعضهم نعم قد يقوى الوجوب بعد الفسخ لعود المال اليه
والمعيب بالارش الذي قد سمعت عدم الربا بعد الفسخ وانه كارش عيب المقبوض بالسوم اذا كان ربويا ضرورة ان الربا في المعاوضات لا الغرامات وقد ينفتح
من ذلك وجه آخر حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية ونفى عنه الباس بل عن جامع الشرايع حكايته عن بعض اصحابنا وهو رجوع المشتري بارش العيب القديم ولا ربا لان
المماثلة في مال الربا انما تعتبر في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك ودعوى ان الارش لفوات مقابله من المبيع والحكمة المنع ضرورة [illegible]
العقد بالنسبة الى ذلك وانه يسقط خصوص الثمن وان ثمانوه له الى غير ذلك مما لا يمكن التزامه بل لا باس باخذ الارش من الجنس ولا يشترط كونه من غير الجنس
فتجدد والله اعلم وكيف كان فاذا اراد بيع المعيب فالاولى والافضل اعلام المشتري بالعيب او التبري من العيوب مفصلة من غير فرق بين الخفي منه والظاهر
لاصالة براءة الذمة من وجوب الاخبار بعد انجبار الضرر بالخيار لكن قيده جماعة من المتاخرين بالظاهر الذي يمكن للمشتري الاطلاع عليه من دون اعلام البايع
اما الخفي فيجب الاخبار به والا كان غشا وتدليسا بل ينبغي بطلان البيع في نحو شوب اللبن بالماء لان المبيع المقصود حينئذ غير معلوم القدر للمشتري وعليه نزل ما
عن الخلاف من باع شيئا وبه عيب لم يبينه فقد فعل محظورا وكان للمشتري الخيار والمبسوط وفقه القرآن للراوندي وكذا وجب ان يبين للمشتري عيبه ويبرء اليه
من العيوب والاحوط الاول وان كان التحرير اوجب الاشعار او التبري من العيوب لكن ظاهر الاخيرة او صريحها سقوط وجوب الاعلام حتى بالخفي اذا تبرى من العيوب كما هو
صريح الدروس قال يجب على البايع الاعلام بالعيب الخفي على المشتري اذا علمه البايع لتحريم الغش ولو تبرى من العيب سقط الوجوب قال الشيخ والاعلام احوط
بل عن ايضاح النافع انه المشهور وكان وجهه الاصل بعد عدم صدق الغش معه وعلى كل حال فلا خلاف في عدم وجوب الاخبار بالظاهر بعد ان نقل العبارات المزبورة
على ما سمعت ولعله لذا قال في الرياض ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف في الظاهر بل قد يظهر من اطلاق المتن والقواعد وغيرها
عدم وجوبه حتى في الخفي ولعله للاصل وعدم كونه غشا بعد ان لم يكن من فعله ولا اخبر بسلامته نعم هو كذلك في مزج اللبن ولعل كلامهم في غيره ثم على الوجوب
فالظاهر صحة البيع لان النهي عن امر خارج بل لا يبعد ذلك حتى في اللبن الممزوج كما احتمله في ك قال ولا جهالة بعد علم مقدار الجملة فهو كما لو باع ماله
ومال غيره وله الخيار وفيه انه مناف لما فرضه اولا من كون عنوان المبيع اللبن منه لا المشاهد ولذا ابطله بالجهالة ولا يجدي العلم بالجملة بعد ان كانت
مبيعا وغير مبيع فالوجه الصحة في الفرض الا ان الظ كونه خيار عيب لا تبعض لصدق اسم اللبن على الممزوج والا كان خارجا عن موضوع المسألة التي
هي بيع ذي العيب الخفي المنافي صدق اسم العنوان عليه ويتجه فيه البطلان مع فرض جعل العنوان اللبن منه للجهالة ولو جعل المشاهد صح للعلم بالجملة ح
ولو كان بعنوان انه لبن ولو اجمل في البراءة بان قال برئت من عيبه او من جميع العيوب او من العيوب جاز وكان كالتفصيل في الحكم لعموم المقتضي الذي قد
عرفته فيما مضى من الاجماع وغيره فيسقط به ح الخيار في الرد والارش وكذا يسقط به ايض وجوب الاخبار بالخفي بناء على سقوطه بالبراءة المفصلة خلافا لما
عن بعض الاصحاب فاوجب التفصيل فلا براءة بالاجمال فلا يسقط به الخيار بل قضيته ما استدل له في المسالك من انه بيع مجهول البطلان الا انه كما ترى اذ لا جهل
مع المشاهدة واعتبار ما يجب اعتباره في صحة البيع والعيب الحاصل فيه غير مانع من صحة البيع ولا يشترط معرفة الباطن لانه يعسر ويكفي فيه اصل السلامة حينئذ
يقال بذهاب الوثوق به بالتبري فيكون كبيع المجهول على انه قد عرفت في اشتراط سقوط خيار الرؤية ما يؤكد ذلك فلاحظ وتامل كل ذا مع ضعف الخلاف
المزبور وان حكي عن ابي علي بن الكيس الا انه غلط قطعا نعم حكاه في المختلف عن ابي علي وحكي فيه عن القاضي ما يقتضي ذلك ويمكن دعوى مسبوقيتهما بالاجماع
وملحوقيتهما به فان في الدروس في التبري مجملا قولين اشهرهما الاكتفاء سواء علم البايع بالعيب ام لا مما يوهم انه قول مشهور في غير محله والله اعلم واذا
ابتاع شيئين صفقة من مالك واحد او شيئا واحدا ثم ظهر عيب في احدهما لم يجز رد المعيب منفردا ولكن له ردهما معا او اخذ الارش بلا خلاف اجده فيه بل
في الغنية الاجماع عليه كما عن الخلاف ان دليله اجماع الفرقة واخبارهم لا لان رده خاصة موجب للتبعيض الذي يتضرر به البايع اذ يمكن جبره بتسلط البايع
على الخيار بل لظهور الادلة في تعلق حق الخيار بالمجموع لا في كل جزء منه لا اقل من الشك فيرجع الى عدم وثوق باطلاق فيها على وجه يشمل الفرض والاصل
اللزوم ومنه يعلم عدم الفرق في الحكم المزبور بين ما ينقص بالتفريق كمصراعي باب او لا ولا بين حصول القبض وعدمه نعم لو تصرف فيهما او في احدهما سقط
الرد وتعين الارش لانهما بمنزلة مبيع واحد بالنسبة الى ذلك ولا يقاس الخيار على الشفعة التي قيل انهم صرحوا في بابها بانه لو باع حصة من الدار والبستان صفقة
كان لشريكه فيهما اخذ احدهما بالشفعة وان تبعضت الصفقة والظ اتحاد الحكم في باقي الخيارات فليس له في خيار المجلس رد بعض المبيع والالتزام بالباقي لما

والله اعلم

عرفت وابثاته لكل من الورثة في حقه على القول به لدليل اخر كما اشبعنا الكلام فيه فيما تقدم وعلى كل حال فقد ظهر عدم التفريق في الصفقة الواحدة ومنها لو اشترى حاملا او شرط الحمل او قلنا بدخوله فوضعت ثم ظهر على العيب فليس له افرادها بالرد لا لتحريم التفرقة بل لاتحاد الصفقة من غير فرق بين الامة والدابة ولو كان الحمل عنده لا بضمنه فالحمل له وان فسخ ففي الدروس رد الام ما لم تنقص بالحمل او الولادة واطلق القاضي ان الحمل يمنع من الرد اما بفعله او باهماله المراعاة حتى ضربها الفحل وكلاهما تصرف قلت لا ريب في ضعف حملها على وجه لا يعد تصرفا الا انه يمكن القول بمنعه مطلقا من الرد اذا كان في غير زمن الخيار لانه عيب حدث عنده لما ستعرفه من عدم الحمل عيبا او عدم نقصها به لا يرفع كونه عيبا فتم والله اعلم وكذا في عدم جواز الاختلاف لو اشترى اثنان شيئا متحدا او متعددا على جهة الشركة فيهما بثمن كذلك نعم كان لهما مقاربه او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا من غير فرق بين علم البائع بتعدد المشتري وجهله ولا بين اتحاد العين وتعددها ولا بين اقتسامها قبل التفرق وعدمه لا للتضرر بتبعض الصفقة والشركة مع المشتري الاخر اذ قد عرفت امكان دفعه بجبره بالخيار مع انه لا يتم في صورة علم البائع بالتعدد بل لما سمعت من اصالة عدم الخيار على هذا الوجه بعد انصراف ادلته الى غيره ودعوى تنزيل تعدد المشتري منزلة تعدد العقد لصحة المنع بالنسبة الى ذلك خلافا للمحكي عن شركة المبسوط والخلاف وابن علي والقاضي والحلي وصاحب البشرى وفخر الاسلام فجوزوا اختلافهما في ذلك واستوجهه في المسالك ونفى عنه البعد في التذكرة لاطلاق الادلة وكونه بمنزلة عقدين ولاقدام البائع على التشقيص وللتفريق من الكركي فجوز مع علم البائع بالتعدد لا مع جهله واستحسنه صاحب الكفاية وضعفهما معا واضح بعد ما عرفت من انصراف الاطلاق الى غيره ومنع التنزيل وتاثير الاقدام بل الاخير منهما واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية العلم والجهل في تعدد العقد واتحاده نعم لهما مدخلية في ثبوت الخيار للبائع بالتبعيض وعدمه كما هو واضح ولو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحدة منهما معينة ولو بما يخصها من الثمن لو كان كليا فالظاهر جواز التفريق للتعدد حقيقة مع احتمال العدم بل في ذلك مكان تمشي الخلاف فيه نظرا الى اتحاد العقد الا ان الاول اقوى ولو ظهر العيب في الاول في الثمن فان كان في جميعه فلا اشكال في التخيير وان كان في بعضه فالظاهر عدم جواز رده حتى على القول بجواز التفريق في المشتريين لوضوح الفرق بينهما بان المشتري الكثير انما يرد تمام حصته فيكون كانه رد تمام المبيع نظرا الى تعدده بالنسبة اليه وهذا لا يأتي في الثمن لان البائع اذا رده انما يرده عليهما معا اذ الفرض كونه مشتركا بينهما فاذا رد المعيب فقد رد على مستحقه بعض حقه وبقي البعض الاخر عنده فهو في التحقيق من قبيل المسالة الاولى التي قد عرفت عدم الخلاف في عدم جواز التفريق فيها فما عن بعض الاصحاب من جواز التفريق فيه فيرد المعيب منه ويبطل ما قابله من المبيع نظرا الى كون العقد بمنزلة المتعدد باعتبار تعدد المشتري فيه واضح الضعف وان جعله في المسالك وجها نعم لو دفع كل من المشتريين جزءا من الثمن متميزا او اشتريا بالمجموع شيئا مشتركا فظهر باحدهما عيب كان المعيب مساويا لحصة صاحبه امكن جواز رده خاصة لما ذكر لتحقق التعدد كما ان الظاهر ان لم يكن مقطوعا به جواز التفريق لو اشتريا عينين كل منهما بثمن مستقل لا على وجه الشركة وان كانتا لصفقة واحدة في الصورة الاولى احتمال تسمعه من المحقق الثاني هذا كله في تعدد المشتري اما لو تعدد المستحق مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث خيار العيب ففي القواعد انه لا اشكال في وجوب التوافق ولعله لاتحاد العقد لكن قال فيما تقدم في الخيار انه هل للورثة التفريق نظر اقربه المنع واحتمله في ذلك هنا وقد عرفت التحقيق في ذلك فيما تقدم فلاحظ وتامل ولو تعدد البائع واتحد المشتري جاز التفريق سواء اتحد العقد او تعدد بل في الدروس وعن ظاهر التذكرة وتعليق الارشاد الاجماع عليه حيث قالوا اجاز له الرد قطعا ولعله لان تعدد البائع يوجب تعدد العقد ولعدم التبعيض على المردود عليه لكن في جامع المقاصد قد يقال اذا اتحد العقد جاء الاشكال السابق في المشتريين بصفقة لصورة الصفقة هنا ايضا قيل وفيه ان الفرق بين تعدد المشتري وتعدد البائعين واضح لانه يلزم في الاول تبعض الصفقة على البائع ولا كذلك الثاني نعم يجيء الاشكال في بعض الصور منها ما اذا اشترى اثنان من اثنين دفعة في صفقة واحدة لان كل واحد من المشتريين قد اشترى ربع العبد مثلا من كل واحد من البائعين فلو رد الربع على احدهما تبعضت الصفقة عليه قلت بعد الاغضاء عما ذكره يمكن القول بكون الوجه عدم جواز الرد في تعدد المشتري عدم تناول الادلة له فيبقى اصالة اللزوم بلا معارض ونحوه يأتي هنا اي تعدد البائع مؤيدا بدعوى ظهور الادلة في كون الخيار في نفس العقد فمع اتحاده لا يتصور التفريق فيه الا ان الاقوى ما ذكرناه اولا فتامل جيدا والله اعلم واذا وطئ الامة ثم علم بعيبها الذي هو ليس بحبل لم يكن له ردها عندنا ويتعين له الارش بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه فان كان العيب حبلا جاز له ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطء اجماعا محكيا في الاستبصار والغنية ان لم يكن محصلا وهو الحجة بعد المعتبرة المستفيضة او المتواترة في ردها وانه لا يمنع منه الوطء وفي صحيح ابن سنان ومعتبر عبد الملك بن عمرو وخبري سعيد بن يسار وفضيل مولى محمد بن راشد يرد معها نصف العشر وفي خبر عبد الرحمن يرد معها شيئا وفي صحيح محمد يكسوها وقد حملها الشيخ بمطابقة نصف العشر ولكن روى عبد الملك بن عمرو عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد معها عشر ثمنها اذا كانت حبلى وحمله في التهذيبين على الغلط من الناسخ او الراوي باسقاط لفظ نصف لمطابقته لما رواه هذا الراوي بعينه وغيره وقد يؤيده ما في الدروس من انه ذكر الصدوق هذا الخبر بحاله وفيه نصف العشر كما انه يمكن حمله على كون عشر الثمن نصف عشر قيمتها او على البكر بحمل الحمل من السحق او وطئ الدبر بناء على ان له منفذا مؤيدا بما في الكافي بعد ان ذكر خبر عبد الملك المتضمن للنصف قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وبالمعلوم من وضع الشارع العشر لوطء البكر في غير المقام وعلى كل حال فقد عرفت من ذلك مستند ما عن الحلبي من اطلاق رد العشر وما عن ابن ادريس والفاضل والكركي والقطيفي والميسي والشهيد الثاني وبعض متأخري المتأخرين من رد ذلك اذا كانت بكرا الا ان الاول مع اتحاده ولعله لما عرفت فذكره عشر الثمن لا القيمة ظهوره في كون الوطء مع العلم بالحبل الذي ستعرفه خروجه عما نحن فيه ومخالفته للمعلوم من وضع الشارع نصف العشر لوطء الاجنبي فضلا عن المقام الذي كان الوطء فيه من المالك قاصر عن معارضة النصوص السابقة المعتضدة بعمل الاصحاب من وجوه فلا ريب في ضعف القول اما التفصيل فانه وان امكن حمل

المذكور

المذكور عليه في بيان له المرسل المزبور المؤيد بمعلومية وضع هذا التقدير للوطء في غير المقام الا ان اطلاق النصوص الكثيرة والفتاوى على خلافه انما هو الان
بدعوى انصرافه للحامل التي ذهبت بكارتها كما هو الغالب وفيه بعد امكان منع عدم تناول الحامل له وان ندر بسببه بالسحق ونحوه ان المتجه خروج البكر
الحامل عن موضوع المسألة كما احتمله في القواعد في الحامل بالمساحقة فيتجه على القول لان الجرأة على اخراجها عنها بالمرسل المزبور الذي لا جابر له مع انه
باضعف وجوه الارسال كما ترى خصوصا مع امكان دعوى عدم جواز الرد فيها بفوات جزء من العين وهي البكارة فهي كما لو تصرف فيها بغير الوطء [illegible]
لا اشكال في خروجها عن موضوع المقام ح وبقائها على مقتضى القواعد كالتي وطئها المشتري في دبرها بناء على انصراف الوطء في النصوص والفتاوى الى
الغالب من الوطء بالفرج فلا ترد ح وعلى تقديره فالظاهر رد نصف العشر لو كانت بكرا وفاقا لجماعة لظهور توظيف العشر لزوال البكارة والفرض بقاؤها
[illegible] فالى اطلاق النص بنصف العشر مع احتماله لصدق وطء البكر الا انه ضعيف احتمال ذهابها بلا شيء لترتب العشر ونصفه على الوطء المنصرف الى القبل [illegible]
الاحتياط في جميع ذلك غير خفي وكيف كان فلا اشكال في الرد بالحبل مع الوطء بنصف العشر في الجملة خلافا للمحكي عن ابي علي فمنعه مطلقا ووافقه الفاضل في
المختلف والسيد في الرياض وحملوا اطلاق النصوص والفتاوى على الحامل من المولى فيكون بيعها باطلا ورد العقر ح عوض وطء مال الغير للمخالفة فيهما
لما دل على عدم رد المعيب بالتصرف وعدم العقر للوطء في الملك على ان الموظف منه للبكر العشر وقد اطلق في النص والفتوى نصف العشر المعتضد وهما المعتبرة المستفيضة
الدالة على عدم جواز رد الجارية اذا وطئت بالعيب السابق وانما له الارش وفي صحيحي محمد بن مسلم معاذ الله ان يجعل له اجرا فان في اولهما سئل احدهما عليهما السلام
عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد فيها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن تقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها
اجرا وفي الاخر عن الصادق ع قال كان علي ع لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان علي ع يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا وفيه انه يشبه
ان يكون اجتهادا في مقابلة النصوص والفتاوى بل الشاهد بل انصرافهما على خصوص الوطء مشاهد بخلافهما ضرورة عدم الفرق في رد الحامل من المولى بين
التصرف فيه بوطء وغيره لفساد البيع ودعوى تخصيصه لكونه الغالب في مشتري الامة واضح المنع كما ان تعبير اكثر الاصحاب بجواز الرد شاهد على الخلاف ايضا
اذ على الفرض المزبور يجب الرد نعم عن نهاية الطوسي يلزمه الرد ونحوها عن المراسم والوسيلة الا انها في جنب غيرها من اطلاق الاصحاب وتصريحهم كالعدم
والنصوص وان اشتمل بعضها على الامر بالرد الا انه في مقام توهم الحظر لمعلومية عدم رد المعيب الذي تصرف فيه وخصوصا الجارية اذا وطئت والاجزاء الصحيح
للرد على بعض العامة القائلين برد الجارية غير الحبلى مع الاجزاء ان وطئت لان المراد به ما يشمل العقر المزبور كما ان المراد بالعيب فيهما غير الحبل بل كاد يكون
صريح صحيحي ابن سنان وزرارة منها مع انه لا استنكار في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات بمثل هذه النصوص المستفيضة المعمول بها بين الاصحاب قديما و
حديثا ومنه يعلم انه لا حاجة الى ما في الدروس وغيرها من تكلف كون الفسخ هنا لو رد كاشفا عن الفساد من الاصل فيكون الوطء بغير الملك فيتجه اعطاء
العقر مع ان الكشف خلاف الاصل اولا وخلاف المعهود في باقي الخيارات ثانيا فالتزام رد العقر وان كان الوطء في الملك لهذه النصوص اولى قطعا وقد
ندمثله في التصرية كما ستسمع والاطلاق نصف العشر في النص والفتوى مشترك الالزام ضرورة عدم تماميته على تقدير كون الحمل من المولى كما ان الجواب عنه
بانصراف الحامل الى فاقدة البكارة على ما هو الغالب مشترك بينهما بل ربما يجاب عنه على المشهور باستثناء هذه البكارة من وطء البكر لمكان الحمل الذي بسببه
كانت بكارتها بمنزلة العدم وان كانت من سحق ونحوه فارشها ح على البائع على ان ذلك انما يتم على من اطلق اما من فصل بين البكر وغيرها فلا يرد عليه
ذلك فلا ينبغي ح في ضعف الحمل المذكور مع ان المحكي عن ابن الجنيد الذي هو الاصل في الخلاف انه قيد الحمل بكونه من المولى وهو اعم من بطلان البيع اذ
يمكن حمله على حمل منه بحيث لا يقتضي ذلك كما لو حملت من زانية [illegible] مثلا فان في الدروس وقيد ابن الجنيد بكون الحمل من المولى ويلوح من النهاية وح
يتوجه لزوم الرد للحكم ببطلان البيع ويتوجه وجوب العقر ولو حمل على حمل لا يلزم منه بطلان البيع لم يلزم الرد واشكل وجوب العقر لانها ملكه حال الوطء
الا ان يقول الرد بفسخ العقد من اصله اي يكون المهر جبرا لجانب البائع كما في لبن الشاة المصراة او غيرها عند الشيخ والاخبار مطلقة في الحمل وهو لا [illegible]
قلت بل ما فيها من شبه التفصيل بين عيب الحبل وغيره كالصريح في ارادة الحمل من غير المولى والله اعلم هذا وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لا ترد الامة مع الوطء
قبلا او دبرا بغير عيب الحمل وانها ترد به اذا وطئت لكن قد يظهر من التحرير وغيره اشتراط ذلك بعدم العلم بالحبل حال الوطء فلو وطئها عالما لم يكن له الرد و
صرح في الدروس والمحكي عن غيرها فقال ولو وطئ بعد العلم بالحبل تعين الارش ويظهر من التهذيب جواز الرد ويلزمه العشر عقوبة وجعله في الرياض
العشر واكثر الاخبار مقيدة بعدم العلم فلذا هو كذلك الا انه في اسؤلتها بل في صحيحي ابن سنان عن الصادق ع قال علي صلوات الله عليه لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها
صاحبها ويوضع عنها من ثمنها الخ وفي خبر زرارة عن الباقر ع كان علي بن الحسين عليهما السلام لا يرد التي ليست بحبلى اذا وطئها ومفهومها مطلق بل خبر عبد الملك
كالنص في الوطء مع العلم وعدم القول بما تضمنه من رد العشر لا ينافي العمل به بالنسبة الى ذلك الا ان الحكم لما كان مخالفا للعمومات [illegible] فان وجب
الاقتصار فيه على المتيقن وهل يلحق بالوطء مقدماته من اللمس ونحوه ففي الدروس نظر من التنبيه ومن النص على اسقاطها خيار الحيوان ولان الوطء يجبره
المهر بخلاف المقدمات وفي المسالك بعد ان ذكر الوجهين ايضا من الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النصوص ومن الاولوية واستلزامها لها غالبا فلا
وتوقف في الدروس وله وجه ان كان وقوع تلك الاشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطء ولو انفصلت عنه بها فالالحاق به من باب مفهوم الموافقة و
ان كان استثناؤها مطلقا متوجها للمنازعة قلت فقد تمنع الاولوية اذا انفصل لتمحضها الا على ارادة الوطء بل على ارادته لم يقع [illegible]
العقوبة بين ما اذا وقع فقد يقوى عدم منعها من الرد لقوى الرد بالوطء الذي يقتضي [illegible] هذه المقدمات مع ترك الاستفصال ثم ان ظاهر نصوص المقام
وفتاواه كون الحمل عيبا في الامة بل الظاهر ذلك وان قلنا بتبعيته للمبيع اذ الزيادة ح للمشتري من هذا الوجه لا تنافي النقيصة من اخرى والا لم يجز رد المعيب الذي
فيه صفة اخرى لم يشترطها المشتري على البائع وهو مخالف لاطلاق النصوص لكن قد سمعت فيما سبق ما في الدروس وعن الخلاف والغنية والتحرير انه

لو حملت الأمة عند المشتري ردها بالعيب السابق دون الولد متعيباً في الأولين للإجماع عليه ونحوه عن المبسوط والتذكرة إلا أنهما قيداه بما إذا لم تنقص بالولادة وإلا تعين له الأرش وفي القواعد لو كان المبيع غير الأمة فحملت عند المشتري من غير تصرف فالأقرب أن للمشتري الرد بالعيب السابق لأن الحمل زيادة ومقتضى تعليله كون الحكم كذلك في الأمة أيضاً بل لو اشتراها حاملاً غير عالم بذلك وقلنا بتبعية الحمل للمبيع كان الحجة أيضاً عدم الرد بناءً على إطلاق النصوص حجة عليه بل لا يبعد كونه عيباً في الدابة فضلاً عن الأمة فلا يرد معه بالعيب السابق لحدوثه عيباً إذا فرض حملها في غير زمن الخيار كما عن فخر المحققين وأولى الشهيد في الحواشي والكركي لانتقاص الانتفاع بها وكونها معرضاً للتلف بما يخشى منه على الحامل بل قد يقال باندراجه في الضابط الآتي لكن الإنصاف عدم خلو المسألة بعد عن الإشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها بشيء وهو أن الحامل التي وطئها المشتري ولما يعلم إذا وجدها معيبة بغير الحمل ثم قد يسبق إلى الذهن أنها أولى بالرد من المعيبة بالحمل خاصة بل إطلاق النص شامل لها لكن قد يقال إن الحجة لقاعدة الاقتصار على عدم الرد بعد التصرف على غير المعيبة بالحبل من نصوص الرد بالوطء ولعله لذا قال المصنف فإن كان العيب الحبل مضافاً إلى إطلاق غير واحد من النصوص عدم الرد مع الوطء إذا كانت والمتيقن في الخروج منه ما إذا لم تكن معيبة إلا بالحبل فتأمل جيداً ولو اشتبه الحمل فلم يعلم كونه عند البايع أو المشتري فالمخرج بالقرعة بناءً على ذلك والحق بمن كان في طهره من نوح أو غيره عند البايع ففي جواز الرد نظر من اقتضاء اللحوق السبق ومن أنه حكم شرعي لا يقتضي تنقيح عنوان فوجدها حاملاً وقاعدة الاقتصار تقتضي الثاني **القول في**

أقسام العيوب والضابط فيها على ما طفحت به عباراتهم مع اختلاف يسير بل عن مجمع البرهان الإجماع وفي الرياض الظاهر الاتفاق عليه أن كل ما كان من أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب فالزيادة كالإصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو والأصل في ذلك واقعة ابن أبي ليلى مع محمد بن مسلم ففي الكافي عن الحسين بن محمد عن السياري قال روي عن ابن أبي ليلى أنه قدم إليه رجل خصماً له فقال إن هذا باعني هذه الجارية فلم أجد على ركبها حين كشفتها شعراً أي العانة وزعمت أنه لم يكن لها قط فقال له ابن أبي ليلى إن الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال أيها القاضي إن كان هذا عيباً فاقض لي به فقال اصبر حتى أخرج إليك فإني أجد أذى في بطني ثم دخل وخرج من باب آخر حتى أتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له أي شيء تروون عن أبي جعفر عليه السلام في المرأة لا يكون على ركبها شعر أيكون ذلك عيباً فقال له محمد بن مسلم أما هذا نصاً فلا أعرفه ولكن حدثني أبو جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال كلما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب فقال له ابن أبي ليلى حسبك ثم رجع إلى القوم فقضى لهم بالعيب ولا يقدح ضعف سنده بعد الانجبار بعمل الأصحاب الذين عبر كثير منهم بلفظه وآخر بما يرجع إليه من أنه الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة أو نقصان ومراد الجميع كما قيل عدم الزيادة والنقيصة ذاتاً أو وصفاً عن أكثر نوع ذلك المعيب نعم قيده الفاضل في بعض كتبه بالموجب لنقصان المالية كالمحكي عن يحيى بن سعيد وأطلق غيره بل صرح ثاني الشهيدين وغيره بأنه لا يجب أن يكون موجباً للنقص للاتفاق على أن الخصي عيب مع إيجابه زيادة وكذا عدم الشعر على الركب ومن هنا اعترضه في جامع المقاصد بأنه كان عليه أن يقيد بقوله غالباً ليندرج فيه الخصا والجب فإنهما يزيدان في المالية مع أنهما عيباً فيثبت بهما الرد قطعاً وفي الأرش إشكال ولعل الذي دعاه إلى التقييد بالنقص القطع بعدم العيب فيما لو زاد بما لا يعد عيباً عرفاً كزيادة بعض الأسنان وبعض الثآليل ونحو ذلك بل ربما يزيد بزيادة تزيد في حسنه كالشعر في الأهداب والحواجب وكذا لو نقص نقيصة لا تعد عيباً عرفاً كبعض الأجزاء إلا أنه كان الأولى بكال ذلك إلى العرف لا الاحتراز عنه بنقص المال لما عرفت من أن بعض العيوب عرفاً كالخصاء ونحوه لا تنقص قيمة المال بل لعله يغني عما في جامع المقاصد أنه ينبغي أن يكون المراد بالمجرى الطبيعي ما جرت به العوائد الغالبة ليندرج فيه الأمور التي ليست مخلوقة أصلاً ليكون على نهج مقتضى الطبيعة أم لا ككون الضيعة ثقيلة الخراج ومنزلة الجنود قلنا إذا جعل المدار على العرف استغنى عن ذلك كله ضرورة عيب كل شيء بحسبه ولا حاجة إلى تكلف دخول نقصان الشفاء كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمراً كان كالمراض أو عارضاً ولو كحمى يوم في الخلقة مع أنه يمكن دعوى غير ذلك منها ولا تكلف غير ذلك على أنه مشهور في الخبر حصر العيب بذلك والمراد بحمى اليوم المحكي عن التذكرة الإجماع عليه يوم البيع أو قبل القبض مثلاً فضلاً عن حمى الربع والغب وقد ظهر من ذلك كله أنه لا إشكال بل ولا خلاف في الجذام والبرص والجنون والعمى والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وأنواع المرض والإصبع الزائدة والحول والحوص والسبل وهو زيادة الأجفان والتخنيث وهو كونه خنثى والجب والخصاء ونحوها عيوب والمشهور أن بول الكبير الذي لا يبول مثله في العادة عيب خلافاً للشيخ واعتياد الزنا والسرقة بل نزل بعضهم الاعتياد وعن المبسوط إذا وجده سارقاً كان له الخيار إجماعاً وفي جامع المقاصد الظاهر أن الاعتياد غير شرط لأن الإقدام على القبيح مرة يوجب الجرأة ويصير للشيطان عليه سبيل وللترتب وجوب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك وعلى هذا يكون شرب الخمر والنبيذ عيباً كما في التحرير والدروس بل في الجامع أيضاً ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها ففي الزوال نظر وإن كان هو كذلك لكن على كل حال فلا ريب أن اعتياد السرقة والزنا ونحوهما من المفاسد أما المرة الواحدة فيشكل ثبوت العيب بها وقد يحمل عليه ما عن الخلاف من أن العبد والأمة إذا وجدهما زانيين لم يكن له الخيار والفسق ليس عيباً قطعاً لكن مقتضى ما سمعت قد يقال إنه إذا كان بارتكاب الكبائر يكون عيباً إلا أنه يقتل صاحبها في الثالثة أو الرابعة كما أنه قد يقال بعدم العيب من حيث استحقاق الحد بكل ما يوجبه بناءً على حرمة إقامته في هذا الزمان أو قلنا بجوازه وقطعنا بعدم وقوعه ومنه يعلم الإشكال في عدهم استحقاق القتل عيباً بلا خلاف كما أنهم أطلقوا جماعة كون البخر والصنان عيباً وقيده في القواعد بما لا يقبل العلاج ولعل التقييد بالزائد على المعتاد أولى إلا أنه ومع ذلك لا يخلو من إشكال في بعض أفراد العبيد وعن الخلاف والمبسوط أنه لا يثبت بالبخر الخيار وعن المختلف أنه عيب في الجارية دون العبد لكن يثبت به الخيار فيه لأنه خارج عن الأمر الطبيعي كالعيب وضعه ما لا يخفى ولعل ما ذكرناه من الإحالة على العرف يغني عن تحقيق ذلك كما أنه يغني عما ذكره في القواعد وعن التذكرة من كون الضيعة منزل الجنود وثقيلة الخراج عيباً وليس عدم الختان في الصغير والأمة والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه عيباً قطعاً أما الكبير فقد صرح الفاضل والشهيدان بكونه عيباً خلافاً لما عن المبسوط والخلاف ولا خلاف أجده في أن استحقاق القتل والقطع أو غيره من أنواع الحد والتعزير المخوف ولا استسعاء الدين عيب بل عن التذكرة الإجماع عليه في الجملة وفي الدروس الأقرب كونه لزنية





او اعتبر بجعل مباشرة عيب يقوى ذلك في الكفر واستشكل في القواعد في الثاني وجزم بالعدم في الاول والثالث بل ربما قيل انه المشهور في الاخير لعله من عدّه
عيبا تطرق الخروج عن الطبيعة للولادة على الفطرة اما التزويج والاحرام والصيام والحجامة والحياكة والاعتداد ومعرفة الغناء والنوح والقمارة ونحوها
وعدم معرفة الصنائع والطبخ والخبز ونحوها فليس عيبا ولو ظهر تحريم الامة على المشتري بنسب او رضاع او مصاهرة ففي الدروس في كونه عيبا نظر
من نقص انتفاعه وعدم صدق الحد عليه مع بقاء القيمة السوقية ولو كانت الامة مستحاضة قيل انه عيب ايضا وقيل منه ايضا الحمق البين ونجاسة ما يحتاج لغيره
الى مؤنة او كان منقصا للعين وكثرة السهو والنسيان وبذلك كله وغيره يظهر لك الاحتياج الى مراعاة العرف وصعوبة الاكتفاء بالخبر المزبور الا ان يقال لا بأس
بالتعويل عليه وخروج بعض الامور التي لا تنطبق عليه بالاجماع ونحوه واحتمال ان له موضوعا شرعيا او مراد الكل وانه لا عبرة بالعرف كما ترى هذا وقد يقال
بعد ملاحظة اتفاقهم ظاهرا على جعل مضمون الخبر المزبور ضابطا للعيب ومع ملاحظة عدم اندراج جملة مما ذكروا فيه الخيار للعيب فيه وملاحظة جملة
مما سمعته من كلماتهم المتوسطة التي في بعضها ثبوت الخيار مع نفي العيب ان الضابط المزبور للعيب الذي يثبت به الخيار وان لم ينقص به قيمة المال كما
والخصاء وعدم الشعر على الركب وغير ذلك مما هو نقص في الخلقة او زيادة فيها بمعنى الخروج عن مستوى الخلقة نقصانا او زيادة فانه عيب يثبت به الرد وان زاد
قيمة المال التي يزداد بها احيانا ككثير الاصداف ونحوها فهي من الكمال في مستوى الخلقة لا الخروج عنها فلا يرد على الضابط المزبور اما غير ذلك من العيوب
التي لا تندرج في الضابط المزبور ونحو كون القرية ثقيلة الخراج ومنزل الجنود وكون العبد سارقا او قاتلا او نحو ذلك مما يوجب الحد او القصاص فمدار
الخيار فيه على نقص المالية الموجب للضرر ولعل اطلاق اسم العيب عليه باعتبار اللغة باعتبار انها من المطلق لوجه او لانه عيب في المعاملة باعتبار اشتمالها على الضرر
او غير ذلك بل قد يناقش في ثبوت الارش لجملة منها كما يفصح عنه حكمهم بثبوت الخيار في العبد الجاني وفي الدار المستأجرة لو بيعت من دون ذكر ارش
وبذلك يتم الامر ويظهر لك ما في جملة من الكلمات والله الهادي هذا كله فيما يعد عيبا واما فوات ما لم يكن كذلك فقد عرفت في بحث الشرائط ان كل ما اشترطه
المشتري على البايع مما يسوغ فاخل به او لم يحصل يثبت به الخيار وان لم يكن فواته عيبا كاشتراط الجعودة في الشعر والتأشير بالسين المعجمة في الاسنان والزجج في
الحواجب والاسلام والبكارة ومعرفة الطبخ او غيره وكونها ذات لبن او كون الفهد صيودا ولو شرط غير المقصود وظهر الخلاف ولم يكن غرض يعتد به فلا
خيار على الاقوى وليس منه شرط الكفر او الثيبوبة او كون الدابة حائلا فبانت حاملا لتعلق الاغراض بذلك ولو شرطها حاملا صح ولو شرط الحلب كل
يوم شيئا معلوما او الطحن للدابة قدرا معينا ففي القواعد لم يصح وكيف كان فالمراد من الخيار المزبور الرد والالتزام بلا ارش اذ لم يكن فواته عيبا كما
عرفت البحث فيه فيما تقدم كما انك عرفت كون المقصود من اشتراط هذه الصفات التي لا ترجع الى فعل المشترط تعريض العقد للجواز اذا لم يحصل فلاحظ وتامل
جيدا كي يظهر لك جملة مما له تعلق بالمقام والله اعلم وهنا مسائل الاولى التصرية تدليس اذ المراد بها جمع اللبن في الضرع اياما ليظن الجاهل بذلك
انها حلوب وفي المحكي عن النهاية الاثيرية المصراة الناقة او البقرة او الشاة يصرى اللبن في ضرعها اي يجمع ويحبس ثم قال وقد تكررت هذه اللفظة في احاديث
منها قوله لا تصروا الابل والغنم فان كان من الصر فهو بفتح التاء وضم الصاد وان كان من الصري فيكون بضم التاء وفتح الصاد وروى ايضا من اشترى مصراة
فهو بخير النظرين والمصباح المنير صريت الناقة فهي صرية من باب تعب اذا اجتمع لبنها في ضرعها ويتعدى بالحركة والتضعيف فيقال صريتها
تصرية اذا تركت حلبها والصحاح صريت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياما والشاة مصراة فلم يذكر غير الشاة والقاموس فسرها بمحفلة والصري كربى المصرا
المصراة والشاة المحفلة وحفلت الشاة انتهى بالتثقيل تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة وكان الاصل حفلت لبن الشاة لانه هو المجموع
فهو محفل هذا ولكن لم اجد هذه اللفظة في شيء مما وصل الينا من النصوص الا ما عن الصدوق في معاني الاخبار عن محمد بن هارون الزنجاني عن علي بن عبد
العزيز عن ابي عبيد رفعه الى النبي ص لا تصروا الابل والغنم فانه خلاج ومن اشترى مصراة فانه بخير النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا وقد قيل
الظاهر ان الصدوق نقل هذا الخبر من طريق الجمهور لعدم وجوده في كتب الاخبار بل وكذا ما عن هداية الحر لا تصروا الابل والغنم من اشترى مصراة فهو بخير
ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر وروى ايضا من اشترى محفلة فليرد معها صاعا بل لم اعثر في النصوص على ما يفيد معناها وان لم يكن بهذا اللفظ سوى
حسن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردها فقال ان كان في تلك الايام يشرب لبنها رد معها ثلاثة امداد وان لم يكن
لها لبن فليس عليه شيء ولا دلالة فيه على انها كانت مصراة وبذلك يظهر ان استناد بعض الاصحاب في بعض احكام التصرية الى اطلاق النصوص انما يراد به النصوص
العامية المروية في كتب فروع الاصحاب التي قد سمعت بعضها وتسمع فيما يأتي الباقي لكن يهون الخطب انه لا اشكال في كونه تدليسا محرما اجماعا محصلا
ومحكيا في المسالك وغيرها كما انه لا اشكال في كونه في الشاة يثبت الخيار بين الرد والامساك بل الاجماع محصلة ومحكية مستفيضا جدا ان لم
يكن متواترا عليه بل في محكي الخلاف ان الاخبار الفرقة عليه ايضا مضافا الى خبر الضرار الذي هو مستند اصل الخيار في التدليس بعد انتفاء الاجماع
ظاهرا كما فيه ولا ارش فيه كما صرح به بعضهم بل الاجماع ان لم يكن محصلا فهو محكي عليه مضافا الى الاصل بعد ان لم يكن عيبا واندفاع الضرر بالخيار
نعم لو كان المدلس عيبا اتجه الارش فيه من حيث العيب كما ان المتجه تعدد جهة الخيار كما هو واضح واما انه اذا رد الشاة يرد معها لبنها الموجود حال العقد
فهو على مقتضى الضوابط لكونه بعض المبيع ولذا نفي الخلاف عنه في المحكي من كشف الرموز بل عن فخر الاسلام الاجماع عليه لكن عن المبسوط انه اذا كان
لبن التصرية باقيا لم يشرب منه شيئا فان اراد رده مع الشاة لم يجبر البايع عليه وان قلنا انه يجبر عليه لانه عين ماله كان قويا بل في المختلف عن ابن
البراج الجزم بانه لا يجبر على اخذه الصاع من التمر او البر فان تعذر فقيمته وان بلغت قيمة الشاة بل عن المهذب البارع ان فيه اقوالا ثلاثة الاول رده والثاني
رد صاع معه من حنطة او تمر ونسب الى ابي علي الثالث انه يرد صاعا من بر ونسب الى القاضي في المهذب وان كان فيه ان المحكي عن ابي علي في المختلف

انه قال في حكم النبي في المصراة اذا كرهها المشتري ردها بان يرد معها عوضا عما حلب منها صاعا من حنطة او تمر وقد سمعت ما حكاه فيه عن البراج وتنزيله على صورة التعذر بل لا يخلو من بعد ولعل مستنده اطلاق النصوص العامية وفيه مع انه لا تعرض فيها للّبن الموجود حال العقد بل يمكن بناء اطلاقها على الغالب من تلفه وان الصاع عوضا كما سمعته من مرسل ابن علي لا جابر لها بالنسبة الى ذلك فالقول برد الصاع عوضا عنه وان كان موجودا او رد معه كما ترى بل المتجه رد اللبن نفسه من دون شيء لاصالة البرائة وليس للبايع ح عدم قبوله والمطالبة بالصاع كما هو واضح اما لو تلف فقد قال المصنف انه يرد معها مثل لبنها او قيمته مع التعذر وهو المشهور بين المتأخرين بل عن ظاهر مجمع البرهان الاجماع عليه لان اللبن من المثلي فمع تلفه وفقد وجوده يضمن بمثله كما في غيره ومع تعذر المثل ينتقل الى القيمة لانها اقرب الى العين وبالجملة فحكمه حكم المثليات فلا ينبغي اطالة الكلام في ذكر احكامها هنا خلافا للاسكافي والشيخ والقاضي وابي المكارم وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم فيرد صاعا من تمر او بر بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم كما في الغنية الاجماع عليه ايض وقيل كما عن الشيخ بل في التحرير انه نسبه الى جماعة ولم نجد واحدا منهم ولعله من العامة يرد ثلثة امداد من طعام الا انه لم نجد له شاهدا سوى خبر الحلبي المتقدم الذي قد عرفت عدم الدلالة فيه على التصرية مع انه معارض بادلة الطرفين كما انه لم نجد للسابق شاهدا بعد الاجماعين الموهونين بخلاف المتأخرين بل قيل والشيخ في النهاية سوى الجمع بين خبري ابي هريرة وعبد الله بن عمر اللذين مع ما في طلاقهما من المخالفة كما عرفت لا جابر لهما في المقام سوى الاجماع المزبور الذي قد عرفت حاله ويمكن حملهما على التراضي بكون ذلك قيمة له هذا كله في اللبن الموجود حال العقد اما المتجدد فعن كل من يظهر من المتن مساواة حكمه للموجود بل قيل انه ظ المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير والمفاتيح وصريحهما وصريح اللمعة وايضاح النافع بل عن الفخر نسبته الى الاصحاب كما عن الاردبيلي انه ظاهر عبارات المتون وقد استشكل فيه جماعة لكن لم اجد ما يقتضي مخالفة قاعدة كون النماء للمالك التي قد عرفت عدم الكلام فيها في سائر مباحث الخيار وغيره سوى دعوى اطلاق الاخبار العامية التي ليس في شيء منها تعرض للّبن الموجود والمتجدد ودعوى ان الفسخ رافع للعقد من اصله المخالفة للقواعد ايض وما عليه الاصحاب في غير المقام ايض فقد ظهر لك من ذلك ان المشهور اقوى نعم اذا امتزج مع الموجود حال العقد اشتركا بالسوية اذا لم يعلم زيادة احدهما على الاخر والا اصطلحا ولو تعيب اللبن المبيع عنده وجب رده مع الارش كما في القواعد والدروس وجامع المقاصد والروضة ولعله لكونه مضمونا عليه لانه جزء المبيع وربما احتمل رده مجانا والانتقال الى البدل لعدمها معا ضعيفا نعم قد يتجه اولهما اذا كان لا من قبل المشتري باعتبار ان العيب في مدة الخيار مضمون على البايع اذا فرض بقاء خيار الحيوان في الشاة المصراة وانه لا يسقط بالاختبار ومثله يجري في التلف الذي قد ذكرنا ضمانه بالمثل ومع التعذر فينبغي تقييده بما اذا كان من قبل المشتري والا فلا ضمان عليه كغيره مما تلف في زمن الخيار ولو اتخذ اللبن جبنا او سمنا ففي الدروس الظاهر انه كالتالف وفيه ان عين المال موجودة فالمتجه ح ردها اليه وان استحق المشتري عليه الاجرة لكن فيها ايض انه على تقدير الرد له ما زاد بالعمل ووافقه ثاني الشهيدين مصرحا بصيرورته معه شريكا بنسبة الزيادة ولعل ما ذكرناه اولى ضرورة احتياج ما ذكره الى الدليل وليس بل لعل الدليل على خلافه قائم ولو تحفلت الشاة بنفسها او نسي المالك حلبها او غيره ففي القواعد وغيرها انه لا خيار له لانتفاء التدليس والاصل اللزوم وقد يقوى ثبوته لان ضرر المشتري لا يختلف فكان بمنزلة ما لو وجد بالمبيع عيبا لم يعلمه البايع والله اعلم وكيف كان فتختبر المصراة للعلم بتصريتها التي لم يعرفها البايع ولا قامت بها البينة ثلثة ايام كما في القواعد والتذكرة واللمعة والارشاد فانها غالبا بها ينكشف حالها وانها مصراة او لا بل اغلب احوال عيوب الحيوان تنكشف فيها فضلا عن التصرية ولذا جعل الشارع الرفق بالمشتري ثلثة ايام للخيار فيه ولعل اطلاق النص ومن عبر كعبارته ظاهر في عدم تحديد الاختبار فيها بحد مخصوص ضرورة انه ربما كانت معرفتها مصراة متوقفة على النقصان عن الحلبة الاولى في تمام الثلثة وربما كانت باقل من ذلك كما ان معرفة عدم تصريتها انما يحصل بها او بحلبها في الثلثة كالاولى او زيادته اخرى باقل من ذلك فالمراد ان الثلثة ح غالبا بها ينكشف الحال فيه فيرتفع الاجمال والا فقد يعرف التصرية او عدمها قبل الثلثة واليه ومئ الشهيد في المحكي عن غاية المراد قال ان التحديد بالثلثة في النص لمصلحة لتجويز ان تحلب في اليوم حلبا مساويا ثم ينقص عنه في الثالث فانه يثبت له الخيار وقال في لك ان اتفقت الحلبات في الثلثة او كان ما عدا الاولى زائدا لم تكن مصراة والا بان كانت ما عدا الاولى اقل فهي مصراة وكذا لو كان بعضها ناقصا والاخر زائدا او مثل في الدروس وتثبت باعتراف البايع ونقص حلبها في الثلثة عن الحلب الاول فلو تساوت الحلبات في الثلثة او زادت اللاحقة فلا خيار ولو زادت بعد النقص في الثلثة لم يزل الخيار فانه مع تعليق الظرف الاخير فيه بزادت يكون ظاهرا في ثبوتها قبل انقضاء الثلثة بل هو ظاهر ما سمعته من عبارة المقنعة والقواعد وغيرهما اذ حملهما على خصوص الاقرار او البينة خلاف الظاهر بل لعله على ذلك يحمل ما في التذكرة قال وتختبر التصرية بثلثة ايام ويمتد الخيار بامتدادها كما في الحيوانات للخبر لان الشارع وضع هذه الثلثة لمعرفة التصرية فانه لا يعرف ذلك قبل مضيها لجواز استناد كثرة اللبن الى الامكنة فانها تتغير او الى اختلاف العلف فاذا مضت ثلثة ايام ظهر ذلك فيثبت الخيار على الفور ولا يثبت الخيار مع التصرية قبل انقضائها لعدم العلم بالتصرية لكن في جامع المقاصد استظهر من نحو عبارة الكتاب اعتبار استمرار النقصان الى الثالث بل جعله صريح التذكرة ثم قال وهل يعتبر نقصان اليوم وحده اي عند العلامة في التذكرة تعليله بامكان زيادة اللبن حينئذ لاختلاف الامكنة والمرعى يقتضي عدم اعتباره لان ظاهره انه لا بد من التكرار ليوثق بكون النقصان لا لامر عارض وقوله بعدم الثبوت قبلها لانها هي المدة المضروبة قد يقتضي الثبوت بالنقصان في اليوم الثالث قلت قد عرفت ان التحقيق عدم انضباط ذلك الا ان الغالب انكشاف الحال في ضمن الثلثة ومنه يعلم ما في جامع المقاصد من الميل الى ان النقصان في الثلثة مطلقا مثبت للتصرية مدعيا انه المفهوم من النص واطلاق كلامهم نقصان اللبن في جزء من الثلثة موجب للخيار اذ هو واضح المنع بل لا يبعد عدم اختصاص معرفتها بالثلثة اذ قد يعرض لها ما يمنع معه معرفة التصرية ولعل اطلاق كلام الاصحاب مبني على الغالب قال في التذكرة لو عرف التصرية في اخر الثلثة او بعدها فالاقرب ثبوت الخيار لانه عيب سابق والتنصيص على الثلثة لمكان الغالب بل قيل ان ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والغنية والمفاتيح عدم اعتبار

الثلثة

كتاب البيع

الثلثة لعدم ذكرهم لها فتأمل جيداً وكيف كان فقد قيل انه بنآء على عدم اشتراط استمرار النقصان يحصر معرفة التصرية بالاختبار اذ لا اثر للبينة والاقرار فالم يتحقق النقصان لانه هو الموجب للتخيير ضرورة سقوط الخيار لو در اللبن بعد التصرية هبة من الله تعالى على وجه صار لها عادة واذا تحقق النقصان لم يكن لها اثر الا الاكتفاء به فيخرج عنهما في ثبوته اما على اشتراط الاستمرار فيمكن القول بثبوته بهما اذا اقترن بنقصان ما وان كان لابد معهما من الاستمرار وفيه انه يمكن القول بثبوته بهما على الاول من غير حاجة الى تحقق نقصان فيه فيخرج بذلك البناء على اصالة عدم تغير حالها وان كان ينكشف عدم اثر الفسخ لو اتفق صيرورة تلك عادة لها فانه لا مانع من صحة الفسخ لان النقصان شرط له وفرق واضح بين الامرين على انه يمكن المناقشة في الاكتفاء بنقصان ما بثبوتها بعد ان كان ذلك غير مثبت لها بنفسه لاحتمال كونه من عارض العلف ونحوه فهو اعم منه وربما كان ما في التحرير مبنيا على ما ذكرنا قال لو علم بالتصرية قبل حلبها اما بالاقرار او البينة ردها من غير شيء اذ لم يقيده باشتراط النقصان ونحوه ما تسمعه من عبارة التذكرة فتأمل جيداً فانه بذلك يظهر ما في كلام بعض الاساطين منهم الشهيد الثاني في المسالك ان كان يمكن تنزيله بتكلف على ما ذكرنا والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في امور بها ينكشف جملة من كلمات الاصحاب الاول ان المصراة التي اريد معرفة تصريتها بالاختبار يبقى فيها خيار الحيوان لكونها احد افراده او انه يسقط بالتصرف الذي هو اختبار التصرية قد يظهر من عبارة التذكرة السابقة الاول بل هو ايضا ظاهر التحرير قال فيه مدة الخيار في المصراة ثلثة ايام كغيرها من الحيوان ويثبت على الفور ولا يسقط بالتصرف ولا يثبت قبل انقضاء الثلثة على اشكال بل وكذا ما عن المبسوط والخلاف من ان مدة الخيار فيها ثلثة ايام مثلها في ساير الحيوان مستدلا في الثاني منهما على ذلك باجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلثة ايام شرط او لم يشرط وهذا داخل في ذلك قال وخبر ابي هريرة وابن عمر صريح في ذلك مشيرا به الى ما رووه من قوله (ص) من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وفي الاخر او بر بل قد يظهر منهما من الكتابين الاخرين انه لا خيار من حيث التصرية وانما هو خيار الحيوان وخصوصية التصرية خرج عن سقوط خيار الحيوان باختبارها ولعله اليه اومى في الدروس بقوله يتقيد الخيار بالثلثة لكا خيار الحيوان صرح به الشيخ ومن هنا احتاج بعض متاخري الاصحاب الى ذكر الفرق هنا بين خيار الحيوان والتصرية فقال ان خيارها بعد الثلثة اذا كان ثبوتها بالاختبار بخلافه فانها فيها وان ثبت قبل الثلثة بالاقرار مثلا وقلنا بفوريته كان هو الفارق بينهما والا لم يتقيد بالثلثة على انه لا مانع من تعددها لا سباب وتظهر الثمرة في الاسقاط ونحوه فتأمل جيداً اذ احتمال عدم الخيار بالتصرية بعد ما سمعت من الاجماعات السابقة وانه تدليس وغير ذلك مما دل على الخيار من هذه الحيثية كما ترى بل ينافيه اطلاق الاخبار ثلثة ضرورة انه لا يجامعها الا ثبت بدونه والحكم بكونه يتخير في كل جزء منها يوجب المجاز في الثلثة بل قد يقال بسقوط خيار الحيوان ان لم ينعقد اجماع على خلافه وبقاؤه من حيث التصرية بنآء على سقوطه بمثل هذا التصرف اذ استثناؤه من بين التصرفات لا دليل معتد به عليه خصوصا مع تلف اللبن الموجود حال العقد الذي هو بعض المبيع خلافا لجامع المقاصد حيث قال والذي ينبغي علمه هنا هو امتداد الثلثة لانه خيار حيوان كما صرح به الشيخ وتصرف الاختبار مستثنى دون غيره فمتى علم بالتصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فاذا انقضت الثلثة فيجب الخيار على الفور وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما مضى وياتي نعم لا يسقط خيار التصرية باختبارها بشرب اللبن للاجماع وغيره لا مطلق الخيار ولذا لو كان بها عيب واختبر تصريتها لم يكن له الرد بذلك العيب وكان له الارش خاصة ومن هنا قال في الدروس لو رضي بالتصرية فوجد بها عيبا قبل الحلب فله ردها عند الشيخ مع الصاع ولو حلبها غير مصراة ثم اطلع على العيب فله ردها عنده ان كان اللبن باقيا والا فلا لتلف بعض المبيع اما اللبن الحادث ثم فلا يمنع حلبه من الرد ومنع الفاضل من الرد في الصورة الاخيرة لمكان التصرف ويحتمل المنع في الاولى ايضا لان الحلب مما يغتفر في الرد بالتصرية وعلى كل حال فالمتجه استقلال خيار التصرية عن خيار الحيوان الثاني الظاهر عدم مدة مخصوصة لهذا الخيار للاصل السالم عن المعارض الا الخبر العامي السابق الذي لم يجمع شرائط الحجية بالنسبة الى ذلك لكن في التذكرة لو عرف التصرية قبل ثلثة ايام باقرار البائع او بشهادة الشهود ثبت له الخيار الى تمام الثلثة لانه كغيره من الحيوان اما لو اسقط خيار الحيوان فان خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد الى الثلثة او يكون على الفور اشكال قال للشافعية وجهان وفيه ما عرفت واليه اومى في الدروس فانه قال بعد العبارة السابقة انفاد ذكر العامة الثلثة لمكان التصرية ويظهر الفائدة لو اسقط خيار الحيوان نعم يتجه في هذا الخيار البحث في انه على الفور او التراخي كغيره من الخيارات التي لم يظهر من الادلة المخصوصة توسعة بالخصوص وقد قدمنا سابقا ان القول بالتراخي ما لم يؤد الى الضرر على البايع لا يخلو من قوة وقد يظهر من عبارة التذكرة السابقة وغيرها التفصيل بين ثبوته في ثلثة الحيوان وثبوته بعدها ففي الاول يمتد الى انتهائه وفي الثاني على الفور واليه اومى في الدروس بقوله هذا الخيار على الفور اذا علم به والكلام امتداده بامتداد الثلثة ان كانت ثابتة والا فمن حين العلم وكانه بنآء على ان منشأ الفورية الاقتصار على المتيقن في مخالفة ما يقتضي لزوم العقد اما اذا كان جايزا كما في الفرض فلا مقتضي للفورية وفيه ان التوسعة من جهة اخرى لا تقتضي التوسعة من غير تلك الجهة كما هو واضح فالمتجه فوريته بنآء عليها وان كان في الثلثة فان لم يفعل سقط وان بقي الخيار من الجهة الاخرى وستسمع ما في القواعد الثالث قد ظهر لك مما ذكرنا انه يثبت الخيار متى ثبت التصرية ولا يتوقف على مضي الثلثة وما في التحرير من انه لا يثبت قبل انقضاء الثلثة على اشكال يمكن ان يكون مبنيا على امكان ثبوت التصرية قبلها وعدمه لا انه يشترط مضي الثلثة ان عرف التصرية ولذا صرح فيه قبل ذلك بانه لو علم بالتصرية قبل الحلب بالاقرار او البينة ردها من غير شيء وقال في القواعد ولو كان المشتري عالما بالتصرية فلا خيار ولو علم بها قبل الثلثة تخير على الفور لكن في الدروس لو علم المشتري بالتصرية فلا خيار بها ولو علم بها بعد العقد قبل الحلب تخير قاله الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيار قبل الثلثة لو حلبها قلت لعل وجهه ما عرفت وقد تلخص من جميع ما ذكرناه ان خيار التصرية مستقل عن خيار الحيوان ولا مدة له بل هو على البحث في نظايره انه على الفور او التراخي من غير فرق بين الثلثة وما بعد وان الاختبار المذكور لا دليل شرعا عليه حتى يترتب الحكم على الاطلاق بل هو باق على نحو غيره من الموضوعات العرفية فلا يتقيد بالثلثة وخصوصا مع ارادة النقصان في جزء منها المحتمل كونه للمكان او للمرعى او غيرهما وبما مضى انفا الى ما سمعته في مطاوي البحث يظهر لك النظر في جملة من كلمات الاصحاب كالشيخ والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم فلاحظ وتأمل وكيف كان

والله اعلم

الخيار بامتداد

فقد ظهر ان الخيار في التصرية مخالف للقاعدة السقوط بالتصرف المتلف لبعض المبيع وغيره لا ينبغي الاقتصار فيه على المتيقن ومن هنا قال المصنف ثبت التصرية
في الشاة قطعا واجماعا بقسميه نصوصا مستفيضة بالعمل وان كانت عامية واما في الناقة والبقرة فعلى تردد لما عرفت من الاقتصار على المتيقن حيث لا نص
من طرقنا يشملهما الا ان المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا الحاقهما بها بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه بل قيل ان الاجماع يلوح ايضا من السرائر
والتذكرة بل قد سمعت ما في الغنية في الابل من النصوص العامية المتممة بعدم القول بالفصل بينها وبين البقر مضافا الى دعوى المساواة لها في العلة الموجبة
للخيار وهي كون اللبن مقصودا مع التدليس والى التعليل في الخبر بانه خلاع والى خبر الضرار الا ان الانصاف انه لم يتم الاجماع عما خلوا الا الحاق بعد ما عرفت
يثبت لهما ما سمعته من احكام التصرية من اشكال العدم اقتصارا جملة مما ذكر لك نعم ينبغي الجزم به من حيث التدليس اذا كان اللبن هو المقصود او بعضه للتوسع
الا مطلقا لان لبنهما انما يقصد وهو صريح احتمال ثبت الخيار مع اطلاق العقد لعدم النص مضافا الى شهرة الاصحاب بل عن كشف الرموز وظاهر السرائر والتذكرة
وغيرهما الاجماع على عدم ثبوت التصرية في غير الثلاثة نعم له الخيار مع الشرط كما في ذلك لكن قال ان لم يتصرف ولو بالحلب والا فالارش وفيه انه لا ارش للتصرية
اذا لم يكن عيبا كما ان الخيار لفقد الشرط لا يسقط بالتصرف كما هو ظاهر المتن هنا على ما عرفت في بعض المسائل كما ان القول بثبوت الخيار فيها بالتدليس حيث
يكون المقصد لبنها متجه وان لم يثبت لها احكام التصرية واليه يرجع ما عن تعليق الارشاد من انه ان اريد ثبوت الخيار فيها لو ثبت تصريتها فهو متجه وان اريد ثبوت
الخيار مع التصرف وكون الثلاثة محلا لثبوته نقصا اللبن فيها فهو خلاف الاصل ولم يثبت بنص ولا اجماع بل وفاقا في الدروس قال ومن التدليس التصرية
في الشاة والناقة والبقرة وعلى الاصح ونقل فيه الشيخ الاجماع وطرد ابن الجنيد الحكم في الحيوان الادمي وغيره وليس ببعيد لما فيه من التدليس اذا طالت ارادة
ثبوت الخيار بذلك لا ثبوت الاحكام التصرية ومن هنا قال بعد ذلك لو قلنا بقول ابن الجنيد في تصرية الادمية والاتان وفقد اللبن لم يجب البدل والتمر ولو اوجبنا
في الشاة والبقرة لعدم النص وعدم الانتفاع به فيما ينتفع بلبن المنصوص فمراده ثبوت حكم التدليس على الظاهر والا كان محلا للتطويل بل لا يبعد
الحاق حبس ماء القناة والرحى وارساله عند البيع والاجارة حتى تخيل المشتري كثرته بالتصرية من حيث الخيار كما صرح به في الدروس ويحكى التذكرة ضرورة
كونه تدليسا موجبا له كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجعيده او ارسال الزنبور في وجهها فظنها المشتري انها سمينة وكذا البحث فيما لو صرى البائع اتانا بقصد
الهرة او جمارة لا اشتراكهما مع الامر في جميع ما ذكرناه حتى في الاجماع المحكي على نفي التصرية فهاهنا لو زالت التصرية الثابتة بالاقرار والبينة او بالاختبار بناء
على ما قدمنا من امكان ثبوتها وصار ذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة الايام هبة من الله تعالى بحيث علم صيرورة ذلك عادة لها اسقط الخيار لانتفاء الضرر الذي
اوجبه اطلاق الخيار بها في النصوص الغالبة منزل على الغالب فالقول به ضعيف جدا اذ هو من قبيل بعض العيوب السريعة الزوال واما لو زال بعد ذلك
اي الثلاثة لم يسقط الخيار لحصول موجبه فيستصحب والمراد ببقائه حينئذ على فوريته استمرار صحة الفسخ وان تحقق الزوال بعد ذلك بمعنى ان الزيادة المتجددة لا
تكون كاشفة عن بطلانه ولا مثله اذ المراد بالنسبة الى خصوص جاهل الفورية والخيار بناء على عدم سقوطه معه هذا وقد اشكل على بعضهم اطلاق العبارة
ومثلها فيما لو زال التصرية قبل الثلاثة بناء على علمه بها الا بعد الثلاثة يحمل العبارة على خصوص معرفتها بالاقرار والبينة فانه بتصوير فيها ثبوت التصرية و
زوالها وان قلنا بتوقف الثبوت بها اي الاقرار والبينة على نقصان ما اذ يكفي نقصان الحلبة الاولى لكن بناء على الفورية فيه حتى في الثلاثة يجب اولا عدم
استمرار صحته من السقوط في المتن بمعنى انه ينكشف بذلك عدم الخيار او انه يبطل به او المراد علمه بها بعد زوالها فانه يسقط كما يسقط الخيار بالعيب القديم اذا
علم به بعد زواله وكذا لو لم يعلم الامة بالعيوب حتى عتق زوجها لكن لا يخفى عليك ما في حمل العبارة على ذلك من الخفاء بل حملها على ما ذكرناه من انه يمكن ثبوت
التصرية وزوالها في الثلاثة بالاختبار ايضا اولى الا انه قد يشكل بانه لا دليل صريح على سقوط الخيار الثابت بسببه بمجرد الزوال في الثلاثة بخلاف ما بعد وان
قلنا يمكن حمل العبارة على ارادة زوال التصرية بان صار ذلك عادة لها اي صيرورتها بعد علم نقصها ابدا ويكون المراد بسقوط الخيار عدم ثبوته من اصله وكيف
كان فالامر في ذلك سهل بعد وضوح الحكم مما ذكرناه سابقا على كل تقدير ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة ففي القواعد وغيرها فلا شيء له لامتناع
الرد بالموت والارش لعدم العيب وقد يشكل بامكان الفسخ ودفع القيمة خصوصا بعد ما ذكره هو من بقاء الخيار في المبيع الذي كذب في الاخبار عن راس ماله
اذ لا فرق بين المقامين على الظاهر وقد تقدم في الابحاث السابقة في الخيار ما يؤكد ذلك فلاحظ وتامل فانه قد تقدم لنا في خيار الغبن ما يقتضي ان الاصل
اعتبار وجود العين في الخيار الا ما خرج ولعله لظهور التخيير بين الرد والامساك في ذلك لكن قد يقال هنا ان الخيار انما هو في العقد وفقد العين انما هو من توابع
اثره وحكمها في كل مقام يراد منه الرد الانتقال الى المثل او القيمة واولى من ذلك ما لو تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس لكنه قال في القواعد انه لا شيء له ايضا
وعلله في جامع المقاصد بالاقتصار على موضع الوفاق وبان هذا العيب من ضمان المشتري بل قال ان التقييد بقبلية علمه غير ظاهر لان العيب اذا تجدد بعد
علمه يكون كذلك الا ان يقال انه غير مضمون عليه لان لثبوت خياره قلنا لتعليله الاول معا كما ترى اذ لا دليل على ان حدوث العيب مانع من الرد
في غير العيب نعم ما ذكره من التعليل الاخير جيد وان كان هو غير موافق لما اسلفناه سابقا لكن منه ينقدح ان عدم سقوط خيار التصرية بالاختبار لتقدمه
على حصول سببه فلا ينافي ما دل على سقوط الخيار بالتصرف ضرورة ظهوره فيما كان منه بعد ثبوت الخيار خصوصا اذا قلنا بذلك لدلالته على الرضا بل قد
ينقدح من ذلك ان احكام التصرية على القاعدة وانها فرد من خيار التدليس والله اعلم **المسئلة الثانية الثيوبة ليست عيبا** في الاماء كما هو
صريح جماعة ومقتضى نفي الخيار به وحصر العيوب في غيره من آخرين بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن كشف الرموز لا خلاف بين الاصحاب في ان الثيوبة
ليست عيبا يوجب الرد وانما اختلفوا في اشتراط البكارة وفي التحرير لا نعلم خلافا في ان الثيوبة ليست عيبا وعن ايضاح النافع ان
عليه الفتوى لان البكارة صفة كمال بالنسبة الى غير العاجز وليست عيبا ونسبه ايضا الى الاصحاب وفي المسالك اطلق الاصحاب والاكثر من غيرهم ان الثيوبة
ليست عيبا ولعله لاصالة اللزوم ولعله غلبته ذلك فيهن وصيرورته بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة اذ قلما يوجد فيهن الابكار لا اغترارا بما ضاله

لسلامة

السلامة التي هي بمعنى الغلبة بل قد عرفت ان خبر محمد بن مسلم المشتمل على تعريف العيب بما ان الزيادة والنقيصة على اصل خلقة اغلب تلك النوع لا اقل من الشك
مع انه لا جابر له في خصوص المقام مضافا الى خبر سماعة سألته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون
تذهب في حال مرض او امر يصيبها المنجبر بما سمعت لكن قد يقال انه يمنع عدم صدق العيب بعد ان كانت البكارة مقتضى الطبيعة والخلقة الاصلية في جميع
النوع وغلبة العروض في خصوص المجلوب منها لا ينافي ذلك كما ان خبر سماعة مع انه ظاهر في الشرط الذي ستسمع شهرة الاصحاب ان لم يكن اجماعهم على نفي
الخيار له ولذا حملوه على الجهل بكونها عند البايع لغلبة زوالها بالعوارض بل ربما كان التعليل فيه اصدق شاهد من غيره ومعارض بخبر يونس ومحتمل الكون على
الرد للتصرف فيكون المنفي فيه عدم شيء مخصوص من العشر ونحوه لا الارش لا دلالة فيه على عدم العيب ضرورة امكان كون عدم الرد به للغلبة التي تصيره كا
لعيب المقدم عليه المشتري او تبرأ منه البايع وانه بها يرتفع الاغترار باصل السلامة ولا ينزل اطلاق العقد على السالم فيبقى حينئذ اصل اللزوم بحاله فيمكن
تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بارادة نفي العيب الموجب للرد والارش كما سمعته من معقد نفي خلاف كشف الرموز ويؤيده ما تسمعه من ان المشهور ثبوت
الارش مع الشرط ولولا انه عيب لم يتجه ذلك بناء على ما عرفت من عدم توزيع الثمن على الشرائط واحتمال انه لخبر يونس الاتي لا لانه عيب كما ترى ومنه يح
ينقدح دلالة الخبر يونس الاتي على المطلوب كما انه ينقدح مما ذكرنا كون المدار في عدم ترتب حكم العيب عليه الغلبة المزبورة فمع فرض انتفائها كما قد
الصغيرة والاماء المتولدة في بلاد الاسلام ونحو ذلك يتجه ترتب حكم العيب عليه بل المتجه بناء على ما ذكرنا ايضا لزوم البيع لو عرض الثيبوبة عند
المشتري بغير تصرف منه لانه من حدوث العيب المانع من الرد المعين للارش الى غير ذلك مما يظهر مما عن مهذب القاضي كونه عيبا مطلقا ما لم يشترط الثيبوبة
ولا البكارة فخرجت ثيبا او بكرا لم يكن له خيار وكان له الارش اذ الارش لا يكون الا للعيب ولعل عدم الخيار لتصرفه بها اذ الغالب معه ذلك بالوطي
فيكون حينئذ عنده عيبا ومال اليه المقداد مطلقا واحتمله الشهيدان بل مال اليه ثانيهما وبعض من تاخر عنه في الصغيرة والتحقيق ما عرفت من ان المدار على الغلبة
المزبورة نعم لو شرط البكارة فكانت ثيبا كان له الرد مطلقا ان ثبت انها كانت ثيبا عند البايع كما هو مقتضى تخلف كل شرط مضافا الى ما عرفت من انه
عيب عندنا الا انه منع من ترتب مقتضاه حال عدم الشرط الغلبة المزبورة اما معه فيترتب عليه حكمه مع انه لا اجد خلافا بين الاصحاب في الحكم مع الشرط الا ما
يحكى عن النهاية من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع على البايع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزوة ونحو
عن الكامل وقد يمكن ارادتهما غير صورة الشرط على معنى شرائها بتخيل البكارة واظهر من ذلك ارادتهما لو جهل بكونها عند البايع كما يومي اليه التعليل والخلاف
اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيبا روى اصحابنا انه ليس له الرد وهو مع انه غير مخالف يمكن ارادته غير صورة الشرط وانه نص فيها والمبسو
ط ان شرط ان تكون بكرا فخرجت ثيبا روى اصحابنا ان ليس له الخيار وله الارش ونحوه عن مهذب القاضي والاستبصار بل قيل انه اختاره ابن ادريس اولا
ثم عدل عنه وقدمه يدرون حال النصرة والتذكرة قال اصحابنا اذا اشتراها على انها بكر فكانت ثيبا لم يكن له الرد لما رواه سماعة وساق الخبر المتقدم وقد
يحتمل ايضا ما عرفت وعلى كل حال فلا اشكال في ثبوت الخيار مع لا اشكال في ان له الارش اذا اختار الامساك كما نسبه في الدروس والمسالك الى المشهور بل
لعل عدم ذكره في المتن ونحوه لا لعدم ثبوته بل لانه في معرض ثبوت اصل الخيار ولا يشكل بان الثمن لا يوزع على الشرائط لما عرفت من ان الارش من حيث كونه عيبا
لا من حيث انه شرط مضافا الى خبر يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق وبناء على حمله على
صورة الشرط وعلم سبق ذلك قبل البيع بالبينة او الاقرار او قرب زمان الاختبار لزمن البيع او كونه بعده في زمن ضمان البايع ضرورة انه لا ارش لو علم تاخره
عن زمان ضمان البايع بل ان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالخطوة ونحوها فيحتمل كونه بعد زمن ضمان المشتري لاصالة تاخر الحادث لما عرفته
من الاشكال الحق بالنسبة الى معلوم التاريخ بل لاصالة لزوم العقد وبراءة ذمة البايع بعد التسليم الظاهر انه تمام الحق كما هو واضح ولو شرط كونها ثيبا
فبانت بكرا كان له الخيار بين الرد والامساك بناء على الاقوى وفاقا للجماعة عملا بقاعدة الشرط ضرورة كون ذلك مما قد يتعلق له غرض به لعجزه عن افتضاض
البكر او غير ذلك خلافا لما عن المبسوط والتحرير من انه لا خيار لكون البكر صفة كمال وفيه ما عرفت نعم لا ارش من هذه الجهة والله اعلم **المسئلة الثالثة** لا خلا
ف ولا اشكال في ان الاباق الحادث عند المشتري الذي لم يكن مضمونا على البايع لا يرد به العبد ولا يستحق به ارش كما في سائر العيوب الحادثة كذلك
من غير فرق بين الصغير والكبير والذكر والانثى للاصل وقول ابي جعفر عليه السلام في مرسل ابن ابي حمزة ليس في الاباق عهدة وقال في خبر محمد بن قيس انه ليس في اباق العبد
عهدة الا ان يشترط المبتاع اما لو ابق عند البايع كان للمشتري رده وان لم يكن ابق عنده بلا خلاف اجده كما اعترف به في التحرير قال الاباق عيب لا نعلم
فيه خلافا في الامة والعبد والصغير والكبير بل عن المبسوط الاجماع على ان به الخيار ومقتضاه انه عيب بل لعل العرف كذلك ايضا ضرورة كونه بحكم التالف بل
هو ابلغ من السرقة لغيره لانه سرقة لنفسه بل لعل خبر محمد بن مسلم شامل له بناء على ارادة ما يشمل نقص الصفات الغالبة في النوع منه وفي خبر ابي همام ان محمد
عليه السلام قال للرضا عليه السلام الاباق من احداث السنة فقال ليس الاباق من ذا الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده وقد يظهر منه كالمتن وغيره بل هو صريح كركة
وجامع المقاصد الاكتفاء بالمرة الواحدة عند البايع لان الاقدام ولو مرة يوجب الجرأة عليه ويصير للشيطان عليه سبيل وتحقق قبل العيب عرفا خلافا
لما عن بعض الاصحاب من اشتراط الاعتياد كما عن بعض مشايخنا انا لم نحققه وربما الاجماع عن المبسوط واختاره ثاني الشهيدين وقال اقل ما يتحقق مرتين وعلى
كل حال فينبغي ان كان يشهد له اصالة اللزوم ولو للشك في كونه عيبا بها نعم ينبغي تقييده بالمرة الواحدة بما اذا لم يظهر بعدها التوبة الصادقة و
ملكة الطاعة بل لا بد من هذا التقييد على تقدير اعتبار الاعتياد ايضا ثم ان الظاهر المترتب بذلك يكون عيبا يجري عليه حكمه من الرد والارش لا ان له الرد خاصة
على كل حال كما عساه يوهمه الاقتصار عليه كما ان ظاهر خبر محمد بن قيس صحة اشتراط عدم الاباق ولعله لا بأس به اذا كان شرط الخيار في مدة مخصوصة كاشتراطه
بها في العهد ونحوه **المسئلة الرابعة** المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا انه اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض فيها كان ذلك عيبا

لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي وهو الذي في ثبوته عرفا بل لا خلاف اجده فيه الا من الحلي ولا ريب في ضعفه للصدق عرفا ولانه من نقص الصفات ولصحيح
داود بن فرقد سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من
كبر فهذا عيب ترد منه بل في لك ان رجح دلالته على اعتبار الستة اشهر نظرا الى انه انما علق الحكم على حيض مثلها واراد به نفي الصغر واليأس وان كان ذلك مستفادا
من اثبات الحيض لها ذلك ونفي كونه عن كبر فان من المعلوم ان مثلها تحيض في تلك المدة واقل منها والسؤال وقع عن تأخير الحيض ستة اشهر والجواب لم يتقيد به فح
فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد كان حسنا قلت وهو جيد بل هو مقتضى ما سمعت من التعليل ويمكن تنزيل عبارات
الاصحاب على ما لا ينافيه ومنه يتضح انه لا ينبغي ان يكون مجرد بلوغ تسع سنين والتأخر ستة اشهر موجبا لذلك لانه قد عرف بالتجارب التأخر عن عشر
سنين بل عن ازيد من ذلك لم يحصل بل لا بد من النظر الى امثالها سنا مع الاتفاق في البلد والمزاج في الجملة فان وجد فيها دونها يكون عيبا ثم انه لا بد من تنزيل الخبر
وعبارات الاصحاب على ارادة علم سبق ذلك عند البايع والا فمع احتمال عروض العارض عند المشتري لا رد ولا ارش كما انه يجب تقييد الرد بما اذا لم
يتصرف في هذه المدة والا كان له الارش كغيره من العيوب واحتمال استثناء ذلك منها بان التصرف لا يسقطه لاطلاق الرد في الصحيح لم نره مع استبعاد
عدم التصرف في هذه المدة مخالف لظاهر الفتاوى وللادلة السابقة على تعين الارش معه المرجحة عليه ان كان التعارض من وجه كما هو واضح **المسئلة
الخامسة** من اشترى زيتا او بزرا بفتح الباء وكسرها ولعله افصح زيت الكتان واصله محذوف المضاف اي دهن البزر فوجد فيه ثفلا بالضم ما استقر
تحت الشيء من كدرة فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش لانه ليس عيبا ولان جريان العادة يجعله كعلم المشتري به او اسقاط البايع لرد
كذا لو كان كثيرا وقد علم المشتري به قبل العقد لما عرفته من ان ذلك اقدام منه به فلا رد ولا ارش ولا يشكل صحة البيع بالجهل بقدر المقصود بالذات الملحوظ
للغرر وان شوهد لعدم الاكتفاء بها لما عرفته مكررا بان العلم بالجملة كاف في دفع ذلك اما اذا لم يكن عالما بكثرة الثفل فظاهر المتن وغيره ان له حكم العيب بل
لا اجد فيه خلافا لكونه على اصل الخلقة وقال ميسر بن عبد العزيز قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى زق زيت فوجد فيه درديا قال ان كان يعلم ان ذلك يكون
في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده وعبر بمضمونه في التحرير بل قيل والنهاية والسرائر وجامع الشرائع ولعل المراد من الجميع ما في المتن
وغيره بجعل جريان العادة بمنزلة العلم كما انه يحتمل العكس بحمل ما في المتن على ارادة العلم بجريان العادة بل لعله اولى عند التأمل الا ان يكون شيئا يسيرا
لا يعد مثله عيبا في العادة فانه لا خيار وان لم يعلم وكيف كان فلا دلالة في الخبر على انه مع عدم العلم يستحق به ارشا لو اراده او مع التصرف او الرد فيه اعم
من ذلك من كونه من تبعض الصفقة باعتبار خروج بعضه درديا بالثمن ولذا يشهد له الصحيح عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا صلوات الله عليه قضى في رجل
اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي عليه السلام فقال له علي عليه السلام لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعتك منه حكرة فقال له عليه السلام انما اشترى منك سمنا
ولم يشتر منك ربا الا انه يجب حمله بعد ان كان المبيع شخصيا لا كليا على ارادة ان له من الثمن بقدر ما يقابل الرب من الثمن ومنه يعلم صحة البيع في نحو ذلك
بعنوان انه سمن وان بان الخلاف بل يثبت الخيار للتبعض مضافا الى عدم الجهالة بعد العلم بالجملة وكونها المبيع لو زعم العنوان خطأ والتحقيق التفصيل
بين ما يعد مزجه عيبا في الممزوج معه وعدمه في العرف وهو مختلف بالنظر الى الكم والكيف ولعله لذا قال في التحرير الدردي في الزيت والبزر عيب موجب
للرد او الارش مع عدم علم المشتري به وقال ايضا لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما وجد من السمن بنسبته من الثمن ولا يلزم البايع ان يعطيه سمنا
بازاء الناقص وان كان سمانا ومن ذلك يعلم انه قد يجتمع للمشتري خياران من التبعض والعيب اذا فرض انه يثبت بالخلط ايضا **المسئلة السادسة** لا اشكال
بل ولا خلاف في ان كلا من تحمير الوجه ووصل الشعر مما شابههما يثبت به الخيار اذا اشترط فيثبت الخلاف في المسئلة الاجماع عليه لما عرفته سابقا مما دل على
ذلك الا انه بين الرد والامساك مجانا ضرورة عدم كونه عيبا فلم يبق الا جهة الشرطية نعم لو كان المشترط مما يكون فقده عيبا اتجه ذلك كما هو واضح اما
اذا لم يشترط واشتراها محمرة ذات شعر فبان انها ليست كذلك فالمشهور بين الاصحاب انه تدليس فيثبت به الخيار بين الرد والامساك مجانا من دون الارش
اذا لم يكن قد بان عيب فيها كغيره من انواع التدليس الذي لم اجد خلافا في ثبوت الخيار به بل قد سمعت الاجماع بقسميه على ثبوته بالتصرية التي هي فرد منه
مضافا الى خبر الضرار وقيل كما عن الخلاف انه لا يثبت به خيار اذ ذكر ذلك في الجعد والتحمير والتبييض ولعل وصل الشعر مثلها عنده بل قيل انه ظاهر التحرير والارشاد
والدروس وان كان قد يناقش فيه باحتمال نفيه من حيث العيب لا على ما فهم مما عن المبسوط بل لعل ظاهرها او ظاهر بعضها لا من حيث التدليس بل لعل في الخلاف
كذلك لكن لم يحضرني ما ينفع الخلاف من اصله وعلى تقديره فلا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده اذ لا مجال لاحتمال كونه غير تدليس كما انه لا مجال
لعدم ثبوت الخيار به على تقديره بل لا يبعد ثبوت الخيار وان لم يكن من فعل المولى لحصول الضرر على المشتري بذلك دون البايع لعدم وجود الصفة في مبيعه
في الواقع والله اعلم بقي **القول في لواحق هذا الفصل وفيه مسائل الاولى** اذا قال البايع بعتك بالبراءة من العيوب وانكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه
اذا لم يكن للبايع بينة بلا خلاف يعرف كما اعترف به بعضهم لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر اذ هو مدع حتى لو قلنا انه الذي يترك لو ترك لان
المراد به بالنسبة الى تلك الدعوى نفسها وهو هنا كذلك فلا ينافيه الفسخ من المشتري على انه لا يتوقف على عدم دعوى البايع البراءة بل هو يحصل
بموجبه فاذا اثبتت البراءة ينكشف فساد الفسخ ولو كان مورد النزاع في حال العقد الواقع امكن التحالف كما تقدم في نظائره ولو كان كيفية الدعوى
استحقاق المشتري الفسخ والبايع ينكره من غير ذكر سبب امكن ان القول ح يكون للبايع المنكر ولعله عليه ينزل ما عن المبسوط من انه قد يكون البايع منكرا
كما لو ادعى المشتري ابتياع السلعة وبه عيب فيقول البايع بعته بريئا من هذا العيب فله ان يحلفه واقعا لا يستحق رده على لانه قد يبيعه وبه العيب ثم
يسقط الرد بالرضا بالعيب بل هو على ارادة البراءة من استحقاق الرد من جهة اخرى كلامه الا ان المراد نفي الاستحقاق باشتراط البراءة من العيوب والا كان من
المسئلة المفروضة في المتن التي عرفت عدم الخلاف فيها وانه لا اشكال في الخبر المروي الذي لا يصلح لمعارضة مكاتبة جعفر بن عيسى لابي الحسن عليه السلام المتقدمة في المسقطات

عيب

والله العالم

ونحوهما

مذجوم

من وجوه منها ان المفهوم من سياقه ان انكار المشتري لسماع البراءة وقع مدالسة لعدم تعيبه فيه والا فهو عالم بتبري البائع ولذلك لزمه الامام بالثمن وكيف
كان فعن الشهيد في حواشيه ان يمين المشتري هنا على نفي العلم ولعله لانها على نفي فعل الغير مضافا الى ايماء قوله في خبر جعفر لم اسمع البينة فبيان مرجعه
الى ما وقع عليه العقد انه لا اثر للبراءة التي لم يسمعها المشتري ومن هنا قال في المحكي عن النهاية والسرائر يحلف انه لم يبرأ اليه من العيوب وباعه مطلقا او على
الصحة والامر سهل وكذا دعوى البراءة دعوى العلم بالعيب او الرضا به بعد العقد او نحو ذلك وعن التذكرة ان مثلها ايضا دعوى التقصير في الرد في ما
يتم فيه الخيار الفوري لا في خيار العيب قلت لعله فرعه على القول بان خيار العيب فوري كما صرح به في الغنية على ما ستعرف ان شاء الله والله اعلم

المسألة الثانية اذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع او قبل القبض مثلا فلي رده وانكر البائع فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لان
المشتري هنا هو المدعي باعتبار مخالفة دعواه اصالة اللزوم وعدم التقدم لو ترك فيكون البائع منكرا فيقبل قوله مع يمينه لكن اذا لم يكن للمشتري بينة و
الا وجب الاخذ بها ولا شاهد حال يشهد له بفيد القطع للحاكم بصدق دعواه مثل ان يكون العيب اصبعا زائدا او قطع اصبع قد اندمل موضعه وقد
اشتراه من يوم او امسه لان القول قوله بلا يمين كما انه لو كان كذلك بالنسبة الى انكار البائع كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع قبل قوله بلا
يمين اما اذا لم يفد القطع فظاهر الدروس وغيرها ممن قيد القرينة بافادة القطع عدم اعتبارها واستحسنه ثاني المحققين لان القرائن المثمرة للظن
التي لم يثبت من قبل الشارع اعتبارها يبعد المصير اليها قال ويستفاد من ذلك التعويل على ما اثمر القطع واليقين في كل موضع كالشياع اذا بلغ مرتبة
التواتر فاثمر اليقين قلت قد يظهر من اطلاق المتن والنافع والقواعد والارشاد الاكتفاء بما يفيد الظن ايضا الا انه لا بد من اليمين معه لانه لو كان
مع المشتري انقلب البائع مدعيا باعتبار مخالفته للظاهر والمشتري منكر الموافقته اياه فيقبل قوله مع اليمين ولا ثمرة للترجيح لو كان مع البائع لان القول قوله
بيمينه بدونه وعن حواشي الشهيد ان كان شاهد الحال للبائع لا بد من اليمين لانه منكر وان كان للمشتري فلا يحتاج الى اليمين لان الحال تشهد له بسبق العيب
على العقد كالبينة التي تشهد له بسبق العيب وفيه ما لا يخفى سواء اراد الظن منه او القطع وكيف كان فيمين البائع على نفي العيب ان كان مختبرا للمبيع مطلعا على
خفاياه قبل البيع لا على نفي العلم بلا خلاف اجده بل في الرياض قولا واحدا ومقتضاه عدم الاكتفاء به لو حلف كذلك وهو لا يخلو من اشكال لا سيما اذا كان جوابه
به اما اذا لم يكن قد اختبره فقد يقال ان له الحلف على القطع عملا باصالة العدم بناء على ظاهر المسألة كما يحلف على عدم النجاسة في الماء استنادا الى اصالتها
وعن التذكرة والمسالك وغيرهما الاكتفاء ح بنفي العلم في المسالك وهو حسن لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته نعم قد يمنع ان هذا
الحلف لا يسقط الدعوى بالكلية بل لو ظفر بعد ذلك ببينة اقامها وسمعت وهذا احد الاحتمالين او القولين في مثل المسألة ولعل الاقرب انه لا يكتفى بذلك
منه فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف فيرد او ياخذ الارش قلت هو متجه بناء على عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في الصورة الاولى اذ لا اثر للاختبار
وعدمه في كون حق المدعي اليمين على نفي العيب او نفي العلم فالمتجه اتحادهما في الحكم وانه يكفي فيهما معا اليمين على نفي العلم حتى اذا كان الجواب نفي العيب ويكفي
في ذلك نفي استحقاق المشتري الرد الذي يشترط فيه معلومية السبق ولو بطريق شرعي فتم جيدا فان المسألة لا تخلو بعد من نظر وقد اشبعنا الكلام فيها
في كتاب القضاء فلاحظ هذا كله اذا كان الجواب بنفي العيب اما اذا كان الجواب بلا يستحق الرد علي بهذا العيب فهو جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه واحلافه على
ذلك كما عن المبسوط من غير حاجة الى نفي العيب او العلم به وما عن النهاية والسرائر من اطلاق انه كان على البائع اليمين بالله انه باعه صحيحا لا عيب فيه منزل على غير
ذلك كما ان ما عن بعض من انه ان ادعى البائع انه حدث عند المشتري احلف المشتري ان كان منكرا منزل على المقام ايضا فتم جيدا ولو باع الوكيل فالمشتري يرد
بالعيب على الموكل ولو انكر سبق العيب لم يقبل اقرار الوكيل عليه وكان للمشتري الرد على الوكيل اذا كان جاهلا بالوكالة ولم يتمكن الوكيل من اقامة البينة على
وكالته اقرار الموكل بها لا يجدي في جواز الرد عليه نعم كان للوكيل تحليف الموكل على نفي العيب دفعا للظلامة عن نفسه لو انكر الوكيل المجهولة وكالته سبق العيب
حلف على النفي دفعا للغرامة عن نفسه فان نكل رد عليه في جواز رده ح على الموكل وجهان مبنيان على ان اليمين المردودة كالاقرار فلا يرد او كالبينة فيرد وربما اشكل ثانيا
الوجهان على ذلك بان البينة على سبق العيب غير مسموعة من الوكيل على الموكل بعد انكاره السبق لانه معترف بكون المشتري ظالما وقد يدفع بان المراد
والله العالم
كونها كالبينة من الراد لا من الناكل فهي حاكمة عليها لكن في اقتضاء ذلك جواز الرد من الوكيل نظر نعم للمشتري الرد بها بعد اعتراف البائع بالوكالة او يقال
ان انكاره لسبق العيب على وجه الاستناد الى الاصل بحيث لا ينافي ثبوته كان يقول في الجواب لا حق لك علي من جهة هذه الدعوى اذ ليس في المبيع عيب لك علي
الرد به فلا يمتنع ح تخريج المسألة على القولين والله اعلم

المسألة الثالثة اذا اراد المشتري اخذ الارش حيث يكون له فطريق معرفته ان
يقوم المبيع صحيحا ومعيبا وينظر في نسبة النقصان من القيمة فيؤخذ من الثمن بنسبتها اي ما بين القيمتين لانه هو الذي فات عليه بسبب العيب لا انه يؤخذ تفاوت
ما بين القيمتين وان اطلق في النصوص وعبارات بعض القدماء ذلك الا انه يجب تنزيله على كون الثمن قيمة المثل لا مطلقا والا لجمع في بعض الاحوال بين العوض
والمعوض وقد نهى عنه رسول الله ص قال لا يجمع بين العوض والمعوض لو اخذ على ان المراد جبر ما فات عليه بسبب العيب لا غيره مما قد علم عليه او غبن فيه او غير ذلك
والذي فات عليه بسببه ما ذكرناه مضافا الى ما سمعته من الصحيح او الحسن السابق المراد في قوله فيه ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك
ما سمعته قطعا والا لم يكن وجه للتقييد بالثمن كما هو واضح وح فما عن بعض الجمهور من ان الارش نقص قيمة المعيب من الاغلاط نعم هو متجه في الارش بالنسبة
الى الغاصب ونحوه بل والى البائع حيث يضمن بجناية مثلا وكان قد تعيب في يد المشتري تعيبا مضمونا فانه يلحظ تفاوت ما بين القيمتين لا من الثمن
بالنسبة مع احتماله لانه لم يحصل العيب بالثمن الا ان الاول اقوى وعن الشهيد في الحواشي ان الارش يطلق بالاشتراك اللفظي على معان اخر منها نقص القيمة
لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش
وهو ما تلف بجناية الغاصب ومن الظاهر ان القيمة حال العقد لان الثمن يومئذ قابل المبيع وهو وقت دخوله في ملكه ووقت استحقاقه الارش لا يوم -

القبض باعتبار انه يوم دخول المبيع في ضمانه ويوم استقرار الملك لانه لا دخل لذلك في اعتبار القيمة ومنه يعلم ضعف احتمال اقل الامرين من يوم العقد الى
يوم القبض لان القيمة ان كانت يوم البيع اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري ولان يوم البيع وقت الاستحقاق وان كان يوم القبض اقل فالنقص من ضمان
البائع لانه وقت الاستقرار ولعل احتمال كون المدار على القيمة حال استحقاق الارش باختيار او بجعل المانع من الرد اولى منهما الا ان ذلك الوقت هو وقت
استحقاق الارش الا انه قبله كان البائع مخيرا بين الرد والارش فهو غير مستحق على التعيين ولذا لا اشتغال بذمة البائع بخصوصه الا مع احد الامرين ولو
كان للعيب الذي يراد ارشه حادثا في زمن الخيار مثلا ابتناء على استحقاق الارش فالمتجه ملاحظة القيمة حين حدوثه او حال تعين استحقاقه بالاختيار او التصرف
مثلا فتأمل جيدا ويعتبر في المقوم العدالة والمعرفة والتعدد والذكورة وارتفاع التهمة كما نص عليه في الدروس وغيرها الا انه مع ابتنائه على ان التقويم من
باب الشهادة لا يخلو من نظر خصوصا مع تعذرها واختصاص المقومين في فاقدها وعلى تقديره الاشتراط فالمتجه عند التعذر الرجوع الى الصلح بما يراه
الحاكم كما ان المتجه هنا سؤال الحاكم ممن يتمكن من المقومين وان لم يجمعوا الشرائط لتكون على جهة تقويمه وحكمه واما احتمال التعطيل حتى يحصل مقومون جامعون
للشرائط ففيه تعطيل الحق عن مستحقه كما ان احتمال الاقتصار على المتيقن ونفي الزائد باصالة البراءة فيه ضرر على من له الارش فالاولى ما ذكرنا كما انه يمكن ان
يقال ان اختلف اهل الخبرة في التقويم او اختلف القيم لافراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق ولو نادرا تعين الصلح ايضا او الاقتصار على الاقل
ونفي الزائد باصل البراءة او الرجوع الى القرعة او التخيير للحاكم او نحو ذلك مما يظهر بعضه مما ذكروه في تعارض الامارات لكن المفيد والمصنف والفاضل والشهيد
والعليين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم على انه يعمل على الاوسط الذي هو هنا عبارة عن قيمة منتزعة من مجموع القيم نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن
القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا حتى يكون عملا بالجميع في الجملة وذلك لانتفاء المرجح لقيمة على اخرى فالمراد من ملاحظة القيمة المتوسطة بين الجميع
بحيث لا تكون مائلة الى واحدة او ابعد منها الى الاخرى لا الوسط بالمعنى المتساق ضرورة انتفائه في نحو القيمتين والاربعة ونحوها مما لا وسط لها حاصله مراعاة نقيصة كل
قيمة وزيادتها فلو قوم صحيحا مثلا باثني عشر ومعيبا بعشرة وقوم اخر صحيحا بثمانية وخمسة معيبا كان تفاوت قيمته صحيحا اربعة فتقسم بالنصف ما عدا الا الكل
من البينتين فيكون قيمته صحيحا عشرة وتفاوت قيمته معيبا مثلا خمسة فتقسم ايضا بالنصف ما عدا الا لهما فيكون قيمته معيبا سبعة ونصفا فالتفاوت بين قيمة
الصحيح والمعيب المنتزعين الربع فيؤخذ من الثمن ذلك وهذا معنى قولنا يؤخذ من القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثها محافظة على ذلك وكذا قول بعضهم في طريق
ذلك بوجه اسهل من الاول انه يجمع القيم الصحيحة والقيم المعيبة ثم تنسب ويؤخذ بنسبتها من الثمن بل هو بعينه الرجوع الى نصف مجموع القيمتين ضرورة كون النسبة
بين المجموعين هي النسبة بين اجزائهما مع اتحاد الاجزاء في الاسم كالنصف مثلا فالنسبة بين العشرين والخمسة عشر مثلا هي النسبة بين العشرة والسبعة والنصف
كالنسبة بين ضعفيهما كما هو واضح ومرجع الجميع الى ما ذكرنا نعم يحكى عن الشهيد طريق اخر للجمع بين القيم بل عن ايضاح النافع انه الحق وهو ان ينسب معيب كل
قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبة القيم كنصفه ان كانت اثنتين وثلثه لو كانت ثلثة وهكذا وهو قد يتحد مع الطريق الاول وقد يختلف
وكشف الحال يحصل بصور الاولى ان يختلف المقومون فيهما معا بان قالت احدى البينتين ان قيمته اثني عشر صحيحا وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا و
خمسة معيبا فالتفاوت بين مجموع الصحيحين ومجموع المعيبين الربع فيرجع بربع الثمن فلو كان اثني عشر فالارش ثلثة وكذا اذا اخذت نصف مجموع الصحيحين
وهو عشرة ونصف مجموع المعيبين وهو سبعة ونصف يكون التفاوت ربعا ايضا وعلى ما ذكره الشهيد يؤخذ تفاوت الاولى وهو السدس والثانية وهو ثلثة
اثمان ثم يقسم ذلك بالنصف لان الفرض انهما قيمتان فيكون نصف سدس وثمن ونصف ثمن ثم يسقط ذلك من الثمن فاذا كان هو اثني عشر سقط منه ثلثة
وربعه التي هي نصف السدس وثلثة اثمان اي ستة ونصف ولو كانت القيم ثلثة احدها كالاولى والثانية ثمانية صحيحا وستة معيبا على الاول يكون
التفاوت الخمس لان مجموع القيم الصحيحة ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون فالتفاوت ستة هي خمس فيرجع بخمس الثمن وهو اثنان وخمسان من الاثني عشر وعلى
الثاني يجمع سدس الثمن وهو اثنان من الاثني عشر وخمسه واثنان ونحو خمسا وربعه وهو ثلثة فيكون المجموع سبعة وخمسين فيسقط من الثمن ثلثها وهو اثنان وثلثا
وثلث الخمس فيزيد على الاول بثلث خمس وقد يتحدان كما لو كانت احدى القيمتين اثني عشر صحيحا واربعة معيبا والاخرى ستة صحيحا واثنان معيبا فان التفاوت الثلثان على
كل منهما وكذا لو كانت الاولى ستة معيبا والثانية ثلثة معيبا فان التفاوت النصف على كل منهما او كانت الاولى ثمانية معيبا والثانية اربعة فان التفاوت الثلث
على كل منهما وهكذا الصورة الثانية ان تتفق قيمة الصحيح وتختلف المعيبة فلو كانت قيمته اثني عشر صحيحا عند الجميع وقيمته معيبا بعشرة عند قوم وستة
عند اخرين فالطريق على الاول تنصيف مجموع قيمتي المعيبة ونسبته الى الصحيحة ويسقط من الثمن بالنسبة وهو الثلث هنا او تضعيف الصحيحة وينسب المجموع
الى المجموع وهو هنا الثلث ايضا وعلى ما ذكره الشهيد يجمع السدس والنصف من الثمن ويسقط نصفه وهو الثلث هنا ايضا وكذا لو كانت القيم في المعيب ثلثة
بان قالت الثالثة ان قيمته ثمانية معيبا فانه ان كرر الصحيحة او اخذت ثلث مجموع قيم المعيبة ونسبته الى الصحيحة او جمعت السدس والنصف والثلث و
اسقطت ثلثه من الثمن كان التفاوت الثلث ايضا الصورة الثالثة ان تتفق قيم المعيبة دون الصحيحة بان كانت قيمته ستة معيبا عند الجميع وثمانية
صحيحا عند قوم وعشرة عند اخرين والتفاوت الثلث لان ضعف المعيبة ونسبتها الى مجموع القيمتين او اخذت نصف الصحيحين ونسبته الى المعيبة وعلى
ما ذكره الشهيد يجمع التفاوت وهو الربع والخمسان وهي من الاثني عشر المفروض كونه ثمنا اربعة واربعة اخماس ثم تسقط نصفهما من الثمن وهو ثلثة ونصف و
خمسان وهو يحصل الاختلاف بين الطريقين ولو كانت القيم ثلثة بان كانت الثالثة اثني عشر صحيحا صار التفاوت خمسين سواء اخذت ثلث مجموع المعيبة
وهو عشرة ونسبته الى المعيبة او ضعفت المعيبة ثلثا فتكون ثمانية عشر ونسبتها مع الثلثين خمسا اما على ما ذكره الشهيد تجمع الربع وهو ثلثة من الاثني
عشر والخمسين وهو اربعة واربعة اخماس والنصف وهو ستة فيكون المجموع ثلثة عشر واربعة اخماس فيسقط ثلثها من الثمن وهو اربعة وثلث وخمس وثلث خمس
الى غير ذلك مما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم قد يشكل ذلك كله بانه لا دليل عليه وقاعدة الجمع بين البينات يمكن منعها فالمتجه ما ذكرنا من القرعة

او الاقتصار على الاقل او نحو ذلك مما سمعت الذي لا يخلو القول بالقرعة فيه من قوة ومع ذلك فالقاصرة فالاولى ما ذكره الشهيد من اعمال كل من البينتين ببعض
ما قامت عليه من التفاوت على وجه لا يفضل احدهما عن الاخر ضرورة كونه هو الذي اختلفت البينات فيه والتقويم مقدمة له الا انه ينتزع قيمة جديدة
خارجة عن المجموع كما هو مقتضى الطريق الاول اذ هو ليس جمعا فيما اختلفت فيه البينات من التفاوت الذي هو مقتضى احدهما الثلث مثلا ومقتضى الاخر
الربع مثلا بل لا ثالث بعد القطع بانحصار التفاوت في احد الامرين ولم يعلم به على الخصوص فتنصيف كل مقتضى كل من البينتين والحكم بكونه الارش اعمالا
لكل منهما في النصف فتم جيدا اللهم الا ان يقال انهم اخذوا ذلك مضافا الى ما سمعت من خبر عبد الله بن عمر الوارد في الاضاحي قال كنا بمكة فاصابنا غلاء في
الاضاحي فاشترينا بدينار ثم بدينارين ثم بلغت سبعة ثم لم توجد بقليل ولا كثير فوقع هشام المكاري الى ابي الحسن عليه السلام فاخبره بما اشترينا وانا لم نجد فوقع عليه
السلام انظروا الى الثمن الاول والثاني والثالث فاجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه وقد عمل به الاصحاب في محله بل قالوا الضابط ان تجمع القيمتان او القيم ويتصدق
منسوبة الى القيم بالسوية من الثلاثة الثلث ومن الاربعة الربع وهكذا او اقتصار بعض على الثلث تبعا للرواية والا فالمراد ذلك وهو قريب الى ما قلنا به بل لعل
اختلاف البينات هو تعدد القيم باعتبار تفاوت الرغبات فيكون كالثوب الواحد الذي له قيم متعددة ومقتضى العدل الجامع بين حقي المشتري والبايع هو ما ذكره
الاصحاب وتضمنه الخبر المزبور فليست المسئلة ح من تعارض البينات كي يجري فيها حكمه ولو كان الثمن عروضا استحق المشتري قيمة نسبة التفاوت منه كما انه لو كان
نقدا لم يستحق الارش في خصوص ما دفعه منه لان التحقيق كون الارش من الغرامات فالقول ح ملك البايع على كل حال ولو كان العيب في الثمن وكان عروضا استحق
البايع على المشتري قيمة نسبة التفاوت من المبيع مع فرض كون التفاوت النصف استحق عليه قيمة نصف المبيع وقد يحتمل انه يستحق عليه تفاوت ما بين الصحة والعيب ولا جمع
ما بين العوض والمعوض عنه بحال لان الغابن ان كان هو المشتري فالامر واضح وان كان هو المغبون فليكن كما في الثمن ولم يشترط ضرورة ان الارش ليس هو الا جابرا
للعيب بحيث يصيره صحيحا وهو العين الاول الذي قد قدم عليه فيه ان مثله ات في عيب المبيع مع انك قد عرفت انه يرجع على الثمن بنسبة التفاوت ودعوى الفرق
بينهما بكون الثمن قيمة للمبيع بعد ان تراضيا عليه فيكون التفاوت بالنسبة وملاحظة القيمة الواقعية انما هو لمعرفة قدر التفاوت يدفعها انه كما ان الثمن قيمة للمبيع
بالتراضي كان المبيع قيمة الثمن لذلك ايضا فالاولى ملاحظة النسبة في كل منهما فتم جيدا **المسئلة الرابعة** اذا علم بالعيب بعد العقد ولم يرد لم يبطل خياره ولو
تطاول الا ان يصرح باسقاطه او يحصل ما يقتضيه مما عرفته فيما تقدم انه هو على التراخي على المشهور بل ربما ظهر من بعضهم الاتفاق عليه فضلا عن عدم الخلاف فيه
وفي الك انه المعروف في المذهب ولا نعلم فيه خلافا نعم جعله في التذكرة اقرب وهو يشعر بخلاف فيه لكن لا نعلم قائله وانما خالف فيه الشافعي فجعله على الفور وهو محتمل
ان لم يثبت الاجماع بنفسه او الدليل السابق في نظائره من الاستصحاب واطلاق الادلة بل ظهور بعضها ان لم يكن صريحه بنفي الاحتمال المزبور فضلا عن الاجماع المذكور
وان كان هو قول ابي ابن نمرة وحمزة في الغنية والوسيلة بل نفي الخلاف عنه لولهما الا انه غريب فلا ريب ح في التراخي كما انه لا ريب في ان له فسخ العقد بالعيب سواء
كان من عليه حاضرا او غائبا خلافا لما حكي عن ابي حنيفة من اشتراط الحضور **المسئلة الخامسة** اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده مطلقا
وفي الارش تردد وخلاف قد تقدم الكلام فيه سابقا في التسليم ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث العيب كان الحكم كذلك فيما لم يقبض لانه مضمون على البايع و
اتحاد الصفقة يلحق المقبوض به في ذلك بل لا يجوز له الاقتصار على رد غير المقبوض لما عرفته مفصلا في المعيب سابقا ان المسئلة من واد واحد لكن في المسالك
انه ربما قيل بجواز الاقتصار على رد المعيب خاصة نظرا الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث حين كان ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به جواز الرد
دون المقبوض وفيه ان حدوث العيب في غير المقبوض مقتض لجواز رده في الجملة لا رده وحده لان كون المقبوض غير مضمون لا يمنع رده كما لا يقتضيه فيبقى مقتضى اتحاد الصفقة
الذي هو عدم جواز تبعيضها الا بالتراضي بحاله من غير معارض بل لو اراد المشتري رد الجميع لم يرض البايع الا برد المعيب وحده لم يكن له ذلك لان المعيب تبعيضه الحادث في
وقت كونه مضمونا والباقي خال من تبعيض الصفقة كما هو واضح واما ما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلثة لانه مضمون على البايع
فيها فلا ينافي الخيار الثابت فيها كما انه لا يمنع الرد بالعيب السابق ولو فيما بعدها لما عرفت من ان ثبوت الخيار على التراخي والحادث لا يصلح مانعا له بعد ان كان مضمونا
على البايع نعم ظاهر العبارة انه هو لا يوجب خيارا كما حكاه اول الشهيدين عنه في الدروس قال وهو ينافي حكمه في الشرايع بان الحدث في الثلثة من مال البايع مع حكمه بعدم
الارش فيه وكانه يريد انه اذا كان مضمونا على البايع كالجملة لزمه الحكم بالارش اذ لا معنى لكون الجزء مضمونا الا ثبوت ارشه لان الارش عوض الجزء الفائت وجمع
بينه وبين الرد كان ضمان الجملة لا يقتضي الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن ومن هنا كان خيرة الشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم ان له الرد بالعيب الحادث بل صرح
بعضهم بان له الارش ان شاء انه هو عيب مضمون على البايع كالعيب السابق وهو المنقول عن شيخ الشيخ نجيب الدين بن نما فيكون له في الثلثة خياران في الرد من جهة
ولا مانع لان علل الشرع معرفات يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن اذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرق ويظهر الفائدة في
المقام في الاسقاط وفي ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلثة ولعدم تقييد خيار العيب بها وان اشترط مضمونه في الثلثة فما قبلها وقد تقدم في العيب قبل القبض ما يظهر منه الحكم
هنا لاتحادهما في كيفية الدليل فيما ياتي في الارش والرد ح مما سمعته سابقا وقد ينتصر للمص بان الاصل اللزوم ولا معارض له سوى ما دل على ان التلف في الثلثة من
مال البايع وهو ظاهر في الانفساخ والحق به العيب الا ان الاجماع على عدم الانفساخ به فيمكن ان يكون المراد بكونه من مال البايع انه اذا فسخ المشتري بخياره الذي هو
الثلثة تستقر غرامة العيب على البايع لا انه يرد به او ان له الارش فالاصل السالم عن المعارض ولا ينتقض ذلك بالعيب قبل القبض لانه لا ارش له عنده ايضا وانما الرد به
فلعله للاجماع ونحوه وبذلك يندفع التنافي عن كلام المص والله اعلم بحقيقة الحال **المسئلة السادسة** يرد في تفصيل ابو همام بن همام في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال
سمعته يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة فاذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه
الخصال ما بينك وبين ذي الحجة فرده على صاحبه وفي رواية علي بن اسباط عنه عليه السلام ايضا احداث السنة ترد بعد السنة قلت فما احداث السنة قال الجنون والجذام
والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وفي معناه رواية محمد بن علي لكن المحكي فيه انه الحلبي عنه عليه السلام

ولله العالم

والله العالم

ذلك

كذا في بعض

ايضا قال سمعته يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن قال قلت كيف يرد من احداث السنة فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا
اشتريت مملوكا فحدث فيه من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه وفي خبر ابن فضال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص
والقرن والحدبة وعن الكافي والقرن الحدبة الا انها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر وفي موثقه عن ابي الحسن عليه السلام في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام
والبرص والقرن وفي حسنة عبد الله بن سنان وعهدته السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء ويقوى لو شاء ان العهدة في الجنون خاصة الى السنة ولا يخفى
عن العمل بما تضمنه الصحيح الاول بعد اعتضاده بما سمعت من الاجماع في الغنية ومحكي السرائر الذي يشهد له التتبع لكلمات الاصحاب حتى لم اجد خلافا في الرد بها الى سنة
كما عن التذكرة الاعتراف به في الجنون بل قيل ان ظاهرها الاجماع فيه وفي الاخرين فما عن الاردبيلي من التوقف في خصوص البرص منها لما في حسنة عبد الله بن سنان
من ان العهدة فيه ثلاثة ايام في غير محله ضرورة قصورها عن معارضة ما سمعت من وجوه خصوصا بعد احتمال تصحيف المرض فيها بالبرص المتقارب في النقش كما ان الاشكال
في المسالك في الجذام بانه يوجب العتق على المالك فهو اوضح فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع لما قيل في تعليل الرد بهذه الاحداث من ان وجود مادتها في
السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البائع فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان حمل على الظاهر كان حدوثه في
ملك المشتري موجبا لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له الخيار حتى يختاره ومتى تحققه حكم بعتقه قهرا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق في غير محله وان قال في
يمكن حله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي بوجوده في نفس الامر فلا ينعتق على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعده قبل
الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف ايضا على ظهوره وهو متاخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما مقتضيه فان فسخ عتق على البائع بعده وان اختار الامضاء
عتق على المشتري بعده فينبغي تامل ذلك فانه فيه اولا انه لا اشعار في شيء من النصوص بان الفسخ بهذه العيوب لمكان ظهور سبقها عند البائع حتى يتجه القول بسبق
الخيار قال ابن ادريس الذي هو الاصل في الاشكال المزبور فيما حكي من سرائره ان الدليل على ذلك الاجماع وما بنا حاجة الى ما قاله شيخنا في مقنعته من ان اصول هذه
الامراض يتقدم ظهورها سنة ولا يتقدمها باكثر من ذلك لان هذا يؤدي الى بطلان البيع لان البائع باع ما لا يملك لان الرقيق ينعتق بالجذام من غير اختيار مالكه واعتاقه
الشارع فحكم بان الرقيق يرد من هذه العيوب ما لم يتصرف فيه ما بين شرائه من سنة وثانيا انه يمكن القول كما في الحدائق بان الانعتاق بالجذام ونحوه انما هو في الملك المستقر
الذي لا يتعقبه خيار ولا فسخ بخلاف ما نحن فيه الذي هو من اجل مضي السنة فلا بأس ح بتنزيل خبر السكوني الدال على الانعتاق به على غير الفرض خصوصا مع قصوره عن
معارضة هذه النصوص من وجوه فلا وجه ح للتفصيل بين فسخه فينعتق على البائع وعدمه فينعتق على المشتري لوضوح بعده عن هذه النصوص وان كان قد يناقش فيه
بان التعارض بينها وبين خبر السكوني انما هو في غير هذا الحال فيرجح عليه ما غيره فيبقى بلا معارض بعموم فيقال انه لا تنافي بين انعتاقه وبين استحقاق المشتري
الرجوع على البائع الا انه يمكن ان يكون انفساخا للعقد لانه قد تلف بعيب مضمون على البائع فهو كما لو عمي في الثلاثة فالمراد بالرد في النصوص هنا الاعم منه ومن
الرد بالخيار ويحتمل ان لا يكون انفساخا فله الخيار بين فسخ العقد والرجوع بالثمن وبين الامضاء والمطالبة بالارش لكن يتجه ح عدم ملاحظة الحرية فيقوم عبدا
صحيحا وعبدا مجذوما اذ على تقدير ملاحظتها لا يبقى لها قيمة فلا يتجه للارش بل يتعين كونه انفساخا كما في كل عيب متعقب للجناية ولعل ذلك لانه على ما ذكره في المسالك
ايضا فيما لو منع مانع من رده من حدوث عيب ونحوه ثم اجذم فانه لا محيص له حينئذ عما ذكرنا من القول بالانفساخ قهرا او اختيار الارش على الطريق الذي ذكرناه هذا كله
في العيوب الثلاثة واما القرن فقد الحقه في الدروس ومحكي جامع الشرائع والاسكافي فيما حكي عنه لكن في ذلك نسبة الى الشهرة ولم نحققها بل لم نعرف القول به لغير
من عرفت فالقول به لا يخلو من تامل وان تضمنته الاخبار المزبورة المحتاج بعضها الى الجابر كما ان اقتصار الاكثر على غيره يوهن الاخر على ان في خبر الكافي منها ما يقتضي
بانه الحدبة وهو خلاف المعروف بين الفقهاء واللغويين اذ هو عندهم شيء كالسن يكون في الفرج يمنع من الجماع وعلى ما رواه غيره يكون الحدبة معطوفا على الاربعة
الا انه لم نعثر على مفت به ولا على نص اخر به واحتمال دخولها في القرن باعتبار اشتراكهما معه في النتو وان كان هو في الفرج وهي في الصدر كما ترى وكيف كان فالظاهر
مساواة الخيار بهذه العيوب له في غيرها في سقوط الرد بالتصرف وحدوث العيب ونحوهما مما عرفت وبالسقوط في الاول فضلا عن غيره صرح الفاضل والشهيدان
وغيرهم بل لعل من تركه هنا اتكالا على ما ذكروه في حكم العيب ولذا قال في الغنية يرد بها ما لم يمنع مانع وقال ابن ادريس فيما حكي من سرائره ان خطر بالبال وقيل
الفرق بين هذه العيوب وغيرها انه لا يسقط الرد بها بالتصرف بخلاف غيرها قلنا له هذا خلاف اجماع اصحابنا ومناف لاصول المذهب لان الاجماع حاصل على
ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف بينهم والاصول مبنية مستقرة على هذا الحكم بل ظاهره الاجماع على ذلك الا انه اشكله بعضهم بانه يبعد تنزيل اطلاق الاخبار على
عدم التصرف في المملوك الذي يشتري للخدمة في مدة هذه السنة فلا يبعد القول بعدم سقوط هذا الخيار بالتصرف كالمصراة وقد يدفع اولا بانه لا استبعاد في حمل
الاطلاق عليه بعد ان لم يكن جوابا للسؤال عن امر واضح وثانيا انه قد يقال ان المسقط للرد انما هو التصرف بعد حصول سبب الخيار لا قبله والنصوص لو سلم ظهورها
فهو في الثاني لا الاول كما هو واضح ولعله اليه اومى المص بقوله فرع هذا الحكم يثبت مع عدم الاحداث فلو احدث فيه ما يغير عينه او صفته ثبت الارش وسقط
الرد وان اعترضهم في ذلك بان مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب وان لم يوجب تغييرا لكن قد يقال ان المص اراد ان التصرف اذا لم يكن بما يقتضي احداث امر
ولا خروجا عن الملك لا يسقط الرد بالعيب الحادث بعده اما هما فيسقطانه وان حصل قبله لاشتراط الرد في المعيب بكون العين قائمة اي غير متغيرة ولو صفة ولذا كان
حدوث العيب مانعا من الرد بل قد تقدم احتمال التوقف حقيقة رد العين عليه ولذا يسقط مطلق التصرف وان لم يكن مغيرا لو كان بعد حصول سبب الخيار وعلى كل حال
فلا ينبغي التامل في ثبوت الارش هنا مع حصول المانع من الرد وان استشكل فيه في التحرير الا انه في غير محله ضرورة عدم نقصان هذه العيوب عن غيرها بالنسبة الى
ذلك وعدم التعرض له في نصوص المقام اكتفاء بما تضمنته من بيان زيادة هذه العيوب على غيرها بالرد بها لو حدثت في ضمن سنة فالثابت لها حينئذ ما ثابت لغيرها بطريق
اولى نعم قد يستشكل في الارش اذا حدثت هذه العيوب في المملوك في ضمن السنة لكن بعد انتقاله الى غيره على وجه لا يرد بها عليه لظهور المراد في نصوص المقام كون
المملوك باقيا على الملك مضافا الى الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن لكن الاقوى ثبوت الارش ايضا والرد في النصوص محمول على ما اذا كان باقيا على الملك واولى

من ذلك

من ذلك ما اذا كان انتقلها بوجه يرد بها عليه او في منه لو ردت صح لا بها عليه فظهر ان الحجج متساويات هذه العيوب لغيرها في ذلك كله ومنه يعلم ان الرد بها وان
اشترط حصوله في السنة الا انه لا يتقيد بها كما هو مقتضى اطلاق الادلة بل قيل ان خبر علي بن اسباط صريح فيه ولا ينافيه ذيله بعد ان كانت الغاية فيه للاحداث لا
الى الرد فيكون المراد من قوله فيه بعد السنة ان له الرد مع حدوثها في السنة من حال حدوثها الى ما بعد السنة لا ان المراد اشتراط الرد بما بعدها ثم ان الظاهر ارادة
مقدار سنة مبدأها يوم الشراء لا ان المراد تمام تلك السنة التي مبدأها المحرم حتى انه لو وقع الشراء مثلا في ذي الحجة كان العهدة من هذه العيوب تمامه لا انه بر ثم
السنة وان اوهمه بعض ما تقدم يظهر منها اعتبار ما ملائمة لا عدد حتى وان وقع الشراء في المنكر والله اعلم **الفصل السادس** في المرابحة والتولية والمواضعة
التي هي بجميعها قسمة للمساومة لما قيل من ان البائع اما ان يخبر برأس ماله او لا والثاني المساومة والاول المرابحة ان باع بربح والمواضعة ان باع بنقص والتولية
ان انتفيا معا فالمرابحة كما في القواعد البيع مع الاخبار برأس المال مع الزيادة عليه ومنه يعلم تعريف البواقي وزاد اول الشهيدين التشريك وهو اعطاء بعض المبيع
برأس ماله بان يقول شركتك في هذا المتاع نصفه مثلا بنصف ثمنه بعد العلم بقدره وتبعه ثاني الشهيدين بعد اعترافه بانه لم يذكره كثير قال وفي بعض الاخبار
دلالة عليه قلت ومقتضاه عدم دخول المرابحة فيه وهو التشريك بالربح ولا المواضعة وفيه نظر وعلى تسليمه يمكن اندراجه في التولية بدعوى تعميمها للجميع
والبعض فتكون قسمة الاصحاب بحالها قال في التذكرة ولو كان المشتري قد اشترى شيئا واراد ان يشرك غيره فيه ليصير له بعضه بقسطه من الثمن جاز
بلفظ البيع والتولية والمرابحة والمواضعة ثم ان نص على المناصفة وغيرها فذاك وان اطلق الاشتراك احتمل فساد العقد للجهل بقدر العوض كما لو قال
بعتك بمائة ذهبا وفضة والصحة وتحمل على المناصفة كما لو اقر بشيء لاثنين وللشافعية وجهان ولا اشتراك في البعض كالتولية في الجميع في الاحكام السابقة
لكن قد يقال ان المرابحة مثلا البيع بنفس رأس المال مع زيادة كما قال العلاء قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعك به ده دوازده فقال لا بأس انما
هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وظاهر حصرها في ذلك وهو لا يأتي في التشريك لان القسط من الثمن ليس ثمنا ولذا لم تحصل المرابحة العرفية في
ابعاض المبيع المعينة المقسط عليها الثمن كما ستعرفه انشاء الله وكذا الكلام في التولية والمواضعة نعم قد يقال ينبغي ارادة القصد فيها مع ذلك لعدم جريان احكام المرابحة
على البيع بالزيادة مع قصد عدمها بل وبدون قصدها الا انه لا يخلو من نظر فتأمل ولو اختلفا في القصد فالظاهر البطلان ولو ادعى المشتري ارادة المرابحة فانكر البائع
كان القول قوله بيمينه اذا لم يكن ظهور في اللفظ لانه كدعوى الشرط على البائع ح ولعل المفاعلة في المرابحة والمواضعة لتوقف العقد على الرضا والصيغة من الجانبين
فكان كلا منهما فاعل للربح وان اختص بملكيته احدهما وعلى كل حال فعن الدروس قد يتفق المرابحة وصاحباها في مبيع واحد كما لو اشترى ثلاثة ثوبا بالسوية لكن ثمن
احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والاخر عشرة ثم باعوه بعد الاخبار بخمسة واربعين فهو مواضعة بالنسبة الى الاول وتولية بالنسبة الى الثاني ومرابحة بالنسبة
الى الثالث وكذا لو باعوه مساومة ولا يقسم على رأس المال هنا مع تعدد العقود ولو كان العقد واحدا بالخمسة والاربعين كان الثمن مقسوما على رأس المال فلو
نقص في العقد الواحد ثمن كل ثلث فهو كالعقود المتعددة والظاهر ان مراده بقوله هنا الى اخره بالنسبة الى الثلاثة الذين اشتروا الثوب بالسوية اذ القسمة
على رأس المال بحصة منهم لو كان العقد واحدا ولم يذكر ثمن كل ثلث ولو اشترى خمسة ثوبا بالسوية لكن ثمن نصيب احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والثالث
عشرة والرابع خمسة والخامس لم يتبين ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بستين بعد اخبارهم بالحال والرابع شرك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والى
الثاني تولية والثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة واجتماع قسمين وثلاثة واربعة منها على قياس ذلك الا انه ينبغي مراعاة القصد الذي ذكرناه وعلى
كيف كان فالكلام في المرابحة وتوابعها يقع في مقامين احدهما في العبارة والثاني في الحكم اما العبارة فان يخبر برأس ماله بما تسمعه من احدى العبارات الاتية و
شبهها اذا لم يكن المشتري عالما والا كفى الاعتماد على علمه كما صرح به في التذكرة واحتمال وجوب الذكر تعبدا ليكون قائما مقام ذكره في العقد بعد بلوغ الاخبار الذي
وغيره محمول على الغالب من انحصار طريق معرفة المشتري فيه ثم يقول بعد الاخبار بعتك او اعطي مجراه مما تقدم في الصيغة بربح كذا وجريان المرابحة ولواحقها في غير
البيع من عقود المعاوضة كالصلح والاجارة لا يخلو من قوة بل صرح بعضهم بجريانها في الاجارة بل الشهرة القطعية على جريانها في المعاطاة ومع ان التحقيق كونها من
الاباحة بعوض وح يكون ذكر المرابحة في البيع كذكر النقد والنسيئة لا لارادة اختصاصها به هذا كله بالنسبة الى نقل المال الى المشتري اما انتقاله الى البائع فلا
يعتبر فيه البيع قطعا بل يكفي فيه الصلح ونحوه بل قد يقال بكفاية جميع ما يغرمه في ذلك الحال كاحياء ارض ومعدن ونحو ذلك وقد ادعى بعضهم مرابحة جاعلا ما عزمه على
ذلك رأس ماله مخبرا بقوم ونحوه فتأمل ولا يتعين لفظ ربح بل يجري مجراه كل ما افاد فائدته من لفظ الزيادة وغيرها نعم قد يفرق بينه وبينها بصراحته او ظهوره في
نفسه في ارادة عقد المرابحة بخلاف لفظ الزيادة فانه يحتاج معه الى ضم غيره معه في ارادة المرابحة لما عرفت من اعمية البيع بالزيادة منها ولعله على هذا ينزل خبر
ميسر بياع الزطي الفارق فيه بين اللفظين فلاحظ وتأمل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري المتاع نظرة فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا
فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا قال مم قلت لان ما في الارض ثوب ابيعه مرابحة يشترى مني ولو وضعت
من رأس المال حتى اقول تقوم بكذا وكذا قال فلما رأى ما شق علي قال افلا افتح لك بابا يكون لك فيه فرج منه قل قام علي بكذا وابيعك بزيادة كذا وكذا ولا تقل بربح
بل وخبر عبيد بن عبد ربه قال قدم متاع لابي عبد الله عليه السلام من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا لو نأخذه بده دوازده فقال لهم ابو عبد الله عليه السلام وكم يكون
ذلك فقالوا في كل عشرة الاف الفين فقال ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا فباعهم مساومة الذي يكشف عن المرابحة محمد بن مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره
بيع عشرة باحد عشر ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة وقال اتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة بناء على ان المراد اضافة
الزيادة مع الاصل فتجعله مساومة ولا بد ان يكون رأس ماله معلوما وقدر الربح معلوما عندهما فلو باع المبيع بالاخبار مرابحة فيه بل في التذكرة لو كان المشتري
جاهلا برأس المال بطل البيع اجماعا وكذا لو كان البائع جاهلا به والمشتري عالما به او كانا جاهلين وعن المبسوط لو علما قدر رأس المال وجهلا الربح مثل ان يقول
رأس المال كذا والربح ما تتفق عليه بطل قلت لا ريب في البطلان مع هذه الجهالة في رأس المال والربح ضرورة رجوعهما الى جهالة الثمن التي هي مانع من صحة البيع

من اصله فضلا عن خصوص المرابحة ممنوع والاولى العلم بغيره كما فيه قطعا نعم في جامع المقاصد والمسالك ان المراد بذلك وجوب علمهما حالة البيع فلا يكفي
علم احدهما ولا تجدد علمهما بعدا لعقد وان اقتضاه الحساب المنضبط كما لو علما بالثمن وجعلا ربح كل عشرة درهما والحال انهما لا يعلمان ما يحصل من المجموع
حالة البيع ولعله كذلك اذ فرض جهلهما او جهل احدهما بمقدار الثمن عشرة مثلا اما اذا علماه الا انهما لم يستحضرا المجموع فقد يقال بصحته خصوصا اذا لم
يكن محتاجا الى طول نظر لعدم الجهالة التي شملها عموما فيتناوله العموم بل قد يحتمل الصحة في الاول ايضا لانه وان كان مجهول الجملة الا انه معلوم عند التفصيل
قال في المختلف ولو اخبره برأس المال وباعه في كل عشرة درهما ولم يعلما وقت العقد كمية الثمن احتمل البطلان للجهالة والصحة لامكان العلم فانه يخرج بالحساب
وعلل في التذكرة كراهة نسبة الربح الى الثمن في المرابحة بانه قد لا يعلم قدر الثمن في حالة العقد ويحتاج في معرفته الى الحساب بل قد عرفت فيما سبق صحة بيع الصبرة
كل قفيز بدرهم مع انها مجهولة الجملة بل جوز الفاضل في القواعد بعتك هذه السلعة بما تقع الا ما يخص واحدا اذا علماه بالجبر والمقابلة كل ذلك مضافا الى اطلاق
النصوص خصوصا المتضمن منها جواز بيع ده يازده ده دوازده فالقول بالصحة في الصورتين خصوصا الاولى لا يخلو من قوة نعم قد يقوى البطلان لو فرض عدم علمه بسعي
العشرة مثلا اذ هو غير مخصوص وكونها عددا مضبوطا في نفسه انه لم يعرف مقدارها عنده لعل منه الشراء بوزن بلد مخصوص لا يعلمه او كيله ثم ان الظاهر كون
المراد من العلم برأس المال الذي هو شرط في الصحة عدم اناطة البيع به ثم البحث عنه بعد ذلك اما اذا لم يكن كذلك بل فرض انه رأس مال وعينه له صح مع ترتيبهما
كما انه يصح لو اقتصر البائع على المتيقن من رأس المال نعم قد يمنع صدق اسم المرابحة عليه مع انه يجب ذلك بالنسبة الى بعض الصور نظرا لما فيه جهلا والله اعلم وكذا
لابد من ذكر الصرف والوزن ان اختلفا مع الاختلاف لحصول الجهالة بدون ذلك اذا فرض تعدد النقود واختلف صرفها ووزنها بان كان صرف بعض الدنانير
عشرة دراهم وبعضها اكثر وكذا الوزن لو كان الثمن دراهم مثلا معروفة بالوزن اما لو اتحد النقد لم يفتقر كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد والمسالك وزاد في
الاول يمكن ان يراد انه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن ان فرض الاختلاف بان يكون صرف الدراهم المختلف وزن انواعها واحدا فان ذكر الصرف
ح لا يغني عن ذكر الوزن قلت كما انه لا يغني ذكر الوزن للدراهم المختلف صرفها مع اتحاد وزنها ولو في بلدين اذا كان الشراء في ذات الصرف الزائد كما يومي اليه
خبر اسمعيل بن عبد الخالق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نبعث بالدراهم لها صرف الى الاهواز فيشترى لنا بها المتاع ثم نلبث فاذا باعه وضع عليه صرفها فاذا بعناه كان
علينا ان نذكر له صرف الدراهم في المرابحة ونجزيها عن ذلك فقال لا بل اذا كانت المرابحة فاخبره بذلك وان كانت مساومة فلا بأس وفي الوافي نجزيها عن ذلك
بالمهملتين اي نعمد بالاعراض عنه وطلبنا ما هو احرى وفيما حضرني من نسخة الوافي عن التهذيب وانه نحو ذلك لكن فيه بدل ثم نلبث فاذا باعه ثم يكتب بعد ذلك
مجه بوضع عليه صرف الدراهم فاذا بعنا فعلينا ان نذكر صرف الدراهم في المرابحة ويجزينا عن ذلك قال اذا كان مرابحة فاخبره الخ ولعله الصحيح والموجود في نسخة
معتبرة من الكافي نجزيها بالجيم والزاء المعجمة وكذا في نسخة معتبرة من التهذيب عنه لكن مع زيادة الواو في قوله نجزيها ولعل عدمها اولى وح يحتمل ان يكون ابتداء السؤال
على جهة الاستفهام من قوله كان او لو نجزيها عن ذلك على معنى هل نجزينا عن غيره وهو الاقتصار على اصل الثمن اذا كان دوانيق مثلا او نقصا عنه في تلك البلد
دراهم لها صرف اي فضل عن الدراهم في بلد بيع المرابحة قال لا يجزي الا ان تخبره بالحال فان الدراهم وان لم تكن ثمنا لكن لما دفعت عنه صار كانه تشخص بها
لان النقد يقوم بعضه مقام بعض في عرف التجار بخلاف العروض ويمكن ان يكون هذا من جملة المراد بقولهم يجب ذكر الصرف خصوصا مع ملاحظة ارادة وجوب
ذلك من حيث المرابحة بحال فذكر الصرف في الدراهم المفروض اختلافه وكونها ثمنا فان ذلك مانع من صحة البيع ولو مساومة للجهالة لا من حيث المرابحة فتأمل بل لعل
ما في من تعرض لاعتبار ذكر الصرف الاشارة الى ما في الخبر المزبور اما الوزن فمع فرض اختلافه لا بد من ذكره اختلف الصرف اذ يكون المراد وغيرها او نحوه مما للوزن
فيه مدخلية والله اعلم وكيف كان فاذا كان المشتري لم يحدث في المبيع حدثا ولا غيره عما كان عليه عند البائع ولا حصل ذلك من غير المشتري بل كان البيع على الحال التي
انتقل اليه بها فالعبارة عن الثمن ان يقول اشتريته بكذا او رأس ماله كذا او تقوم علي او هو علي او نحو ذلك من العبارات المفيدة للمطلوب وان كان قد عمل فيه ما يقتضي
الزيادة في قيمته قال رأس ماله كذا وعملت فيه بكذا او نحوه اشتريته او تقوم علي او هي علي ضرورة عدم الفرق هنا بين الجميع بعد ان ذكر العمل بعبارة مستقلة نعم
ظاهر المتن وغيره انه ليس له تقويم عمله وضمه الى رأس المال ويعبر عنه بإحدى العبارات المزبورة عن غير تحقيقه الحال وهو كذلك اذ لا ريب في الكذب لو عبر بالاولين
وكذا الاخيرين ونحوه لو كان العامل غيره بلا اجرة كما ان ظاهر المتن جواز بيعه مرابحة مع ذكر ما العمل بكذا سواء كان ازيد من قيمته او لا بل هو صريح التذكرة وقد
يشكل بخروجه عن وضع المرابحة الذي يعتبر فيه ذكر ما يغرمه البائع على المبيع من حيث التجارة والفرض عدم الغرامة هنا ويدفع بمنع اعتبار الاقتصار على ذلك فيها الا اطلاق
الادلة الذي لا ريب في شموله للفرض الذي هو زيادة في الربح في الحقيقة عند التحليل وان جعل صورة في مقابل العمل كما هو واضح لكن قد يقال بثبوت الخيار
للمشتري لو اطلق البائع او كذب في تقويم عمله ان المراد بقوله عملت فيه بكذا التقويم اما لو اراد الاقرار فلا خيار ولو اطلق احتمل قويا انه نزله على الاول وان كان قد عمل غيره
فيه باجرة مسماة صح ان يضمها الى الثمن من غير اخبار لكن يقول تقوم علي بكذا او هو علي كذا ولا يجوز اشتريته او رأس مالي في الدروس والمختلف يجوز لانه عبارة عما
لزمه عليه عن المبسوط لا يجوز وتبعه في التذكرة وجامع المقاصد والاقوى اختلاف ذلك باختلاف الامكنة والازمنة ففي بعضها الاشياء منه الا الثمن في اخريات
اغرمه عليه لو كان العمل باعثا كالصبغ باشتراه بثمن معلوم صح ضم ذلك الى الثمن ولو لم يكن قد اشتراها ففي ضم قيمتها مع الاكتفاء بتقوم وهو على وجه
الاول يذكر ذلك البائع وكذا له مع التعبير بالعبارتين ضم جميع المؤن التي قصد بالتزامها غرض الاسترباح من الدلالة واجرة البيت والكيال والحارس والحمال
القصار والصباغ ولو كان قد غبن فيها لم يجب الاخبار بها بناء على عدم وجوب الاخبار به لو كان بالنسبة الى المبيع حتى مع علمه به واقدامه عليه ما لو دفع عنها
بعد اشتغال ذمته باجرة المثل ما يزيد على ذلك مسامحة او لغرض من الاغراض وجب ذكر ذلك للبائع اذا لم يرد الاقتصار على اجرة المثل والا كان له ضمها وان ابرأ
منها او بعضها من كانت له ولعل منه ما لو صالحه عنها بالاقل اما المؤن التي فيها بقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة ففي القواعد لا تدخل في العبارتين
ولعله لان هذه الامور من ضروريات بقاؤه وليست مقصودة لغرض الاسترباح ولانها في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة بخلاف نحو الاقمشة المذخورة للاسترباح فقط

نعم

فقط فقد يشكل بان جميع ذلك مما لا يلتزم الا لغرض الاسترباح نعم ربما يفرق بين ما يمكن تحصيل مؤنته بالانتفاع به وما لا يمكن فيتجه الاول مؤنة عصير
لتحقق ما يقابلها بخلاف الثانية وعلى كل حال فالظاهر ان مثلها في عدم الاحتساب العلف والنفقة التي لا يقصد بها الا زيادة القيمة كالعلف للتسمين وزيادة
رغبة العبد بالمأكل والملبس لزيادة قيمته وبذلك فان هذه كغيرها من مؤن الاسترباح له ضمها الى الثمن مخبرا بالعبارتين بل لعل من ذلك اجرة الطبيب
ان كان قد اشتراه مريضا لزيادة القيمة بزوال المرض عنده فاجرة الطبيب كالنفقة والمراد من عدم ضم مؤن البقاء الى الثمن عدم الاكتفاء بالعبارات المزبورة
معه ضمها اما لو صرح فلا يبعد الجواز لانحلاله الى ارادة زيادة ربح ولا مانع منه الا انه لا يجوز البيع مرابحة لاعتبار الاقتصار على الزيادة على راس المال وما
يغرمه للاسترباح فيها اذ يمكن منع اعتبار ذلك فيها كما هو مقتضى اطلاق الادلة ولو كان من جملة ثمن البيع عمل قد استأجر عليه البايع غيره صح له ضمه بما بذله من
الاجرة الى الثمن وقال المحكي العبارتين ولو عمله هو فالاولى ذكر ذلك للمشتري بما هو من له من القيمة حتى لو كان العمل معروف القيمة لعدم صدق احدى العبارات
الاربع على ما يشمله من دون ذكره نعم قد يقوى عدم انحصار الامر فيها فان عبر عن الثمن بما يشمله صح ولو اشترى بثمن معيبا ورجع بارش عيبه سقط قدر الارش و
اخبر بالباقي بان يقول راس مالي فيه كذا او تقوم علي او هو علي ولا يقول اشتريته به اي الباقي للكذب اذ المراد به ما وقع في العقد وليس هو الباقي نعم لا يبعد عدم جواز
تسلط المشتري مرابحة على الخيار بنحو هذا الكذب كما ان الحجة تسلطه عليه لو باعه مرابحة مخبرا بالثمن الذي وقع في العقد ولم يذكر ما رجع اليه من الارش وان كان صادقا
بقوله اشتريته بكذا الا انه لما كان ظاهرا في انه دفع ما اشتراه به وانه لم يرجع اليه منه شيء والفرض انه ليس كذلك اتجه تسلطه على الخيار حتى لو اسقط الارش عن
البايع بعد ان ثبت استحقاقه له بل لا يبعد ذلك ايضا لو اسقطه قبل تعينه له كما في حال التخيير بينه وبين الرد بل لعله كذلك لو اسقط الخيار الذي هو احد فرديه
بل لو صالح البايع المشتري عليه بما هو انقص منه لو رجع به نفسه فكل ذلك القول بوجوب ذكره هذا وقد يقال بعدم وجوب الاسقاط عليه ذلك لم يرجع وان كان مستحقا
بل الحكم ظاهر التقييد بالرجوع في الثمن وكانه لعدم كون الارش مما لا يثبت في الذمة وان كان لصاحبه الرجوع به لو اراد فمع اسقاطه يسقط الحق لانه ابراء او
ح بخصوص صدق تقوم وعلي واشتريته بكذا فتامل ولو فرض كونه مما لم يجب حط الزيادة من الثمن في وجه قوي كما انه يقوى فيما لو صالح عنه بشيء مع الجهل
بقدر التفاوت اسقاط المصالح به من الثمن والاخبار بالباقي ولو لم يتمكن المشتري من اثبات سبق العيب احتمل الاخبار بما عدا الارش في الواقع وبالجميع لانه
هو الثمن ولم يعد اليه شيء ولو صولح عن اسقاط الدعوى به امكن احتسابه من الصلح خاصة من الثمن ومن ذلك كله ينقدح الوهن في كثير من الفروع المتصورة
في المقام وعلى كل حال فلو جنى العبد ففداه السيد لم يجز له ان يضم الفدية الى ثمنه مخبرا باحدى العبارات السابقة بلا خلاف بيننا ولا اشكال لانه غرامة
متجددة لا مدخلية لها في تقويمه نعم لا يبعد جواز ضمها مع التصريح بالحال والبيع مرابحة فيكون مرجعه الى زيادة الربح وقد يمنع صدق المرابحة عليه لامكان
دعوى ان المستفاد من النص والفتوى انها تؤدى بالعبارات المزبورة بل ربما كان ذكرهم لها للاشارة الى ان الميزان في تحققها صدق احدها والفدية ونحوها
مما لا يندرج فيها ضرورة عدم كونها من مؤن الاتجار فاذا ذكرها واراد مع ذلك البيع مرابحة لم يترتب عليها حكمها مع فرض ان لها احكاما خاصة ولو كان البيع
الثمن وكذا لو حصل منه فائدة كنتاج الدابة وثمرة الشجرة وغيرها من النماءات التي لا مدخلية لها في ثمن المبيع [illegible] بلا اشكال نعم لو تعيب بشيء من
ذلك وجب الاخبار به كما هو واضح وكيف كان فيكره نسبة الربح الى اجزاء راس المال وفاقا للمشهور بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا بل عن الخلاف الاجماع
عليه بان يقول بعتك بمائة وربح كل عشرة درهم ولو قال بعتك بمائة وعشرة او وربح عشرة لم يكن مكروها وعلى كل حال فلا حرمة ولا بطلان للاصل و
الاطلاقات سيما اطلاق نصوص المرابحة كخبر علي بن سعيد سئل عن رجل يبتاع ثوبا فطلب مني مرابحة ترى في بيع المرابحة باسا اذا صدق في المرابحة وسمى
ربحا دانقين او نصف درهم قال لا باس خلافا للمحكي عن المقنعة والنهاية والمراسم والتقي والقاضي ففي الاولين لا يجوز وفي الثالث لا يصح ولم اجد لهم دليلا
صالحا لذلك عدا الصحيح الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فقال لا باس به انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة
لظهوره في وجوب الجمع المزبور بان يقول بعتك هذه السلعة بدوازده او يازده نحو ما فعله مولانا الباقر ع فيما روى عنه الصادق ع في الصحيح قال قدم متاع لابي
من مصر فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا نأخذه منك بده دوازده فقال ع وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة الفين فقال اني ابيعكم هذا المتاع باثني
عشر الف بل عدوله ع عن اجراء الصيغة بنحو المذكور الى ما ذكره ظ في المنع وفيه ان الصحيح محتمل لارادة التخلص عن الكراهة على ان الخصم لا يقول بوجوب الجمع جملة
واحدة فانه لا باس كما عرفت بافراد راس المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة [illegible] فلا بد من ارادة الرجحان منه وبه يرتفع
الاستدلال بالثاني وجه وفعل الباقر ع يمكن كونه فرارا من اصل المرابحة الى المساومة التي هي افضل كما يؤمي اليه تتمة الصحيح المزبور على ما عن الكافي فقال اني ابيعكم هذا
المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة بل في الصحيح والموثق كالصحيح اني اكره بيع عشرة باحد عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا و
كذا مساومة ما يقضي بكراهة المرابحة مطلقا ولم اجد قائلا به نعم في الرياض قد ذكر بعض الاجلة ان الظاهر من المعتبرة هنا كراهة المرابحة واولوية المساومة لا الكراهة
في موضع المسألة قال وهو كذلك لولا المخالفة لفهم الطائفة وعلى كل حال فلا دلالة له في عدوله ع على الحرمة قطعا فيبقى ح ما دل على الجواز بلا معارض مضافا
الى الصحيح والموثق المزبور المشتمل على لفظ الكراهة هنا بناء على عدم نقلها في الصدر الاول الى المعنى المصطلح بل يفيد بعد التسليم ترجيح ارادتها هنا بالشهرة و
الاجماع المحكي وغيرهما وكذا الكلام في الخبر الاخر اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا وكيف كان فلا ريب في عدم الحرمة والبطلان كما انه
لا ريب في الكراهة بعد قيام ما ذكر الاجماع المحكي وغيره ان قصرناها على خصوص موضع المسألة والا فظاهر الخبرين السابقين هنا ونحوهما من شمول الكراهة على
نسبة الربح للمال في مقابلة نسبته الى السلعة على معنى عدمها لو قال بعتك بكذا مع ربح المبيع ده دوازده ولكن الاولى بالنصوص ما ذكرناه هذا كله في العبارات واما
الحكم نفسه مسائل قد تقدم البحث في الاولى منها وهي من باع غيره متاعا جاز ان يشتريه منه بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا بعد قبضه ويكره قبل قبضه اذا كان
مما يكال او يوزن على الاظهر وكان الملصق اعادتها للفاضل في القواعد لبنائه ما بعدها عليها الا انه كما ترى لا مدخلية لها فيه اصلا ولو كان شرط في حال البيع

والله اعلم
والله اعلم

ان بيعهم يجوز كما سمعت الكلام فيه مفصلا وان كان ذلك من قصدهما ولم يشترطه لفظا كره كما في القواعد والتحرير والارشاد والتذكرة وان قلنا ان الشرط
المضمر كالموجود لا انه يمكن تخصيص ذلك بالجائز منه لكن هو ممنوع واوضح منه ضرورة اتحادهما في المقصود فيتجه بطلان العقد مع قصدهما الاشتراط وبناؤهما العقد
عليه وان لم يذكراه لفظا بناء على فساد العقد بفساد الشرط نعم لو لم يكن قصد الاشتراط بل عزما على الفعل كرها واستوثق احدهما من الآخر وعلى كراهته عند بعضهم وان
كان الدليل عليها لولا التسامح لا يخلو من اشكال والامر سهل بعد ان كان الحكم الصحة ولا يراد ان مخالفة القصد للفظ تقتضي بطلان العقد لان العقود
تتبع القصود لان من المعلوم عدم اعتبار مثل هذا العزم في العقد ضرورة كون العزم فعلا خارج العقد لكن في المسالك اجيب بان القصد وان كان معتبرا
في الصحة فلا يعتبر في البطلان على اللفظ والقصد وكذلك الصحة ولم توجد في الفرض وهو كما ترى غير مستقيم بل ليس له محصل يعتد به والتحقيق ما سمعت وفي
لعل في عبارة المجيب سقطا مثل قوله لتوقف البطلان وهو بخلاف المقام وح يكون الفرق بين اعتبار القصد في صحة العقود الذي يكون في البطلان حينئذ كما
في النائم وغيره بخلاف المقام وهو الشرط المعتبر في شرطية القصد واللفظ سواء كان صحيحا او مبطلا للعقد فان شرطيته متوقفة على ذلك ومنه يظهر
عدم توجيه ما اورده في ذلك عليه فلاحظ وتامل اذ لعرف ذلك فلو باع غلامه الحر سلعة ثم اشتراها منه بزيادة جاز ان يخبر بالثمن الثاني اذا لم يكن شرط
المعاملة من غير تقييد لها بالبيع ولو شرطها عليه بزيادة للاخبار بها لم يجز قطعا بل لا خلاف اجده فيه لانه خيانة اذ المشتري لم يترك المماكسة الا اعتمادا
على مماكسته لنفسه ووثوقا باستقصائه في النقيصة لنفسه فكان ذلك خيانة بل لا يبعد ذلك ايضا وان لم يشترطه بل كان القصد الشراء بالزيادة للاخبار
ملحوظا للشهيدين والفاضلين على ما حكي عن بعضهم انه غش وخديعة وتدليس وخيانة عرفا والصدق في قوله اشتريت فلا ينافي ذلك بل قد يقال انه اضر في
الشرك في الفرض لمن عرفت لكن في المسالك ان قوله ولو شرط لم يجز لانه خيانة يقتضي التحريم مع عدم الشرط اذا كان قصدهما ذلك لتحقق الخيانة وبجهة عدم
لزوم بيعه عليه على تقدير عدم شرطه لا يرفع الخيانة مع اتفاقهما عليها بل ينبغي فرض التحريم في صورة عدم شرط الاعادة لان التحريم لا يتحقق الا مع صحة البيع يمكن
فرض الزيادة ومع شرط الاعادة يقع البيع باطلا كما سلف عن قريب فلا يتحقق الزيادة ولا التحريم قلت قد يدفع ما سمعته منافاة تفسير العبارة ولا حاجة
الى قوله في الجواب عنه ويمكن ان يقال بالتحريم وان قلنا بفساد العقد نظرا الى قصد الغرور والسعي الى تحصيل المحرم كما يقال في الغش والربا انه حرام مع فساد العقد
مع انه قد يخدش بان المراد لم يجز الاخبار بالثمن الثاني ومع فرض كون البيع فاسدا بالشرط لا يتم خبر يخبر عنه فتجنب هذا كله مع قصد الحيلة بالشراء بالزيادة فلو
اشتراه منه ابتداء من غير مواطاة جاز ولا فرق في تحريم الحيلة بين الغلام والولد والاجنبي والله اعلم **المسألة الثانية** لو باع مرابحة فبان راس ماله اقل
بالاقرار او البينة صح البيع بلا خلاف على الظاهر للاصل والاطلاقات ضرورة اولويته من تخلف الوصف والشرط والجملة بل الظاهر ذلك لو لم يكن له راس مال اصلا فضلا
عن كونه اقل نعم لاجل الكذب في الاخبار كان للمشتري الخيار بين رده وبين اخذه بالثمن المسمى في العقد ولا تعليق للرضا والقصد ولا الصحة على الصدق في الاخبار
قطعا بل هو اشبه شيء بالداعي الى قصدهما اتفاقا عليه بل لولا الاجماع على الخيار في الظاهر هنا لامكن المناقشة فيه كما في غير المقام مما كان الداعي فيه الكذب بنحو
ذلك مما لا يرجع الى العيب ولا الى التدليس الذي هو بمعنى كتمان صفة واظهار احسن منها ودعوى ان المراد عندهم بالتدليس ما يشمل المقام لو سلمت لا تجدي
لعدم تعليق الخيار عليه في شيء من النصوص كي يتعدى الحكم عليه بل دليله فحوى نصوص التصرية ونحوها واما خبر الضرار وقاعدة رجوع المغرور على من غره
ونحوه فمع احتياج ثبوت الخيار به ايضا الى الانجبار قد يمنع تناوله للمقام باعتبار ظهور قاعدة الغرور في الضمان وخبر الضرار في العقد الضرري كل ذلك في مثل
المقام الذي ضرره نشأ من اعتماده على خبره ولا يبعد ثبوت الخيار في الكذب بكل ما يختلف الثمن به بل الظاهر ثبوته بعدم الاخبار بما يختلف الثمن به فضلا عن
الكذب لما عرفت وعلى كل حال فما عن الاردبيلي من التامل في الصحة في غير محله كما ان التامل في ثبوت الخيار له كذلك ايضا وكذا الكلام لو بان غلطه في الاخبار الا انه
لا اثم عليه وقد ظهر لك مما ذكرنا ان الخيار في مفروض المسألة للاجماع والا فليس هو مندرجا في احد الخيارات السابقة مع فرض عدم اتحاد بيع المرابحة بصورة
تخلف الوصف او الشرط ودعوى انها لا تكون الا كذلك ممنوعة فانه يمكن فرضها مجردة عن ذلك وان كان الداعي للمشتري اخبار البائع براس المال مع ارادة ربح كذا
وح يكون هذا الداعي من بين الدواعي ضابط الخيار للاجماع ونحوه لو قيل والقائل ابو علي فيما حكي عنه والشيخ ان المشتري ياخذه اي المبيع باسقاط الزيادة من
الثمن مع ربحها الا ان المحكي عن خلاف الشيخ في مبسوطه مخالفة النص على ذلك في صورة الغلط ولعله لا فرق بينها وبين الكذب كما انه لا فرق في ثبوت ذلك بين
الاقرار والبينة لكن في محكي المبسوط انه قيل ان بان ذلك اي الغلط بقول البائع لزم المشتري الثمن باسقاط الزيادة وربحها وان قامت به البينة كان المشتري
بالخيار وكيف كان فلا دليل على شيء من ذلك اذ البيع انما هو براس المال الذي اخبر به لا بما هو في نفس الامر ومنه يعلم الاستدلال على التفصيل بانه ان اقر كان
ماموما [illegible] فاذا قامت البينة فلا ريب ان الترجيح لما ذكرنا خصوصا بعد عدم ما يصلح ملزما للقبول الناقص اذ العقد الواقع ان كان صحيحا لزم [illegible] والا
مطلقا وعلى كل حال فلا خيار للبائع عندنا كما عن التحرير للاصل وقد يحتمل للضرر في بعض الاحوال كما ان الظاهر عدم خيار المشتري على قول المبسوط لانتفاء ضرره
باسقاط الزيادة مع ربحها ولا نعوضه بالاكثر فيا لا امل اولى لكن احتمل في المسالك ثبوته له ايضا للخيانة ولانه قد يكون له غرض بالشراء بهذا الثمن لابرار قسم
او انفاذ وصية وهو كما ترى نعم يمكن ان يكون ذلك مؤيدا للمختار ضرورة عدم ارتفاع الضرر الناشئ عن الكذب باسقاط الزيادة فما عن جماعة منهم العلامة في
القواعد من احتمال بطلان الخيار بالتلف فيه نظر وعن المبسوط اسقاطه به وعن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج لان الرد انما يتحقق مع بقاء العين ويرجع
الضرر على البائع بالانتقال الى البدل قهرا لكن هو كما ترى [illegible] في الدروس الشهيد عدم السقوط لحصول المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا التلف ولا يصلح للمانعية
لامكان الفسخ ببذل المثل او القيمة ولعموم المغرور يرجع على من غره والكذب في الاخبار مقتض للخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع ومع التلف
انتقال العين عن ملكه انتقالا لازما او وجود مانع من رده كالاستيلاد يرجع على البائع بمثله او قيمته وياخذ هو الثمن او عوضه مع فقده وقد تقدم في خيار الغبن
وغيره ماله نفع في المقام فلاحظ وتامل ولو قال البائع بعد البيع اشتريته باكثر لم يقبل منه اذا لم يعلم صدقه ولو اقام بينة لانه قد كذبها بالاخبار الاول نعم له احلافه

له على البائع يمين لعدم سماع دعواه بعد معارضته اقراره السابق لها الا ان يدعي عليه العلم فتقبل حينئذ بينته وتتوجه له عليه اليمين على عدم العلم لعدم منافاته اقراره
السابق لها بل لو ردّ اليمين عليه كان له الحلف سواء قلنا ان اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار من المنكر لانهما معا مسموعتان اما الثاني فواضح واما
الاول فلما عرفت من ان دعواه العلم لا تنافي كذبه باقراره السابق واولى من ذلك لو قلنا انها اصل برأسه فما عن بعضهم من ارجاع ردّ المشتري اليمين على البائع
على وجهين يلتفتان الى انها كالبينة او كاقرار المنكر فعلى الثاني ترد وعلى الاول لا ترد لا يخلو من نظر بل قد يناقش في اطلاق عدم سماع بينته في الاول ايضا اذا
اظهر لاقراره الاول تاويلا محتملا مثل ان يقول اكنت اشتريته بل اشتراه وكيلي واخبرني ان الثمن مائة فبان خلافه او ورد علي كتابه فبان مزوّرا او كنت راجعت
جريدتي فغلطت من متاع الى غيره ضرورة رجحان البينة حينئذ على الاقرار الاول بعد فرض ذكر التاويل المزبور ولعله لذا قيد السماع بذلك جماعة منهم الفاضل
في جملة من كتبه والمحقق الثاني وغيرهم بل قد يقال برجحانها ايضا وان لم يذكر التاويل المزبور بل احتماله له كاف في رجحانها بالنسبة الى البينة لقوة البينة
وانها بمنزلة العلم بخطائه فلا يصلح الاقرار السابق لمعارضتها بعد تعقيبه بما يقتضي خطاه فتامل جيدا ومن هنا بان لك ان ما عن المبسوط من قوة عدم سماع البينة
وان ذكر تاويلا محتملا لا يخلو من نظر كما ان اطلاق المصنف والفاضل في بعض كتبه عدم السماع كذلك وكيف كان فاذا علم غلطه باي طريق كان له الخيار بين الفسخ
والامضاء بالمسمى وهو مما يخرج على قول الشيخ اضافة الزيادة مع ربحها لو كان قد تبين كذبه وانه تعمد الى ذكر النقصان بعد عدم الخيار لانه مواطئ قد ضيع ماله
ثم جيدا هذا وفي التحرير في نحو مفروض المسألة تخيير المشتري بين الاخذ بالزيادة على اشكال والفسخ ولو قيل ان الزيادة لا تلحق العقد فيخير البائع كان وجها وهل
يلزم مع القول بنسبة الزيادة من الربح الوجه ذلك اذا نسب الربح الى الثمن مثل ان يقول بعتك كل عشرة بدرهم لا غيره لم يثبت ولو اخذها بالزيادة ونسبته من الربح لم يكن
للبائع خيار وكذا لو اسقط الزيادة عن المشتري انتهى وفيه نظر من وجوه والله اعلم المسألة الثالثة اذا حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر
بالاصل لعدم الخيانة به اذا كان ذلك تفضلا منه لا لدعوى عيب او غبن او نحوهما من غير فرق في ذلك بين كونه في زمن الخيار وعدمه للصدق في الاخبار على الحال
وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن زهرة في ظاهر الغنية او صريحها اذا كان الحط قبل لزوم العقد صح الحط ولحق بالثمن واخبر بما بقي وان كان بعد
لزومه كانت هبة جديدة وجاز الاخبار باصل الثمن قيل وكانه مبني ان المبيع انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار وفيه انه لا مدخلية لذلك اذ الثمن ما وقع عليه العقد
لا اثر لوقت انتقال الملك بل الظاهر عدم الفرق في الاخبار بين راس مالي او اشتريته او قام علي او هو علي او نحو ذلك نعم ليس له ان يقول ادّيت او نحوه وربما
يحتمل ذلك ايضا في قام علي ونحوه والله اعلم المسألة الرابعة من اشترى امتعة لم يجز بيع بعضها مرابحة بل ومواضعة وتولية تماثلت او اختلفت سواء قومها
او بسط الثمن عليها بالسوية بلا تقويم وسواء باع خيارها بالاقل او لا الا بعد ان يخبر بذلك وكذا في عدم الجواز لو اشترى دابة مثلا حاملا فولدت واراد بيعها
منفردة عن ولدها كل ذلك على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن الخلاف الاجماع عليه بل يمكن تحصيله في المختلف بل وفي غيرها اذ لم يحك الخلاف
فيها الا من الاسكافي والقاضي فجوزاه فيما لا تفاضل فيه كالمعدود المتساوي وهما غير قادحين في الاجماع بتحقق القطع بالحكم المخالف لما ذكراه خصوصا بعد تفاوت
القيم والاغراض وكون التوزيع لقن خرص وتخمين يتطرق اليه الخطأ غالبا وخصوصا بعد ان سأل ابو حمزة ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن
ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله جميعا ايبيعه مرابحة فقال لا حتى يبين له انما قومه ونحوه صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام نعم ظاهرهما
جواز البيع مرابحة اذا اخبر بذلك كما هو مقتضى قوله في المتن الا بعد ان يخبر بذلك بل واكثر عبارات الاصحاب بل في التذكرة بعد ان حكى خلاف الشافعي
انه يجوز البيع مرابحة بالتقسيط وان لم يخبر به قال اما لو اخبر بالحال فقال اشتريت المجموع بكذا وقومت مع نفسي فاصاب هذه القطعة من الثمن كذا فانه يجوز اجماعا
لكن عن ابن ادريس انه حكى الاستثناء المزبور الظاهر في جواز البيع مرابحة بعد الاخبار واعترضه بانه ليس بيع المرابحة لان وضعه في الشرع ان يخبر بالثمن الذي اشتراه و
هذا ليس كذلك ورده في المختلف بان هذه المنازعة لفظية كما قال في النافع انه لو اخبر جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة عليها مجاز للمشاكلة في الصورة فلذا يناقش
في ذلك بمنع حصر المرابحة فيما لا يدخل فيه التقويم ضرورة صدق اسم راس المال والقيام عليه به ونحوهما نعم لا يصدق اشتريته ونحوه عليه وقد تقدم صحة المرابحة فيما لو
عمل فيه عملا قد ذكره بكذا وفيما لو رجع بارش العيب كما ان من الواضح صحتها فيما لو تلف بعض الصفقة قبل القبض ورجع بحصته من الثمن ورضي بالبيع في الباقي وفيما اذا ظهر
مستحقا وفي التذكرة لو اشترى عبدا بثوب قيمته عشرون جاز بيعه مرابحة بلفظ الشراء او بلفظ القيام ذكر انه اشتراه بثوب قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البائع
بالثوب يشدد اكثر مما يشدد البائع بالنقد ولو كان قد اشترى الثوب بعشرين ثم اشترى به العبد جاز ان يقول قام علي بعشرين ولا يقول اشتريته بعشرين بل قال فيها
ايضا لو انتقل اليه بغير عوض كالهبة لم يجز بيعه مرابحة سواء قومها بثمن مثلها او ازيد او انقص الا ان يبين الحال في ذلك ولا يكفي بيان قدر القيمة من غير تعريف الحال
الى ان قال ولو اجر دارا بعبد او نكحت المرأة رجلا على عبد او خالع زوجته عليه او صالح عن الدم عليه لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء ولو اخبر بالحال جاز بما
قام عليه مما ذكر في الاجارة مثل اجرة مثل الدار وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي الصلح عن الدم الدية ومقتضاه التوسعة في المرابحة بل لا يخلو من محل البحث وان كان
لا يخلو من نظر وفي القواعد ولو اشتريا ثوبا بعشرين ثم اشترى احدهما نصيب صاحبه باحد عشر اخبر باحد وعشرين مع ان نصيبه كان بعشرة بالتقسيط الى غير
ذلك مما لا اشكال في جواز البيع مرابحة مع التقويم والتقسيط ومنه ما لو تعدد المشتري والمبيع واتحد الثمن بل في جملة من النصوص ظهور ان لم يكن صريح بجواز
البيع مرابحة مع التقويم مضافا الى النصوص السابقة وكيف كان فحيث لا تجوز المرابحة لو باع بقصدها ولو للجهل منهما او من احدهما امكن القول بالصحة بيعا للاصل
وخروج صنف المرابحة عن حقيقة البيع وقد يحتمل البطلان لانها صنف خاص منه ولتبعية العقود للقصود فمع عدمها وقع ما لم يقصد وما قصد لم يقع والاول اقوى وربما
يشهد له ما سمعته هنا من الجواز مع عرف لو اخبر بالحال وان لم يكن مرابحة كما هو ظاهر ذلك وان قصد المتعاملان المرابحة ولو للجهل منهما بموضعها بل منه يظهر الوجه
فيما ذكرناه سابقا من ثبوت الخيار لو كذب البائع في راس المال اذا لم يكن له راس مال بل كان موروثا او متهبا ضرورة ابتنائه على صحة البيع وربما انقدح منه ثبوت
الخيار في كل ما حصل بعنوان المرابحة فبان عدمه ومنها ان تعلم غرضا بذلك كونه منذورا او انقاضا معصية ونحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم المسألة الخامسة اذا قوم

التاجر على الدلال متاعا ويبيع عليه ليعلم بربح ولم يوجبه البيع لتحقق الدلال ببيعه مرابحة قوما قوم عليه بالاخلاف بينهم فيما لان الغرض عدم الشركة ولما رواه
في الكافي عن الكاني والفقيه عنه وعن سماعة والتهذيب عن الكاني ومحمد بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا
عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك قال لا باس بذلك لكن لا يبيعهم مرابحة ونحوه في خبر صحيح زرارة الاتي وح فان فعل كان اثما بل يكون ما باعه الا بعد
الاخبار بالصورة قبل البيع فانه يصح بيعه وان لم يكن مرابحة حقيقة لعدم الشراء من البايع الا انها صورة المرابحة لكن لا يبعد جريان الخيار فيها لو فرض
كذب الدلال فيما ذكره من التقويم الذي هو بمنزلة راس المال الصوري كما عرفت وعلى كل حال لا يجب على التاجر الوفاء لو قال له بعه بكذا والزائد لك للاصل اذ
انه ليس هو الا وعدا ولا يجب الوفاء بالوعد فتكون اجارة وجعالة للجهالة وعدم ملك الزيادة حال القول لانها ببيع الدلال انتقلت الى التاجر باعتبار كونها
عوض ملكه ولا مقتضي للانتقال عنه الا القول الاول لكن لم يثبت كونه ناقلا لمثلها كما انه لم يثبت كونه مقتضيا لانتقالها الى الدلال من اول الامر بل الثابت من
قاعدة تبعية ملك الثمن للمثمن خلافه فلا شيء للدلال بل الربح جميعه لرب التاجر ولكن للدلال اجرة المثل لاحترام عمله سواء كان التاجر دعاه الى البيع المزبور
او الدلال ابتدأه بلا اشتراك بينهما في جميع ما ذكرناه كما هو واضح لكن في المقنعة واذا قوم على الواسطة المتاع بدراهم معلومة ثم قال له بعه بما تيسر لك فوق هذه القيمة وهو
لك القيمة لي جاز ولم يكن بيع التاجر والواسطة بيع مقطوع فان باع بمثل ما كان عليه تمام القيمة لصاحبه وان لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله
ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط له فيه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة فيه ضمانا فان نقص الواسطة من التاجر للمتاع على ما وصفناه لم يجز ان يبيعه
مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء واذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه شيئا لابيعه فعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بزيادة
على راس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة الا ان يضمنه الواسطة ويوجبه على نفسه فان فعل ذلك جاز له الفضل على الربح ولم يكن للتاجر
الا ما تقرر بينه وبينه فيه ونحو ذلك في النهاية الا انه قال في الصورة الثانية للدلال اجرة المثل لا اكثر من ذلك ولعله كان نظرهما الى الخبر المزبور وصحيح محمد بن مسلم
المروي عن الكافي والتهذيب عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة فما فضل فهو لك ليس به باس وصحيح زرارة المروي عن الكتب الثلاثة قلت
لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس بذلك لكن لا يبيعه مرابحة وموثقه عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن
الرجل يعطي المتاع فيقال له ما ازددت على كذا وكذا فهو لك قال لا باس لكن عن ابن ادريس بعد ان حكى ذلك عن الشيخ قال انه غير واضح وانه لا يستقيم على اصول
مذهبنا اذ هو ليس بيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة الى ان قال وانما اورد اخبار الاحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا على ما وردت به الفاظها صحيحة كانت
او فاسدة على ما ذكره واعتذر به في خطبة مبسوطه ورده في المختلف بان كلام الشيخ محمول على الجعالة على التقدير الاول لكن يبقى الاشكال في الجعالة اذا تضمنت
عوضا مجهولا ويحتمل ان يقال هنا بالصحة لانا انما منعنا جهالة مال الجعالة لادائه الى التنازع وهو منتف هنا اذ الواسطة ان زاد في الثمن مهما كانت الزيادة
له والا فلا شيء له لانهما انما تراضيا على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية الى التنازع وهذا القول لا باس به عملا بالاحاديث الصحيحة اما الصورة الثانية
فانه لا جعالة هناك فلهذا اوجبنا على التاجر اجرة المثل وتبعه في الدروس قال بعد ان حكى عن الشيخين ان الزيادة للدلال اذا قوم التاجر عليه قال ولو تبايا
الدلال بطلب التقويم فله الاجرة لا غير وسوى الحلبي بين الامرين في الاجرة والاول اثبت لان الجعالة مشروعة وجهالة العوض غير ضائرة لعدم افضائه
الى التنازع وروى ابن اشيم في من اشترى جارية وجعل للبايع ضعف ربحها بعد تقويمها انه يجوز فان اجيل المال الحليها استحق البايع ونحوه في
جامع المقاصد الا انه زاد فيه عدم شيء للدلال على التاجر اذا لم يشترط له شيئا ينبغي ان لا يكون له اجرة المثل ايضا لمثل ذلك ثم قال ان ظاهر العبارات
لا يشعر بتخيل فرق بين ان يبتدئ الدلال التاجر او الدلال وبه صرح في الدروس وهو غير واضح فان الابتداء وعدمه مع حصول التراضي سواء في الحكم فان
من قال لمن دفع عبدا لي اردد عبدي علي ولي نصفه ابتدأ منه فقال مولى العبد نعم ذلك يستحق ما عين له ان جوزنا كون العوض مجهولا واجرة المثل ان
لم نجوزه فلا يفترقان والظاهر ان الشيخ انما حكم بعدم شيء في الثانية لان التاجر لم يلتزم بشيء اصلا ولا يستحق الدلال اجرة عليه والروايات لا دلالة فيها
على الفرق بين الابتداء لولا والرضا اخرا والذي يقتضيه النظر انهما اذا تراضيا على ذلك سواء تقدم بالقول الدلال ام التاجر اذا وقع تمام البيع على توجه من
الاخر فانه يكون جعالة صحيحة ولو ابطلنا اوجبنا اجرة المثل في الموضعين ولو ان التاجر لم يصرح بشيء لم يكن للدلال شيء الا اذا امره بذلك ويكون له عرف
العادة على مثل هذا اجرة ويتبعه في كثير من ذلك في المسالك في الجميع ما عرفت من عدم صحة الجعالة فضلا عن الاجارة لعدم شمول الربح لما لا يخرج الجهل
والمضاربة شرعت لذلك مع ان العامل يملك جزءا من المال لظهور الربح فيه بل لو جاز في الجعالة نحو ذلك لكانت المضاربة قسما منها على التقرير في الجعالة
عموم يشمل الغرض بناء على انها ليست العقود كي تندرج في عمومها اذا قلنا انها عبارة عن الايجاب والقبول لما ستعرفه في محله انه من قوة القول بان الجعالة
من قسم الايقاع والمتيقن مما جاء فيها كتابا وسنة كون الجعل مملوكا ذمة او خارجا هو المناسب لنشأة تمليكه وان كان لا يملكه الا بعد تمام العمل وح فلا فرق
في عدم جواز الربح جعلا بين كونه لعمل اخر كرد عبده ونحوه وبين كونه لذلك العمل نفسه كما لو قال بعه بالزيادة فهي لك عن ذلك مما لا يخفى اتم في باب الجعالة
من التوسعة فيها التمادي في امر اخر لا ما يشمل المقام فلاحظ وتامل بل لا الزام بمضمون النصوص المزبورة وان كان مخالفا للقواعد اولى من ذلك وينبغي
الجمود على ما فيها من ابتداء التاجر الدلال لا العكس فلا دلالة في النصوص فيبقى على القواعد سيما اجرة المثل ولعله لذلك فرق الشيخان بينهما او
ان ابيت عن ذلك فحمل النصوص وكلام الشيخين على توكيل التاجر الدلال على قبول المتاع بما فرضه من القيمة على نفسه عند ارادة البيع فيكون بيع المتاع
ح له والزيادة له اولى فهو اشبه شيء بقول لمالك مثلا اذنت لك ببيع مالي لك وصيته قيمته فاذا باعه تعلقت قيمته في ذمته بل هو عبارة المقنعة
والنهاية ما يشهد له ولا فرق في ذلك بين ابتداء التاجر بذلك او الدلال على ان في كلام الشيخين ظهورا في الفرق المزبور الذي لا يكاد يحصل له وجه معتد به
كما اعترف بما حكيناه عن جامع المقاصد نعم الظاهر ان منشأ الفرق فيما ذكره من الصورتين عدم تعرض الدلال للتاجر للزيادة وانما طلب الدلال الاخبار

بلفظ

بالثمن ومقدار الربح كي اذا باعه به مضافاً عدا يستحق اجرة عمله ولا يكون للتاجر طريق عليه بانك لم تبعه على ما اريد مزهنا صرح الشيخ فى هذه الصورة
بالرجوع باجرة المثل كما سمعت بذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من جامع المقاصد وبعض من تاخر عنه كما انه لا يخفى عليك مما ذكرنا ان لا قوى
ما ذكره المصنف والفاضل فى جملة من كتبه من وجوب اجرة المثل فى مفروض المسئلة كما عرفت من بطلان تلك الاجارة وجعالة والتحديد وان كرش ومع جملة
منها وتفاصيل الآن اعراض المعظم عنها مع ذكرهم لها يذهب الوثوق بها والعامل بها بظن انها جعالة ليس عملا بها حقيقة بل هو توهم ان مفروضها كذلك
وقد عرفت فساده بل لعل التحقيق بعد ما عرفت من عدم فرق فيها بين ابتداء التاجر والدلال انك ايضا بل هى اجمع غير صريحة فى لزوم ذلك بل ولا ظاهرة فهو
بعيد مراد من المحتمل كون المراد نفى الباس عما وقع بينهما مستمرا عليه التراضي منهما نحو نفى الباس فى صحيح عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله ع عن السمسار يشترى
بالاجر فيدفع اليه الورق ويشترط عليه انك ان تأتى بما تشترى فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب يشترى ويأتى بالمتاع فيقول خذ ما رضيت
ودع ما كرهت قال لا باس والله العالم وأما التولية التى تضمنها جملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم وخبر على بن جعفر وخبر معوية بن وهب وخبر سماعة
وخبر ابى بصير وغيرها وكثير من عبارات الاصحاب كالشيخ وغيره فهى ان يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة وقد يقوى جريان جميع ما سمعته فى المرابحة
ما يدخل قيمته فى رأس المال من الاعمال وغيرها لكن فى التذكرة لا بد من كون الثمن مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذل فلو اشتراه بعرض لم تجز التولية مع
انه قد ذكر جواز نحو ذلك فى المرابحة وفيه انه لا ريب فى جواز اذا انتقل ذلك العرض الى من يريد توليته كما انه يقوى جوازها بقيمة العرض بعد الاخبار بذلك
نحو ما سمعته فى المرابحة ولعل الفرق بينهما بدخول التقويم فى الجملة فى المرابحة بخلافها باعتبار ظهور مادتها فى ارادة العقد بمعنى اعطاء المبيع بنفس ما وقع
فى ذلك العقد بنوع والا يجرى مثله فى المرابحة والمواضعة وعلى كل حال فيقول اذا اراد عقدها وليتك العقد او بعتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على النقل
الى موضع نعم فى جامع المقاصد والمسالك انه ان كان العقد بغير لفظ وليتك وجب ذكر الثمن وان كان بها لم يجب كما انه فيها وفى غيرها انه يجعل مفعولها العقد
لو كان اللفظ وليتك لذا قال فى الدروس والمسالك انه يحتمل الاجزاء لو قال وليتك السلعة قلت لعل الاستغناء عن الثمن مما سمعته لصراحة لفظ التولية
فى البيع برأس المال فيغنى ذكره قبل العقد عنه فيه بل اصل المعنى فى وليتك العقد السابق بمعنى تمليك المولى المبيع بما ملكه المولى فى العقد السابق لكن لا يبعد
الاجتزاء بجعل المفعول السلعة بل فى كثير من نصوصها وقعت مفعولا للتولية وان لم تكن فى صورة العقد بل لا اشعار فى شئ من النصوص بجعل المفعول العقد
بجعل المفعول السلعة ان لم يكن اولى من كون المفعول العقد فى الاستغناء عن الثمن حال وربما ايضا وانه لعله لا يبعد الاستغناء عنه لو قال بعتك السلعة تولية
بل قد يظهر من القواعد والتذكرة وغيرهما الاجتزاء بلفظ بعتك مع قصد التولية وان لم يذكر لفظها كما ان ظاهرهما الاجتزاء بهما وان لم يذكر لهما مفعولا من السلعة
والعقد اكتفاء بما قدماه على العقد وكل ذلك غير بعيد انما الكلام فى اصل العقد بهذا اللفظ اى التولية ولا يبعد جوازه لاندراجه فى عموم الامر بعد ان ذكره جماعة
من الاصحاب لعقدها بل ذلك قرينة على ارادة العقد بهذا اللفظ فى النصوص المشتملة عليها الا ان المراد البيع برأس المال الواقع بالفاظه الخاصة ولا يشكل
ذلك بعد جواز العقد بلفظ المرابحة ثم الوضيعة للفرق بذكر بعض الاصحاب العقد باللفظ الاول دونهما وبناء على ان المراد فى الاية العقود المتداولة لا مطلق
المعروض ذلك لا انكر الاصح مضافا الى ان التولية ليس الا البيع برأس المال بخلاف المرابحة والمواضعة التى لهما افراد متعددة لتعدد افراد الربح والنقصان
والى ان كلا من لفظهما لا دلالة فى اصله على النقل بخلاف التولية التى من مشتقاتها الولى بمعنى المالك المتصرف وهى بمعنى الاعطاء ونحوه مما يناسب ارادة النقل
ثم جميعها كيف كان فهى بيع يلحقها احكامه من الشفعة والقدرة على التسليم وغيرهما كما انه يلحقها الخيار المزبور فى المرابحة لو كذب برأس المال على ما صرح به فى
التذكرة لاتحاد الطريق والزوائد المنفصلة قبل التولية للمولى بالفتح خلافا لاحد قولى الشافعية والحط من الثمن بعد التولية وقبلها للمولى بالكسر فى القواعد لو
باع تولية فحط البايع الاول عنه البعض فلا يجب ان كان الحط قبل التولية فلا ابنائه ان كان بما ادى فهو جيد ان صدق عليها اسم التولية التى هى كما عرفت
البيع برأس المال ولا ريب فى انه الجميع ولا ينافيه الحط انه هو ابراء وح فالبيع بما ادى وضيعة لا تولية والمراد بالبيع بما ادى الاخبار بمقدار ما تم البيع به لا انه باط
البيع به ثم يعلم بعد ذلك ضرورة كونه ح مجهولا ضميمة كما يفسد البيع بذلك والله اعلم وأما المواضعة فانها مفاعلة من الوضع بمعنى الحط اذ هى النقصان قدرا
من رأس المال ولا ريب فى جوازها اذ هى كالمرابحة الا انه قيل بكراهة النسبة الى رأس المال نحو ما سمعته فى المرابحة والتسامح فيها يقضى بالتسامح فى البحث عنها او
الامر سهل وح فاذا قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون اذ لا ريب فى ظهور العبارة فى ان الموضوع بعض كل عشرة لا ان المراد معنى الوضع
لكل عشرة حتى يكون الموضوع خارجا عنها كما لو عبر بهذه العبارة التى لا ريب فى ظهورها فى كون الموضوع للعشرة غيرها ولذا لم يخالف فيه احد فيكون الثمن احدى و
تسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم والا لكان المتجه ح عدم كون الثمن فيها لو قال من كل احد عشر درهما ما ذكره المصنف وغيره بل لا خلاف اجده فيه من انه
احد وتسعون الا جزءا من احد عشر جزءا ولا ريب فى انه خلاف الظاهر ومحتاج الى القرينة فاحتمال الجماعة له كما قيل ان اريد به بحيث يساوى ذلك له فهو كما ترى فضلا
عن دعوى ظهور العبارة فيه كما هو واضح وفى الدروس ولو قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون ولو قال لكل عشرة زاد عشرة اجزاء
من احد عشر جزءا من درهم وضابطه اضافة الوضيعة الى الاصل ونسبتها الى المجموع ثم اسقاطها فالباقى الثمن ولو قال وضيعة العشرة درهم احتمل الامرين نظرا
الى معنى الاضافة من اللام ومن وابينا الاضافة الظرفية فهى كالتبعيضية والشيخ طرد الحكم بالضابط فى وضيع درهم من كل عشرة كانه يجعل من لابتداء
الغاية ويجعل العشرة سالمة للبايع وكذا يكون الثمن تسعين لو قال بعتك بمائة بمواضعة العشرة درهم وفاقا للمحكى عن الشيخ لان المساق الى الذهن كون
الاضافة بمعنى من التبعيضية فيساوى ح بوضيعة درهم من كل عشرة لكن فى المسالك تبعا لما عن المهذب ان الاضافة بمعنى من لا تكون الا فى من البيانية لا
التبعيضية نحو خاتم فضة وباب ساج وهو منتف هنا لاشتراطها بصحة اطلاق المجرور بها على المبين كما فى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد صرح
بذلك المحقق الرضى وابن هشام وناهيك بهما وح فينبغى القول بحمل الاضافة فى المسئلة على معنى من ولا الان الموضوع المضاف بعض العشرة ولا يصح الاخبار

بها

بما عنه فتعين كونها بمعنى اللام قلت فيكون الثمن ح احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا نحو المثال الاتي وفيه مضافا الى ما لا يخفى من المناقشة في المثال
المساوي لم يمنع اعتبار ذلك في الاضافة قال الزمخشري فيما حكي من كشافه في تفسير قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث انه يجوز الاضافة بمعنى من التبعيضية
كانه قيل ومن الناس من يشتري بعض الحديث الذي هو اللهو منه وعن السيد شريف انه صرح ببيان معنى عبارة الكشاف ان الاضافة بمعنى من قد تكون بمعنى من
التبعيضية ونقله عن بعضهم وعن صاحب الكشاف ومن ذلك ينقدح قوة جواز الاضافة بمعنى التبعيض الذي هو اعم من البيانية التي ذكروها وانه لا يعتبر صحة الحمل
ولعل التبعيض بالمعنى المزبور حاصل حتى فيما ذكره من المثالين خصوصا وقد ذكر هذا الاحتمال جماعة من المحققين كالشيخ والعلامة والفاضل والشهيد وفخر
الاسلام والمحقق الثاني وغيرهم حتى ان جماعة توقفوا في الترجيح بينه وبين كون الاضافة بمعنى اللام بل صرح بعضهم بالبطلان مع عدم القرينة لتكافؤ
الاحتمالين وكل ذلك دليل على صحته وان كان الاقوى ترجيحه على اللام بالتبادر في عرفنا الان وترجيح ذلك عليه بالقياس على المرابحة فانه اذا قال رأس
مالي مثلا عشرون وبعتك برأس مالي مع مواضعة العشرة درهمين وضيعة فلو فرض ان ذلك كان صيغة المرابحة صار المجموع خمسة وعشرين ونسبة الخمسة
اليها الخمس فينبغي سقوط الخمس من الثمن لو كان بصيغة المواضعة وهو اربعة فيكون الثمن ستة عشر وهما ليس باولى من القول بملاحظة نسبة الوضيعة الى رأس
المال وانه يسقط بدلها فيكون الثمن خمسة عشر لان نسبة الخمسة الى العشرين الربع وح ففي المثال تنسب العشرة الى المائة ويسقط من الثمن فينبغي تسعون
ضرورة ان نسبتها العشر لا انه تنسب العشرة الى المائة المجتمع منها ومن رأس المال فيكون الساقط جزءا من احد عشر فتجيبه ولو قال بعتك بمائة ووضيعة
درهم من كل احد عشر كان الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا اي جزء درهم بلا اشكال ولا خلاف فيه هنا لكن قد يشكل بان الظاهر الوضع لكل عشرة درهم فتعين
حذف لفظ عشرة عن المائة لا ينبغي وضع شيء اخر عن الواحد لعدم كونه عشرة فيكون الثمن ح احدا وتسعين مضافا الى اصالة عدم الوضع فلو ادعى البايع هذا المعنى
حمل عليه لو مات ولم يفسر حمل عليه ايضا اللهم الا ان يقال ان المراد الحط لكل عشرة اجزاء جزء من خارج درهما كان او عشرة ملاحظة لجانب المشتري لان الاصل
عدم الزيادة ولعله مبنى ذلك كلام الاصحاب لا بأس به مع مساعدة العرف عليه واما التشريك فقد تقدم سابقا بعض الكلام فيه وفي الدروس هنا هو ان
يجعل له فيه نصيبا برأس ماله وهو بيع ايضا ولو اتى بلفظ التشريك فالظاهر الجواز فيقول شركتك في هذا المتاع نصفه بنصف ثمنه انتهى وفيما ذكره اخرنا بحثا **الفصل
التاسع في الربوا** المحرم كتابا وسنة واجماعا من المؤمنين بل المسلمين بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين فيدخل مستحله في سلك الكافرين كما يومي اليه ما

والله اعلم



رواه ابن بكير قال انه بلغ ابا عبد الله ع عن رجل انه كان يأكل الربوا ويسميه اللبا فقال لئن امكنني الله منه لاضربن عنقه ونحوه غيره والدرهم من الربوا يمحق
الدين ويورث الفقر انابيل هو عند الله اشد من عشرين زنية بل ثلثين بل سبعين كلها بذات محرم في بيت الله الحرام بل الربا سبعون بابا اهونها عند
الله كالذي ينكح امه في الكعبة ولذا كان اخبث المكاسب وشرها ومن اكله ملأ الله بطنه من نار جهنم بقدر ما اكل ومن اكتسب منه مالا لم يقبل الله منه شيئا من عمله
ولم يزل في لعنة الله والملائكة ما كان عنده قيراط واحد وقد رأى النبي ص لما اسري به الى السماء اقواما يريد احدهم ان يقوم فلا يقدر من عظم بطنه فسأل جبرئيل
عنهم فقال له هم الذين يأكلون الربوا فلعن الله آكله ومشتريه وبايعه وكاتبه وشاهديه والزايد والمستزيد في النار لكن في الدروس ولو اضطر الدافع ولا مندوحة
فالاقرب ارتفاع التحريم في حقه وهو جيد في بعض افراد الضرورة وانما حرمه الله لئلا يترك الناس فعل المعروف من القرض وغيره بل لتركوا التجارات بل فهو في
نحو شراء الدرهم بالدرهمين من السفه المفسد للمال كما اومى اليه الرضا ع في جواب السؤال عن علة تحريمه قال لما فيه من فساد الاموال لان الانسان اذا اشترى الدرهم
بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهما وثمن الاخر باطلا فبيع الربوا وشراؤه وكس على كل حال على المشتري وعلى البايع فحرم الله عز وجل على العباد الربا لعلة فساد الاموال
كما حظر على السفيه ان يدفع اليه ماله لما يخوف عليه من فساده حتى يؤنس منه رشد فلهذه العلة حرم الله عز وجل الربوا وبيع الربوا بيع الدرهم بالدرهمين ونحوه كغيره
يعلم انه ليس المراد من الربوا المحرم مطلق الزيادة كما هو معناه لغة بل المراد به كما في المسالك وغيرها بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل والوزن في عهد صاحب الشرع ع
او في العادة مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا
وولده ولا زوجا مع زوجته وان كان تعريفه بذلك لا يخلو من نظر من وجوه الا انه سهل الخطب عدم ارادة التعريف الحقيقي بل قد يقال ان المراد به شرعا المعنى
اللغوي لكن في خصوص النسيئة والبيع او مطلق المعاوضة بناء على تعميمه بالشرائط التي سمعتها ان شاء الله وبيع الربوا هو البيع المشتمل على الزيادة كما اومى اليه
الرضا ع بما سمعت وعن حواشي الشهيد وآيات الاحكام للمقداد وجامع المقاصد انه شرعا زيادة احد العوضين الى آخر ما سمعته من المسالك وعن فقه القرآن للراوندي
اصل الربا الزيادة لان الربا هو الزيادة على رأس المال من جنسه او مماثله الى غير ذلك مما يرجع الى ما ذكرنا من النصوص وغيرها فضلا عن التبادر ومن هنا ربما قيل
بان التحريم بحسب القواعد في المعاملة المشتملة عليه اختصاص الفساد بالزيادة لانها هي محل النهي فبيع المثلين ح بالمثل كبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه
في عقد واحد الذي يصح في الاول ويبطل في الثاني نعم لا يبعد التسلط على الخيار مع الجهل وح فلا بد من الاستدلال على الفساد بدليل خاص غير تحريم الربا
لكن لا يخفى ان ظاهر الاصحاب بل وجملة من النصوص تحريم نفس المعاملة وما يحصل بها فما يأخذه من الغريم من رأس المال والزيادة حرام وكذا ما يعطيه وعن
مجمع البيان معنى احل الله البيع وحرم الربوا احل البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا فيمكن كون النهي هنا كالنهي عن بيع الملامسة والمنابذة مما لا
اشكال عندنا في اقتضائه الفساد وانه ليس كالنهي عن البيع وقت النداء او يرجع الى النهي عن نفس العوض والمعوض عنه وهو لا ريب في اقتضائه الفساد بل
يمكن استناد الفساد الى قاعدة تبعية العقود للقصود ضرورة ان البايع والمشتري انما بذلا المثل في مقابلة المثلين فان لم يتم له بطل العقد وليس هو كبيع
الشاة والخنزير التي يبطل من الثمن ما قابلها فيبقى الاخر بما قابله منه لان البذل في الزيادة هنا بلا مقابل وهو امر غير مقصود للمتعاملين فلو صح العقد
مع ما لم يقصد وما قصد لم يقع كما هو واضح نعم قد يقال بصحة المعاملة اذا كانت الزيادة خارجة عن احد العوضين كما اذا كانت شرطا ونحوه بناء على ان
بطلان الشرط لا يقتضي بطلان العقد مع احتمال القول بالفساد هنا وان لم نقل به هناك لظهور النص والفتوى في ان الربا متى دخل المعاملة افسدها على

اى وجه كان دخوله فيختص النزاع السابق ح بما اذا لم يكن فساد الشرط لانه ربا ومن هنا كان اشتراط الاجل فى احد المتماثلين ربا وفى خبر خالد بن الحجاج
سئلته عن رجل كانت لى عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة درهم وزنا قال لا بأس ما لم تشترط قال وقال جاء الربوا من قبل الشرط وانما تفسده الشروط فالاقوى
البطلان ح وان كان الربا شرطا ولا ينافى ذلك ما تسمعه انشاء الله من النصوص والفتاوى من وجوب ذلك الزيادة مع الجهل وعدمه كما ستعرف وقد ظهر مما ذكرنا
ويأتى انشاء الله فساد المعاوضة الربوية على كل حال سواء قلنا يكون النهى عنها او قلنا بان النهى عن الزيادة واما الاول فواضح واما الثانى فلان المراد
من النهى عن الزيادة معاملة المثل بالمثلين مثلا وهى مباينة لمعاملة المثل بالمثل على وجه لا تتحقق الثانية فى ضمن الاولى كى يكون النهى متعلقا بالزيادة
نحو شراء الشاة والخنزير فانهما معا يحصلان بعقد واحد فيصح بالمحلل ويبطل بالمحرم وليس ما نحن فيه كذلك قطعا ضرورة عدم حصول معاملة المثل بالمثل فى ضمن
معاملة المثل بالمثلين مع زيادة لما عرفت من مباينتهما على وجه لا يجتمعا فانه متى تحقق احدهما خرج عن موضوع الاخر نعم لو فرض عقد واحد اشتمل على معاملة
المثل بالمثل وعلى معاملة المثل بالمثلين امكن ح التزام كونه كالشاة والخنزير ولكن ليس المقام من هذا القبيل قطعا فليس ح معاملة المثل بالمثلين الا من العنوان
المحرم لا انه اجتمع فيه المحلل والمحرم وكيف يتصور اجتماعهما بعد اعتبار الشارع فى المثل بالمثل عدم الزيادة فتأمل جيدا فانه دقيق نافع وكيف كان فهو اى الربا يثبت
فى البيع بلا خلاف بين المسلمين بل هو كالضرورى من الدين لكن مع وصفين احدهما اتحاد الثمن والمثمن فى الجنسية والثانى كونهما مما يعتبر فيهما الكيل او الوزن
وكذا ثبوته فى القرض فيتحقق فيه مع اشتراط النفع بالعين او الصفة من غير فرق فيه بين المكيل والموزون وغيرهما فهو اعم موضوعا من الاول فلا بد للفقيه
ح من البحث فى حكم كل منهما وشرائطه ولذا قال المص اما الثانى اى ربا القرض فسيأتى البحث فيه فى بابه واما الاول فيقف بيانه على امور اربعة لكن ينبغى ان
يعلم اولا ان الظاهر مما صرح به المص فى باب الغصب ثبوت الربوا فى كل معاوضة وفاقا للمحكى عن السيد والشيخ والقاضى وابن المتوج وفخر المحققين والشهيد
وابن العباس والقطيفى والعليين والاردبيلى وغيرهم بل نسبه الاخير فى ايات الاحكام الى الاكثر لاطلاق ما دل على حرمته من الكتاب والسنة اذ هو الزيادة
المتحقق صدقها فى البيع وغيره ودعوى انه البيع والقرض مع وصف الزيادة كما يومى اليه تعريف بعضهم له بذلك او انه الزيادة فيهما خاصة لغة او شرعا لا شاهد
لها بل الشواهد جميعا على خلافها حتى ما ورد فى وجه تحريمه من تعطيل المعاش واصطناع الناس المعروف ونحوهما بل والصحاح المستفيضة التى ستمر عليك كثير
منها كقول الصادق عليه السلام فى صحيح ابى بصير الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما على الاخر الى ان قال والدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به
فى خبر كان على عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن على عليه السلام يكره الحلال وقال عبد الرحمن للصادق عليه السلام ايجوز قفيز من حنطة بقفيز
من شعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل كقوله ايضا فى صحيح الحلبى الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيها زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد فى النار وسئل محمد ابا
جعفر عليه السلام عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطى صاحبه لكل عشرة ارطال اثنى عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار
ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة قال لا بل قيل انه صريح فى المطلوب الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بسبب الاطلاق وترك الاستفصال فى حصول الربا بالزيادة
فى مطلق المعاوضة المعتضدة مع ذلك كله بالاحتياط خلافا للحلى والفاضل فخصاه بالبيع والقرض للاصل بعد دعوى ان الربوا الزيادة فيهما او ان المنساق من
الادلة ذلك سيما بعد اصالة البيع فى المعاوضة ولو لا انه الكثير الشايع فصوص الاستبدال ونحوه ما ينصرف اليه وفيه ما عرفت وح فينقطع الاصل بما سمعته
مؤيدا بالشهرة العظيمة بل قيل ان الفاضل قد رجع عنه فى كتاب الصلح من القواعد فينحصر الخلاف ح بالحلى واقتصار المص هنا على البيع مع تصريحه فى الغصب
بالعموم لا يعلم خلافا كتعريف بعضهم له بذلك مع تصريحه فى غير المقام بالتعميم الكاشف عن عدم ارادة الاختصاص بذلك ولعله ذكره لكون البيع محل البحث فتأمل
جيدا والله اعلم وكيف كان فالاول من الامور فى بيان الجنس الذى قد عرفت اعتبار اتحاده فى المنع من الربوا كما ستعرف دليله نعم لم يصرح غير واحد ان
المراد به فى النص والفتوى الحقيقة النوعية المسماة فى المنطق بالنوع وفى اللغة بالجنس لكن عن جامع المقاصد بان ذلك يعسر الوقوف عليه بل عن مجمع البرهان
انه متعذر بل قيل انه متعذر بعد هو كذلك ضرورة صعوبة الوصول الى معرفة الذاتيات بحيث يعرف فيها بين الجنس والنوع والصنف والعرض على وجه يطمئن به ولعله
لذا جعل ضابطه فى السرائر والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وغيرها كل شيئين مثلا يتناولهما لفظ خاص كالحنطة مثلا بمثلها الا ان نعمله ولعله لان
الاتفاق فى ذلك كاشف عن الاتحاد فى الحقيقة النوعية كما يومى اليه الجمع فى المحكى عن الكفاية بينهما فقال ان المراد بالجنس الواحد الحقيقة النوعية وضابطه ان
يتناولهما لفظ خاص وكان وجه ذلك معلومية ارادة كون التناول للاشتراك فى الفرد المشترك بين الافراد الذى لا فرد غيره اخص منه فلا اثر للتناول للاشتراك
اللفظى ولا للتناول للاشتراك فى الجنس الذى ولا اقل من ان يكون ذلك قاعدة مطردة حتى يعلم خلافها كالطرد بقاعدة اقتضاء اختلاف اللفظ الخاص
اختلاف الحقيقة حتى يعلم خلافه فلا يرد ح تناول لفظ الطعام والحب ونحوهما لما هو اسما اجناس لمحالها افراد مشتركة اخص منها كما لا يرد الاتحاد ح فى الشعير والحنطة
مع اختلاف اللفظين مع امكان التخلص عن الاخير بطريق اخر وهو ما اشارت اليه النصوص من ان الاتحاد فى باب الربا بينهما باعتبار كون الشعير من الحنطة وانها هى
اصله لا باعتبار اتحادهما فى الحقيقة الان ومثله ح كاف فى تحقق الربا وان اختلف الحقيقة وكان اطلاق الاصحاب فى اول البحث الاكتفاء باتحاد الجنس مع
جريان الربا فى المختلف اذا كان احدهما اصلا والاخر فرعا اتكالا على ما يذكرونه بعد ذلك او يريدون اتحاد الجنس ولو بالاصل نعم الظاهر الاكتفاء بذلك اذا كانت
الحقيقة الفرعية متخذة من تلك الاصل لا غير كالشعير من الحنطة والتمر من الطلع مثلا فلا يرد ح معلومية عدم الربا بين التمر والملح الذى يفرض استحالته لان
حقيقة الملح ليست متخذة منه بل هو استحالة لخصوص فرد فتأمل جيدا فانه دقيق نافع وتسمع له فيما يأتى تتمة انشاء الله وبذلك كله يظهر لك ارتفاع الاشكال عن
المسئلة وان التبس الامر على بعض المحققين من متأخرى المتأخرين ولو فرض حصول فرد مشتبه بين كونه متحد الجنس او مختلفه فالظاهر اعتبار الاصحاب اتحاد الجنس
فى الحرمة الحل لان الشك فى الشرط شك فى المشروط والفرض كون الحرام مشروطا دون الجائز الباقى على مقتضى العموم نعم قد يقال ان ظاهر النصوص الاشتراط فى
كل منهما القولية فيما تسمع اذا اختلف الجنسان او الشيئان فبيعوا كيف شئتم ونحو ذلك وقوله كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد

واقعا علم

واقعا المعلم

محترز عن لحصول فساد صيغة الربا عند التعارض

فيكون كل من الجائز والمحرم مشروطا بشرط فمع فرض الشك فيه الفساد الاصالة عدم ترتب الاثر وعدم النقل والانتقال وعموم كل شيء يكون فيه حلال وحرام
في غير الفرض كالشبهة انما هو على عدم جريانها في الشبهة من التشابهين لاجنبية المحتسبية التي ليس الا اشتراط كل من الحل والحرمة بشرط وفرض الشك فيه
فيبقى اصل عدم ترتب الاثر بحاله كيف لا ومقتضى قاعدة المقدمة نعم قد يقال بالحلية في المشكوك في حصول سبب التحريم نحو ما اشار اليه النص بان جاريته
تحل له لعلها اخته وللشبهة والطهارة وغيرها وبذلك ظهر لك ان مقتضى النصوص في المقام الفساد الا انه بملاحظة امضاء الامضاء الشرطية في المحرم بدون
غيره لا الحل في المشتبه ثم جيدا وعلى كل حال يجوز بيع المتجانس مثلا موزونا بوزن نقل الخلاف ولا اشكال فضلا فتوى عموما وخصوصا كما انه لا يجوز مع
الزيادة الحسية لذلك لا تغتر في المسالك هذا اذا كان اصلهما الوزن اما لو كان اصلهما الكيل فهي الا كملة بتساويهما ومتنا قاسته نظرا من كون الوزن اضبط
حتى قيل انه اصل الكيل ومن تحديد الشرع والعرف بالكيل فلا يتعين غيره وظاهر كلام المصنف هنا الاول وهو متجه بل نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة
والشعير ونحو مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده عليه السلام قلت ستسمع تحقيق المسئلة في الفرع الاول والله اعلم واما اذا كانت الزيادة حكمية كالاجل فلا
خلاف محقق معتد به في عدم الجواز فلا يجوز حينئذ ابدال احدهما في الاخر لكن قال المص هنا على الاظهر ولعله اشار به الى ما حكاه في المختلف عن الخلاف من كراهة
بيع المتجانسين متماثلا نسيئة والمبسوط من ان الاحوط ان يكون يدا بيد وفي الدروس انه اول كلامه بارادة التحريم لان المسئلة اجماعية قلت مع انه نفسه منع
من بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة فضلا عما نحن فيه فلا ريب انه لا يعد خلافا بعد الاجماع بقسميه وظهور النصوص في تحقق الربا بذلك بل
سنعرف القول بتحققه بذلك مع اختلاف الجنس فضلا عن متحده ثم حيث يجوز بيع المتجانسين لا يشترط في صحته التقابض قبل التفرق عندنا كما عن التذكرة للاطلاق
الادلة السالم عن المعارض ضرورة عدم الربا بعد ان كانا حالين وان قبض احدهما وبقي الاخر في يده بالبدل كالخرج في الادلة المراد به نفي النسيئة كما هو
معلوم الا في الصرف فيجب التقابض فيه حتى مع اختلاف الجنس للادلة التي ستسمعها في محلها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من ابن زهرة في الغنية
فاوجب التقابض قبل الافتراق في بيع المتجانسين وهو غريب لم اجد من وافقه عليه واغرب منه دعواه نفي الخلاف عنه في الظ ولو اختلف الجنسان في الربويين
جاز التماثل والتفاضل نقدا بلا خلاف كما اعترف به بعضهم بل الاجماع بقسميه عليه للاطلاق والنبوي المجمع عليه كما في السرائر اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف
شئتم وقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم اذا اختلف الشيئان فلا باس مثلين بمثل يدا بيد كقول الصادق عليه السلام في موثق سماعة المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا باس وفي موثق
سماعة المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا باس وفي موثق سماعة الاخر سئلته عن الطعام والتمر والزبيب فقال لا يصلح منها اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع اخر
فاذا صرفته فلا باس به اثنين بواحد واكثر من ذلك وفي صحيح الحلبي او حسنه عن الصادق عليه السلام يكره قفيز لوز بقفيزين ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر او بصاعين من
زبيب وسئله ايضا في صحيحه الاخر عن الزبيب بالتمر اثنين بواحد فقال يدا بيد لا باس به وفي الموثق كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس
واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فلا باس به اثنين بواحد ولعل غير ذلك من النصوص مفهوما ومنطوقا بل لعله يومي نصوص الجواز فيما يحمل من جنسين المعلوم بناؤها الجواز فيها على صرف كل الى ما يخالفه كما هو واضح
هذا كله في النقد واما في النسيئة فان كان كل من العوضين من الاثمان فهو صرف لا يجوز فيه كما تعرفه في محله وان كان احدهما منها والاخر من العروض فلا خلاف
اجده في جواز التماثل والتفاضل بل الاجماع بقسميه عليه نقدا او نسيئة او سلما وكل منهما مجمع على جوازه بل لعله من الضروريات المستغنى عن الاستناد الى الطلاق
الادلة ونحوه وان لم يكن كذلك بل كان عروضا بعروض فقيه تردد ينشأ خلاف ما عن ابني ابي عقيل والجنيد والمفيد وسلار وابن البراج عدم الجواز والمشهور نقلا و
تحصيلا بل لعل عليه عامة المتأخرين الجواز ولا ريب ان الاحوط المنع وان كان الاقوى خلافه للاطلاق والادلة التي يقصر عما ضمن تقييدها سندا وحجية
البعض ودلالة في الجميع ايضا اما الباس في المفهوم الذي هو اعم من الحرمة كلفظ لا يصلح الذي ادعى ظهوره فيها في الكراهة ولو للشهرة والتعبير بلفظها في مضمر على
ابن ابراهيم الطويل وغير ذلك فلذا صرح جماعة بعدم صلاحية واحد من الادلة بل في الغنية الاجماع عليها وهو دليل اخر على المطلوب فلا استدلال بصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام
الذي رواه محمد بن سنان عنه ايضا قال ما كان من طعام مختلف او متاع شيء من الاشياء متفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح
ونحو خبر زياد بن ابي غياث عنه عليه السلام قال فاما النسيئة فلا يصلح لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد معلومية ما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا وان بيع
بعدم الجواز هنا للربا كما هو موهم لاستبعاد الارادة التعبدية بدون الربوية وكذا الظاهر مما ذكر دليلا لهم ايضا وهو الحديث المشهور انما الربا في النسيئة الممنوع
ارادة الشمول لما نحن فيه منه الموهون بتركه الحصر منه على ان من المعلوم عدم ارادة مطلق الزيادة من الربا فيه بل المراد بالشرائط المعتبرة ومن جملتها اتحاد
كما في المختلف اتحاد الجنس الذي صرحت به الصحيحة المتقدمة كل ذا مع احتمال ورود ذلك كالنصوص السابقة مورد التقية لكون المنع مذهب العامة كما يلوح من الغنية
ويؤيده مصيره الاسكافي وقد ظهر لك من ذلك كله وجه ما ذكره المص من الاحتياط وغيره من الكراهة ولو من جهة الشبهة الناشئة من ادلة المنع المزبور سيما
مع صحة بعضها واحتمال الدلالة الحرمة من نفي الصلاحية اما من حيث الصيغة كما ادعاه بعض او من حيث غلبة التعبير بها او بلفظ الكراهة عن المحرم في الاخبار
الربا مؤيدا ذلك بفتوى من عرفت لكن في الرياض ان المستفاد من النصوص المزبورة المنع في خصوص الزيادة العينية لا الحاصلة بمجرد النسيئة ونحوها من
الزيادات الحكمية فالفتوى باستحباب المنع فيها لا وجه له مطلقا حرمة كان او كراهة الا ان المصير الى الاخير لما عليه المتأخرون عليه يعني قلت لعل الوجه في المنع ما عرفت
من دعوى ان ذلك من الربا الذي يتحقق بكل من الزيادتين فلاحظ وتامل والامر سهل بعد ما سمعت من ضعفه على كل حال والله اعلم والحنطة والشعير جنس
واحد في حكم الربا على الاظهر الاشهر بل المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة خصوصا بين المتأخرين بل عليه عامتهم عدا ابن ادريس بل كادت تكون اجماعا بل
هي كذلك في الغنية ومحكي خلاف الشيخ لا لشمول اسم الطعام لهما كما عن الانتصار بعد الاختلاف في الاسم الخاص الظاهر في اختلاف الحقيقة لا اختلاف
بل للنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة كقول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير الذي رواه المشايخ الثلاثة الحنطة والشعير راسا براس لا يزاد واحد
منهما على الاخر وفي صحيح الحلبي او حسنه المروي في الكافي والتهذيب لا يباع مختوما من الشعير بمختوم من الحنطة ولا يباع الا مثلا بمثل والتمر ايضا مثل ذلك قال



وسئل عن الرجل يشتري الحنطة ولا يجد عند صاحبها الا شعيرا أيصلح له ان يأخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد وزاد في الكافي وكان علي عليه السلام يعدّ الشعير بالحنطة اي يعدّهما واحدا وقال سماعة في الموثق سألته عن الحنطة والشعير فقال اذا كانا سواء فلا بأس وقال الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام ايجوز قفيز من الحنطة بقفيزين من شعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وقال الباقر عليه السلام في صحيح زرارة ومحمد الحنطة بالدقيق مثلا بمثل والسويق مثلا بمثل والشعير بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به وفي خبر محمد بن قيس ان امير المؤمنين عليه السلام قال لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير كقول الصادق عليه السلام في مرسل صفوان الحنطة والشعير لا بأس به رأسا برأس وسئله ابو بصير عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق قال اذا كان سواء فلا بأس والا فلا وقال هشام بن سالم في الصحيح سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل الى غير ذلك من النصوص وكانه اشار عليه السلام بالاصالة المذكورة الى ما رواه الصدوق باسناده ان علي بن ابي طالب عليه السلام سئل مما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى امر ادم ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل عليه السلام بقبضة من الحنطة فقبض ادم عليه السلام على قبضة وقبضت حواء على اخرى فقال ادم لحواء لا تزرعي انت فلم تقبل من ادم فكلما زرع ادم جاء حنطة وكلما زرعت حواء جاء شعيرا ومن الغريب بعد ذلك كله اختيار ابن ادريس العدم واغرب منه دعواه انه لا خلاف بين المسلمين العامة والخاصة ولا بين اهل اللغة واللسان في انهما جنسان وانه لم يذهب الى الاتحاد غير شيخنا ابي جعفر والمفيد ومن قلده في مقالته وتبعه في تصنيفه والا فجل اصحابنا المتقدمين ورؤساء مشايخنا المصنفين الماضين لم يتعرضوا لذلك بل افتوا بانه اذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالاثنين مثل شيخنا ابن بابويه و السيد المرتضى وعلي بن بابويه وغيرهم بل ابو علي بن الجنيد من كبار فقهاء اصحابنا ذكر المسئلة وحققها واوضحها في كتابه الاحمدي وقال لا بأس بالتفاضل بين الحنطة والشعير لانهما جنسان مختلفان وكذا ابن ابي عقيل من كبار مصنفي اصحابنا قال واذا اختلف الجنسان فلا بأس ببيع الواحد باكثر منه وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة والشعير الا مثلا بمثل سواء لانهما من جنس واحد وبذلك جاءت بعض الاخبار والقول والعمل على الاول واطنب في المقال وكان فيما قال ان اخبار الاحاد لا توجب علما ولا عملا واستدل ايضا بقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم قال وقد اختلف الجنس في الحنطة والشعير صورة وشكلا ولونا وطعما ونطقا وادراكا وحسا ونحو ذلك مما هو غير خفي على اصاغر الطلبة فضلا عن اجلاء الاصحاب ومع ذلك فيه اولا انه مبني على اصل فاسد كما حرر في الاصول بل شاء الادب معه الحذا ثم هنا فالواجب عليه مع رده هذه الاخبار ونحوها من اخبار الشريعة هو الخروج من هذا الدين الى دين اخر وثانيا منع كونها احادا بل هي ان لم تكن متواترة فمضمونها بسبب اعتضاد بعضها ببعض والعمل بها والاجماع ونحو ذلك قطعي وثالثا ان خلاف القديمين لا يقدح في سبق الاجماع ولحوقه وابن بابويه قد ادعي نصوص الاتحاد وظاهره العمل بها ومن الغريب ان الفاضل في التحرير قد اغتر بنقله فقال قال الشيخ الحنطة والشعير جنس واحد وقال ابن ابي عقيل وباقي علمائنا انهما جنسان اذ لم نعرف من عني بالباقي غير ابي الجنيد وابن ادريس وقد ظهر لك بحمد الله سقوط القول بالاختلاف المقتضي لجواز التفاضل فيهما وخبر ابيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد لا ينبغي التعويل عليه خصوصا بعد ما قيل من القصور في دلالته ايضا نعم صرح غير واحد من الاصحاب باختصاص ذلك في باب الربوا والا ففي الزكوة وغيرها جنسان ولذا لم يكمل نصاب احدهما بالاخر وقاعدة اشتراط اتحاد الجنس في الربوا مختص بالادلة المذكورة قلت قد يقال ان النصوص انما دلت على ان الشعير من الحنطة لانهما الان حقيقة واحدة لكن الربوا يكفي فيه اتحاد الحقيقة فيه سابقا كما يومي اليه التعليل في النصوص المذكورة وان اختلفا لاحقا ولذا الحقوا كل فرع باصله في ذلك بخلاف الزكوة فانه لا دليل على ذلك فيها فيبقى اقتضاء اختلاف الحقيقة اللاحق بحاله لا فيها خلافه في الربوا بل لا تخصيص بقاعدة اشتراط الاتحاد ضرورة حصوله سابقا وليس المراد منه الاتحاد في سائر الاحوال فالنصوص انما كشفت عن الاتحاد السابق وليس هو مما يستبعد اثبات مثله بها ولا ينفي معارضتها بمعلومية الاختلاف بين العامة والخاصة في الصورة والطعم وغيرهما اذ ليس في شيء منها منافاة لذلك فتبصر والله اعلم والعلس والسلت على القول بانهما من افراد الحنطة والشعير فحكمهما فيهما ظاهر وان اختصا باسم اخر والا فمقتضى الاصل عدم الالحاق وثمرة النخل جنس واحد ان اختلفت اصنافه نحو كان رديا بل الحلا جيده فلا يجوز التفاضل بين ردي الدقل وجيد البرني مثلا وقد سمعت اطلاق كون التمر كالشعير والحنطة في صحيح الحلبي كاطلاق موثق سماعة لا يصلح شيء من الطعام والتمر والزبيب اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع اخر الى الحرام وفي التذكرة ان الطلع كالتمر وان اختلفت صورتهما و طلع الفحل كطلع الاناث وهو كان لا يخلو من تأمل ان لم ينعقد اجماع عليه لعل اندراجه في قاعدة لحوق الفرع بالاصل اولى وعلى كل حال لا ينافي ما ذكرنا ما في خبر ابن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان امير المؤمنين عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة لان تمر المدينة ادونهما ومثله خبر ابن مسكان لكن بدون تعليل اذ الظاهر ارادة الحرمة من الكراهة هنا خصوصا بعد خبر سيف التمار قلت لابي بصير احب ان تسئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقق قال فسئله ابو بصير عن ذلك فقال هذا مكروه فقال ابو بصير ولم يكره فقال كان علي بن ابي طالب عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وفي الكافي قبل قوله ولم يكن لان تمر المدينة ادونهما والصواب اجودهما مكان ادونهما كما في خبر محمد بن قيس سمعت ابا جعفر عليه السلام يكره وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة اجودهما الحديث ومبادلة كل من المدينة وخيبر بالاخر كما سمعت في خبري ابن سنان ومسكان والله اعلم وكيف كان فقد ظهر ان ثمرة النخل بجميع افرادها جنس واحد وكذا ثمرة الكرم على اختلافها في الشكل والطعم وغيرهما وفي موثق سماعة سئل ابو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب فقال لا يصلح الا مثلا بمثل مع انه لا اختلاف اجده ايضا فيه وفي القاعدة المعروفة بين الاصحاب قديما وحديثا وهي ان كل ما يعمل من جنس يحرم التفاضل فيه وان اختص هو باسم كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه والدبس المعمول من التمر بالتمر وكذا ما يعمل من العنب بالعنب الحاقا للفرع باصله في حكم الربوا المعتبرة المستفيضة التي منها صحيح زرارة ومحمد المتضمن لنفي البأس عن الحنطة بالدقيق اذا كانا مثلا بمثل كصحيح الاخر عن الباقر عليه السلام ايضا الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به وموثق سماعة سئلته عن الحنطة والدقيق فقال اذا كانا سواء فلا بأس وقال ابو الربيع للصادق عليه السلام ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا بأس

النضج العصير المطبوخ معربه من بخته وسئل محمد بن مسلم اباجعفر ع عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطى صاحبه لكل عشرة ارطال اثنى عشر رطلا

دقيقا فقال لا قلت فالرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة فقال لا وسئله ايضا في صحيحه الاخر عن البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس

به قلت انه يكون له ريع اى نماء او يكون له فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وقال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل الى غير ذلك من

النصوص المتممة دلالتها بعدم القول بالفصل بين مواردها وبين غيرها مضافا الى التعليل الثابت في نصوص الحنطة والشعير الظاهر في التعدية الى كل فرع بالنسبة

الى اصله كما صرح في الاصول بل في مرسل على بن ابراهيم المضمر وما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل

ما يكال فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الى ان قال وما كان اصله واحدا وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا باس به

يدا بيد ويكره نسيئة وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل

فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد فلا باس لثوبان بالثوب ولا يقدح ارسالها واضمارها بعد الانجبار بالشهرة العظيمة بل قيل انها اجماع بل في التذكرة الاصل

مع كل فرع له واحد وكذا فروع كل اصل واحد وذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبأ والمصل والاقط والجبن والترخين والكشك والكامخ

السمسم مع الشيرج والكسب والوشى وبزر الكتان مع حبه والحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف اصنافه من الرقاق والقرص وغيرهما ومع الهريسة والشعير مع

السويق والتمر مع السيلان والدبس والخل منه والعصير منه والعنب مع دبسه وخله والعسل مع خله والزيت مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا اجمع فلا يجوز

التفاضل بين اللبن والزبد والسمن والمخيض واللبأ والاقط وغير ذلك مما تقدم بل يجب التماثل نقدا ولا يجوز نسيئة لا متماثلا ولا متفاضلا ولا فرق في ذلك بين

الاصل مع فرعها وبعض فروعه مع البعض الاخر مؤيدا ذلك كله بعدم العثور على خلاف في شيء من القاعدة المزبورة وفروعها الا ما عن الاردبيلي من التامل

في ذلك على انه غير منضبط على القوانين من حيث عدم صدق الاسم الخاص على الجميع وعدم الاتحاد في الحقيقة ولهذا لو حلف ان لا ياكل احدهما لم يحنث باكل

الاخر فيحتمل كونهما جنسين يجوز التفاضل فيهما والشرط في النصوص للكراهة مع عدم كمال صحتها بل المختلفات قال فيمكن ان يكون الضابط احد امرين اما الاتفاق

في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول متحقق وان لم يتحقق وفيه تامل قلت كان وجه التامل عدم تمامية ذلك ايضا ضرورة انه قد يختلف الاسم والحقيقة

كالتمر والخل والزبد والمخيض كما اعترف هو به في اول كلامه ورده بعض الافاضل بان مرجع المناقشة المزبورة الى ان المراد من الجنس المشترط اتحاده في الربا

بين الربويين هل هو الحقيقة الاصلية خاصة وان اختلفت اسماء افرادها او انه لابد من الاتحاد في الاسم بناء على ان الاحكام مدارها في جملة من

المواضع بالضرورة ولا وجه له بعدما عرفت النظر فيما مر من الادلة الدالة على ارادة المعنى الاول بلا شبهة وتكون هى المستثنية للمسئلة من قاعدة دوران

الاحكام مدار التسمية كما سلم هو في مسئلة الحنطة والشعير للنصوص الجارية هنا بمقتضى العلة المنصوصة ولذا ان الحلي المصرح بارادة المعنى الثاني في مسئلة

الحنطة والشعير وافق الاصحاب في المسئلة مدعيا في جملة من مواردها اجماع الطائفة وبذلك يظهر لك الفرق بين المقام وبين ما ذكره فانا لا ننكر دوران الاحكام

مدار الاسماء في غير ما نحن فيه كما هو واضح وهو جيد لو كانت المناقشة من جهة اختلاف الاسم خاصة والا فالحقيقة في الاصل والفرع متحدة اما اذا كان الفرع مختلف الحقيقة

من الفرع مع الاصل الذي هو فرد من اطلاق القاعدة المزبورة ومن مقتضيات العلة في نصوص الحنطة والشعير فمن الواضح عدم توجه بعض ما في الرد عليها من

منع الحجية ضرورة امكان منع دلالة النصوص وغيرها على نحو ذلك اولا ومنع تسليمه ثانيا المعارضة بما دل على البيع كيف شئتم مع اختلاف الجنس وان كان من

وجه وبما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربوا وباستلزامه حصول الربا في المستحيل الى حقيقة اخرى لو بيع باصله كالتمر المستحيل الى الملح مثلا و

التزامه في غاية الصعوبة لعدم الدليل الصالح لاثباته عدا اطلاق معقد الاجماع على القاعدة المعارض باطلاق معقد جواز البيع مع اختلاف الجنس

كيف شاء وعدا منصوص العلة في نصوص الحنطة والشعير الذي جابر لها في الفرض لقلة من استند في هذه القاعدة اليه بل يقال انه من الحكمة لا من العلة

خصوصا مع ملاحظة خبر زرع حوا وستسمع في الحواشي المنسوبة الى الشهيد بجواز بيع اللبن باللحم لاختلاف الماهية بل كثير مما فرد ذلك غير محتاج الى

التصريح هذا لكن الانصاف انه لا مناص عن التزامه او القول بعدم المستحيل الى حقيقة اخرى هى فرع لذلك الاصل كالشعير بالنسبة الى الحنطة لا اذا لم تكن

واستحال اليها فرد من ذلك الجنس كالمثال المزبور او القول بتنزيل اطلاقهم على الفرع الذي لم ينتقل الى حقيقة اخرى وان تغير الاسم كالدقيق بالنسبة

الى الحنطة ونحوه لكن ينافي ذلك بعض امثلتهم للقاعدة منها ما سمعته من معقد اجماع التذكرة الشامل لبيع الفرع بالفرع ايضا وان اختلفا في الحقيقة بعد

اتفاقهما في الاصل ومن هنا كانت المسئلة من المشكلات ومحتاجة الى التامل التام وقد تقدم لنا سابقا بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتامل بل قد ينافش فيها

من جهة اخرى وهي ان الفرع ان كان بسبب العمل ومخالطة غير الربوي له كالخل الذي يتخذ من التمر والماء الذي هو من امثلة القاعدة المزبورة قد يمنع لحوقه

بالربوي من جنس اصله ضرورة كونه ترجيحا من غير مرجح بعد فرض عدم كون الجزء الاخر من المستهلكات فاطلاق ادلة البيع وغيره يقتضي جواز التفاضل فيه

لو بيع بالتمر مثلا اللهم الا ان يدعى ان الماء صار من اجزاء التمر كالمعتصر منه لكنه كما ترى وفي التذكرة في المقام ان مخالطة الملح والماء والانفحة وبعض الاجزاء

اليسيرة لا توجب اختلافا لانها اجزاء يسيرة لا اعتبار بها فان كانت كثيرة توجب اختلافا حكم المختلفين فهو جيد فانه يمكن القول باعتبار ما كان فرعا للاصل

نحو الحنطة والدقيق والشعير والسويق ونحو الدهن من السمسم مما سمعته في النصوص المزبورة لا كل فرع لكل اصل وان كان بعيدا لا يعرفه الا خواص الناس نحو

طلع النخل ونحو اتخاذ القند من الشوند وغير ذلك مما يستخرج من بعض الاجسام على وجه لا يدركه الا اوحدي الناس لا اقل من الشك والاصل الجواز بناء على

ما سمعت واجماع التذكرة لا وثوق به في ذلك شبهه واما المناقشة فيها بما حكى في الرياض عن الفاضل المزبور ايضا منها انه لا شك ان الحنطة اذا جعلت

دقيقا زيد كما هو ظاهر ودلت عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التامل فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالاخر

متساويا ايضا للزيادة كما في اليابس من جنس بالاخر رطبا مثل الرطب بالتمر والعنب بالزبيب فكيف لا ينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت اخر بتبدل وتغير

مع انه معتبر عندهم في الرطب والتمر فضلا عما بعدهما في الرواية والمناقشة في الزيادة انما هو في دعواه الاولى فلعل الوجه فيه ما اشرنا اليه من الاشكال الذي ذكره
في الصحيح المشتمل على كل امر حاصله ان الشرط المقصود في الزيادة انما هو الحل المحض وليس بيع الرطب بالتمر اليابس على نحو الممنوع عنه مثله بالبديهة اذ لا مؤنة في
يبس التمر وهو فرق واضح لا يشوبه شوب المناقشة فلا اشكال في منع الزيادة سواء كانت في مقابلها عمل له مؤنة او لا كما صرحوا به في بيع الخاتم بالفضة وغيره
كما ان الظاهر عدم الفرق بين الزيادة الحسية والحكمية والفعلية والتقديرية بناء على العمل بالعلة المستفادة من قوله اينقص اذا جف كما ستعرف الكلام
فيه مفصلا انشاء الله ولا يقدح ان يكون وقوع التعليل في الصحيح اقناعيا لرفع استبعاد المخالفين والا فمثل هذه الزيادة غير قادحة للنص والاجماع هذا
وفي الوافي في بيان وجه هذه الزيادة لعل مراد السائل ان له بيع فيه فضل لا مرية فيه تخبيرا له انه لا تسوية بين الشيئين حتى يكون المراد انه اذا بيع احدهما بالآخر
كيلا لا تهما من المكيلات فان الحنطة يكون اثقل والسويق اخف فيحصل الربح والزيادة في الحنطة بل لو بيعا بالوزن يحصل التفاوت في الكيل وستعرف
البحث في ذلك وانه هل المعتبر التساوي فيهما او يكفي فيه احدهما وان تفاوتا في الآخر وكيف كان فلا مجال لهذه المناقشة بعد النصوص والفتاوى ومعاقد
الاجماعات كما هو واضح والله اعلم وما يعمل من جنسين يجوز بيعه بغيرهما وبهما مع التفاضل وعدمه وبكل واحد منهما لكن يشترط ان يكون في الثمن زيادة
عن مقابلة بحيث تقابل المقابلة الاخر مع الانفراد كما في المسالك ولو مع الانضمام كما يقتضيه اطلاق غيره والاول احوط وان كان الثاني لا يخلو من قوة وعلى
كل حال فلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه كما ستعرف ذلك كله وغيره في المسئلة السادسة اذ هي مع ما عن فيه من وادٍ
واحد كما العرف بين ذلك ضرورة عدم الفرق بين المعمول من جنسين وبين بيع الجنسين صفقة من غير عمل يقتضي تركيبها في ذلك نعم عن السيد العميد ان
ان كل مركب من شيئين لو اشتمل كالزلابية والاشربة اذا لم يمكن انفصال اجزائه بعضها عن بعض فهو كالشيء الواحد لا يجوز التفاضل فيه وهو غريب ان لم نرد عدم
الخروج بالتركيب الى حقيقة اخرى خارجة عن الجنسين بل وان كان كذلك بناء على الاحتمال الذي ذكرناه سابقا في مسئلة لحوق الفرع بالاصل اذ الظاهر عليه هنا
لحوقه باصلهما فلا يجوز بيعه بجنس احدهما مع عدم الزيادة المقابلة ويجوز معها وبهما معا مطلقا ومنه المركب مثله فتدبر جيدا فانه يمكن المنع من اللحوق هنا وان قلنا
به بالنسبة الى جريان الربا الا ان الغرض منه التخلص من الربا ومن فلا يجوز بيعه بمثله متفاضلا وعلى كل حال فلا يعتبر معرفة مقدار كل من الجنسين في صحة البيع
اكتفاء بمعرفة المجموع حتى في صورة البيع بجنس احدهما اذ يمكن فرض العلم بزيادة الثمن عما بازائه من جنسه وان لم يعلم خصوص المقدار من كل من الجنسين بان يعلم
مثلا ان المجانس لا يبلغ النصف فيبيعه بقدر ثلثي المجموع مثلا كما هو واضح والله اعلم واللحوم مختلفة في الجنس بحسب اختلاف في اسماء الحيوان بلا خلاف اجده
بل في التذكرة الاجماع عليه لا لان الاشتراك في اسم اللحم لا يقتضي الاتحاد كالاشتراك في اسم الحيوان فلحم البقر والجاموس جنس واحد اجماعا في المحكي عن الغنية و
التذكرة مؤيدا بما تقدم لهم في باب الزكاة ولدخولهما تحت لفظ البقر لغة فالاختلاف في العرف اختلاف افراد لا حقيقة وان اختص كل منهما باسم فهو نحو صنف
فاصل الرياض فيه لذلك فما عن تجانسا لغة كما حكي في غير محل بل لا وجه لما فرضه من اتحاد الجنس في اللغة واختلافه في العرف ولحم الضأن والمعز جنس واحد
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع في محكي الكتابين عليه لدخولهما تحت لفظ الغنم الظاهر في انه اسم للنوع الذي لا يقدح في اتحاد الحقيقة فيه مثل هذا الا
ختلاف كالانسان بل في حواشي الشهيد اللحم والكبد والقلب والكرش كله واحد فيها ايضا يجوز بيع اللبن باللحم واللحم بالبيض لاختلاف المهية بخلاف الدهن لا
للاختلاف بالصفة لا غير واللحم والشحم مختلفان اما الالية والشحم فالظاهر اتحادهما كما في الدروس ولحم الابل عرابها وبخاتيها جنس واحد بلا خلاف ايضا والاجماع
في محكي الكتابين عليه لنحو ما عرفته والبخاتي بفتح الباء وتشديد الياء والمثناة من تحت جمع بختي بضم الباء وتشديد الياء ايضا الابل الخراسانية قال الشاعر لبن
البخت في قصاع الخلنج ويخفف ويثقل وربما قيل انه معرب والطيور اجناس مختلفة لغة وعرفا لاختصاص كل منها باسم ان جمع الجميع اسم الطير بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك نعم في خصوص الحمام منه خلاف فقيل انه جنس واحد كما هو خيرة الفاضل في التذكرة وغيرها والشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامعه
للاشتراك في الاسم لانه اقرب الى الاحتياط وقيل وهو الذي يقوى عند المص ان كل ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده كالفواخت والورشان وهو ظ
التحرير او صريحه ومنشأ الخلاف الشك في ان مقولية الحمام على ما تحته مقولية النوع على الاصناف او الجنس على الانواع فعلى الاول يحرم بيع بعضها ببعض
مط وعلى الثاني يختص كل نوع بحكمه ولما كان الوقوف على اثبات الحقائق بنوع عزيز جدا ولم يكن من جهة الشرع قاطع بشيء يحصل الحلال لكن خبر ان الحلال قد
تقتضي الجواز مع الشك مضافا الى عدم مساعدة العرف بصدق الحمام على كثير مما ذكر انه فرد له اذ المعروف عند معظم الفقهاء كما قيل ان الحمام كل طائر يعب الماء
او هدر فيدخل فيه القماري والدباسي والفواخت سواء كانت مطوقة او لا الفة او وحشية بل عن الكركي انه عرف عند اهل اللغة ايضا لكن فيه ان المحكي عن
اكثر كتب اللغة كالصحاح وفقه اللغة وشمس العلوم والنساء وغيرها انه كل مطوق وحكاه الازهري عن ابي عبيدة عن الاصمعي وعن المصباح المنير الحمام عند العرب
كل ذي طوق من الفواخت والقماري وساق حر والقطا والدواجن والوراشين واشباه ذلك الى ان قال والعامة تخص الحمام بالدواجن وكان الكسائي يقول الحمام
هو البري واليمام هو الذي يألف البيوت والظاهر ان التفاوت بينهما قليل او منتف وعلى كل حال فالعرف لا يوافق شيئا مما سمعته عند اهل اللغة فلا ريب في ان
الاحوط الاتحاد خصوصا بعد قوله لما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال المبني على شموله لمثل المقام وان كان الذي يقوى التعدد بتعدد الاسماء والله اعلم
بل الظاهر قول المص وكذا السموك لانها ايضا اجناس متعددة تتعدد اسم كل واحد بل هو صريح التحرير لكن يظهر من بعض مشايخنا ان المعروف كونه جنسا واحدا لشمول
الاسم للجميع والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف في الحقيقة ويمكن ارادة ذلك من الاشارة في المتن وهو لا يخلو من قوة لكن لا ريب في انه جنس مخالف لغيره
من اللحم كان الجراد جنس مخالف لسائر اللحوم البرية والبحرية وعلى كل حال فمن المسالك الظاهر انما يتصور الربا فيه اذا بيع لحمه وزنا اما لو بيع جزافا فلا او بيع عدا كما
هو الغالب ففي ثبوت الربا فيه خلاف يأتي والاقوى عدمه كما ستعرفه انه لا يكفي في الربا ايضا مطلق البيع وزنا وان كان المتعارف في الزمن السابق بيعه جزافا
وكيف كان فالوحشي من كل جنس مخالف لاهليه كما نص عليه بل عن موضع من التذكرة ما هو كالصريح في ذلك لولا هذا الاتفاق لامكن المناقشة في ذلك كما

اصرح به في الرياض هذا وعن الخلاف والمبسوط ان لبن الابل وحشيه والانسان يتبع اللحم في التجانس والاختلاف فلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة الاجماع عليه
فلبن الابل جنس ولبن البقر جنس آخر كذا اللبن وعليه يحمل اتحاد الجنس في بعضها وان اختلف اللحمان بل هو بعض العامة انها جميعا جنس واحد والله اعلم هذا وقد
قد عرفت سابقا انه لا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه كزبد البقر مثلا بحليبه ومخيضه واقطه لانه فرعه بل لا يجوز التفاضل في الفروع نفسها فضلا
عن الفرع واصله فالحظ وتامل والادهان تتبع ما تستخرج منه فدهن السمسم جنس وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج والنيلوفر ولان الاضافة اليه
لا تخرجه عن افراد انواع الدهن فانه ليس مركبا منه ومما يضاف اليه بل هو عين الدهن يكتسب بمخالطته مدة خاصة ثم ينزع منه ودهن البزر جنس آخر كدهن
اللوز ودهن الجوز وغيرهما من الادهان كما هو واضح ضرورة ان الاشتراك في الدهنية لا يقتضي الاتحاد في حقيقة المعلوم اختلافها وكذا الخلول فانها تتبع ما
ما يعمل منه فخل العنب مخالف لخل الدبس وان اشتركا معا في الحلية ويجوز التفاضل بينهما نقدا كغيرهما من المختلف واما في النسيئة ففيه تردد وخلاف تقدم
تحقيق الحال فيه سابقا اذ المقام فرد من افراد مختلف الجنس والله اعلم **الثاني من الامور اعتبار الكيل او الوزن** فاذا كان المبيع والثمن كذلك مع اتحاد الجنس
حرم الربا فيهما اجماعا بقسميه ونصا وكتابا بل كاد يكون ضروريا انما الكلام في اشتراط الجنسية اما التقدير بهما على معنى انه لا ربا الا في مكيل او موزون فهو
المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف ومجمع البيان وظاهر التذكرة وظاهر الغنية والسرائر الاجماع على عدم الربا في المقدر بالعد وان كنت لم اتحققه فلم اجد في
منها الا ان الاصل والعمومات كافية في الجواز مضافا الى النصوص المستفيضة ان لم تكن متواترة كالصحيح المروي في الكتب الثلاثة لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن
كيلا او وزنا والخبر الصحيح سمعنا ان ما عد عدا ولم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة وموثق منصور بن حازم سئل الصادق عليه السلام عن
البيضة بالبيضتين قال لا باس والثوب بالثوبين قال لا باس والفرس بالفرسين قال لا باس ثم قال كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح اثنان بواحد وخبره الآخر
سئلته عن الحجاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن كيلا او وزنا وكذا سئله داود بن الحصين فاجابه بذلك ايضا والخبر الذي قيل فيه انه مروي في
الكتب الثلاثة ايضا بسند طرق منها الصحيح عن عبيد بن زرارة تارة وعن زرارة اخرى عن الصادق عليه السلام لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وصحيح زرارة الاخرى عنه عليه السلام
لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وصحيح زرارة ايضا عن الباقر عليه السلام البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس قال لا باس بالثوب بالثوبين يدا بيد
ونسيئة اذا وصفتهما وسئل البصري ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل اكثر وزنا من الثياب فقال لا باس وسئله ايضا عن العبد بالعبدين والعبد
بالعبد والدراهم قال لا باس بالحيوان كله يدا بيد ونسيئة وسئله سعيد بن يسار ايضا عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا باس اذا سميت الاسنان جذعين
او ثنيين ثم امرني فخططت على النسيئة لان الناس يقولون لا وموثق سماعة سئلته عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا باس الى غير ذلك
من النصوص الدالة على المطلوب فما في المقنعة وعن الحلبي على ما قيل وسلار من ان حكم المعدود حكم المكيل والموزون فلا يجوز التفاضل في المتجانس منه نقدا او
نسيئة واضح الضعف وان كان قد يحتج له بعد اطلاق حرمة الربا بصحيح محمد سئل ابا عبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين في
الدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال وسئلته عن الابل والبقر والغنم او احدهن في هذا الباب فقال نعم فانا
نكرهه وصحيح ابن مسكان المروي في الفقيه مرسلا مقطوعا قال سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يقول عاوضني بفرسي وفرسك وازيدك قال فلا يصلح ولكن يقول
اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسي بكذا وكذا لكن فيه بعد تقييد الاطلاق بما عرفت عدم صلاحية ذلك لاعتبار العد في ذلك فيكون ح ما في الخبرين مع معارضته بما
سمعت مخالفا للاجماع ولعله لذا نفى الخلاف في المختلف عن بيع الثوب بالثوبين نقدا فلا بد من حمله على ارادة الحرمة من الكراهة ونفي الصلاحية او على ارادة خصوص
النسيئة مثل ما في المقنعة لا باس ببيع ما لا يكال ولا يوزن واحدا باثنين واكثر من ذلك نقدا ولا يجوز نسيئة كثوب بثوبين وبعير ببعيرين وشاة بشاتين و
دابة بدابتين ونحو ذلك وان باع ذلك نسيئة كان البيع باطلا ونحوه عن المراسم وفي النهاية واما ما لا يكال ولا يوزن فلا باس بالتفاضل فيه
والجنس واحد نقدا ولا يجوز ذلك نسيئة مثل ثوب بثوبين ودابة بدابتين ودار بدارين وعبد بعبدين وما اشبه ذلك الى ان قال في اخر البحث وما يباع بالعدد
فلا باس بالتفاضل فيه يدا بيد والجنس واحد ولا يجوز ذلك نسيئة مثل البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والحلة بالحلتين وما اشبه ذلك ونحوه في المحكي
عن العماني وابن الجنيد فالخلاف في عدم جريان الربا في المعدود والمنع نسيئة نحو ما عرفته سابقا في مسئلة السادس اي بيع المعدود بالمعدود ويجوز التبايع فيه
متماثلا ومتفاضلا نقدا لا نسيئة اذا كانا من جنس واحد مثل بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وحلة بحلتين وفي الغنية ويجوز بيع الحيوان بالحيوان
متماثلا ومتفاضلا سواء كان حيا او كسيرا نقدا ولا يجوز ذلك نسيئة في الظاهر من روايات اصحابنا وطريقة الاحتياط تقتضي المنع منه الى ذلك اشار
المصنف بعد ان ذكر انه يشترط في الربا اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون بقوله يحرم الربا اجماعا او ضرورة اذا لم يكن في احدهما زيادة عينية او حكمية ولو
اجلا فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلا جاز ولو كان معدودا كالثوب بالثوبين والشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين والبيض نقدا وفي النسيئة تردد
ولا ريب ان المنع احوط خروجا عن شبهة الخلاف المتقدم وان كان موضعيفا بل في محكي التذكرة الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى تحصيله كما ان النصوص
السابقة بين صريح وظاهر في جوازه والباس المستفاد من مفهوم بعضها اعم من الحرمة على انك قد سمعتها في خبر سعيد بن يسار ومنه يعلم حمل الاصحاب في بعضها
على اليد باليد وقد ظهر لك من ذلك ان الخلاف يتحقق هنا في امرين احدهما الحاق المعدود بالمكيل والموزون في جريان الربا كما هو صريح المقنعة والمحكي عن سلار
وابن علي وثانيهما المنع من البيع متفاضلا نسيئة وان لم يكن معدودا كما سمعته من الشيخ وغيره ممن لم يجر المعدود مجرى المكيل والموزون في الربا ولعل ذلك
منهم لاثبات حكم خاص للنسيئة لا لانه ربا او لان الربا الممنوع فيه في النسيئة لا النقد والظاهر ثبوت ذلك عندهم ولو في المعدود ايضا كما هو صريح النهاية ايضا
وقد يطلق اسم المعدود على ما يشمل نحو العبد والفرس والدار ومن هنا اشتبه على بعض الناس الحال في المقام والتحقيق ما عرفت وعلى كل حال فلا دليل معتبر
على شيء من الدعويين بحيث يصلح لمعارضة تلك الادلة لكن لا باس بالقول بالكراهة في بيع المتجانس متفاضلا نسيئة بل وغير نسيئة في المعدود وغيره خروجا عن

من شبهة الخلاف المعروف والرواية بعد القول بالتسامح الكراهة على هذا الوجه والله اعلم ولا ربا في الماء للاصل والاطلاق والنصوص السابقة كالصحيح المتقدم وغيره الا في بعض
الكيل والوزن فيجيء وان اتفق بيعه باحدهما في بعض الاحوال والامكنة او الازمنة نعم قيل انه لا يباع سلفا الا وزنا فلو اسلف ماء في ماء الى اجل احتمل
ان يكون ربويا لاشتراط الوزن فيه وكذا الحجارة والتراب والحطب وفيه ان الوزن في السلم للضبط لا لانه يعتبر في صحة بيعه لتلك فالاقوى عدم جريان الربو
فيه حتى في السلم اذ لو سلم اعتبار الوزن فيه يمكن منع تحقق شرط الربا بالمضة في ظهور الادلة في اعتبار ذلك في اصل بيعه لا في قسم خاص من البيع وكذا الحكم
نعم ينبغي في الطين الموزون كالارمني على الاشبه لتحقق الشرط فيه والمراد به طين قبر ذي القرنين وعن المصباح المروي عن محمد بن جمهور القمي عن بعض اصحابه
انه سئل الصادق عليه السلام عن الطين الارمني يؤخذ للكسر ايحل اخذه قال لا بأس به اما انه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين خير منه وعن مكارم الاخلاق انه ارسل عنه
انه سئل يؤخذ الطين الارمني للكسير والمبطون فقال نعم الحديث وعن الايضاح في باب المطاعم نفي الخلاف عن جواز اكله لدفع الهلاك فكان دواء يباع وزنا
واما الحرام فانما اكله حرام فان بيع لغرض صحيح يصح ثبوت الربا فيه على دخول الاعتبار وعدمه ولا تلازم بين حكم اكله وحكم بيعه ان حكي عن الشيخ والقاضي
انه اطلق حرمة بيع الطين المأكول بل عن الخلاف الاجماع على ذلك والله اعلم وحيث عرفت اشتراط الكيل والوزن في تحقق الربو في المعاوضة فينبغي ان تعلم ان
الاعتبار في ذلك بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله بني عليه حكم الربو اجماعا محكيا في التنقيح ان لم يكن محصلا وان تغير بعد ذلك بل
فيه ايضا انه ما علم انه غير مكيل ولا موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله فليس بربوي اجماعا ومحكيا وان كيل او وزن بعد ذلك كان الوجه في الامرين بعد الاجماعين
المعتضدين بالتتبع الاستصحاب السالم عن معارضة قاعدة دوران الحكم المعلق على الوصف مداره وجودا وعدما بعد تخصيصها بغير المقام ولولا الاجماع
الثابت او لانها حيث يكون التعليق على الوصف المعلوم مناسبته او لان المراد منها زوال الحكم عن الفرد الفاقد للوصف من اصله لا الذي تلبس به ثم زال عنه
او لغير ذلك مما يشترك في كون المدار هنا على ما عرفت من ان وجود الكيل والوزن في تلك العصر كاف في تحقق الربو كما ان الجزاف فيه مثلا فيه يكفي في تحقق
عدمه فيفصل ان المدار المتصف بكل منهما في ذلك الزمان وفي مضمر علي بن ابرهيم الطويل لا ينظر فيما يكال او يوزن الا الى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة
فان قوما يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان الاصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد وهو مؤيد لما ذكرنا في الجملة ولعل العلم باتفاق البلدان في
هذا الزمان على احدهما مع عدم العلم بخلاف الباقي كاف في اثباته فيه لاصالة عدم التغير والانتقال من صفة اخرى واليه اشار المصنف بقوله وما جهل الحال فيه
رجع الى عادة البلد وما ان اختلفت البلدان فيه على وجه لم يعلم عادة عصره عليه السلام فالمشهور بين المتاخرين بل العمل عليه عامتهم ان لكل بلد حكم نفسه و
هو المحكي عن المبسوط والقاضي معللين له بان الاصل في الجملة وان المعتبر العرف والعادة عند عدم الشرع وكما ان عرف تلك البلاد التقدير فيلزمه حكمه عرف
الاخر الجزاف مثلا فيلزمه حكمه صرفا للخطابات المتعارف من الجانبين وردا للناس الى عوائدهم كما في القبض والحرز والاحياء والا لزم الخطاب بما لا يفهم فيكون
قد قام العرف الخاص مقام العام عند انتفائه وهو مخالف لما سمعته من خبر علي بن ابرهيم ويجب تقييده ايضا بما اذا لم يعلم سبق الاختلاف بالاتفاق فان
المتجه حينئذ الربا وان لم يعلم ان الاتفاق كان على عدم التقدير ضرورة الاكتفاء في نفي الحرمة باحتمال عدم التقدير للاصل وغيره اما اذا لم يعلم فقد يتجه ذلك
لكن لا لما ذكروه بل لاستصحاب هذا الحال الى زمن الخطاب فينساق الذهن حينئذ الى ان لكل بلد حكم نفسه لانه صادق عليه اسم التقدير وعدمه والاول علة
للربا كما ان الثاني علة لعدمه فاعمالهما معا بعد عدم الترجيح بينهما يقتضي ذلك وليس ذا من تنزيل اللفظ على العرف الخاص المتعدد الذي هو واضح البطلان
كما حرر في الاصول ضرورة ان الاختلاف بين البلدين مثلا بالتقدير وعدمه لا في معنى لفظ وبينهما بون كما ان الحكم المزبور لا ينافي ما تقدم سابقا من الاكتفاء
في جريان حكم الربا سبق التقدير وان زال القاضي بعدم دوران الحكم مدار الوصف والا لانتفى بانتفائه اذ هو هنا ايضا كذلك فانه وان اعطينا كل بلد حكم
لكن ليس لدوران الحكم على الوصف وجودا وعدما بل لدورانه على اصل ثبوت الوصف كما في سابق التقدير فيجري حكم الربا في بلاد التقدير وان زال
ولا يجري في بلاد الجزاف وان قد بنا على ان ذلك كله في المعلوم حاله في عصر النبي صلى الله عليه وآله نعم قد يشكل ذلك بان المختلف في بلدين مثلا لا يدخل تحت اطلاق
احد الخطابين لا انه مصداق لكل منهما فمقتضى الاصل عدم حرمة الربا وربما يؤيده خبر علي بن ابرهيم السابق الا اني لم اجد قائلا به هنا بل ولا من احتمله ويمنع
مثل ذلك في الشرع اذ المعلوم منه ان اشياء منها ما لا يصح بيعها الا بالتقدير لتوقف رفع الجهالة عليها ومنها ما لا ينبغي لاختلاف البلدان بل لا بد من الحكم بعدما
فعل فائدة التقدير ومنها ما لا يعتبر فيها ذلك فيجوز بيعها مقدرة وبلا تقدير والاختلاف البلدان في هذه بان كان المتعارف في بعضها التقدير وفي الاخر العدم
غير قادح في عدم الربو فيها لعدم اشتراط صحة بيعها بالتقدير فيجوز بيعها بدونه في بلاد التقدير فلم يتحقق شرط الربو ودعوى امكان توقف رفع الجهالة على
التقدير في بلد دون اخرى يمكن منعها في مفروض المسئلة لا بد ان يكون من الثاني حملا لافعال المسلمين على الصحة فلا يجري فيه الربا بل احتمال ذلك فيه
كاف في رفع الحرمة ولكن قد يدفع ذلك كله وغيره بالاجماع المركب ان لم يكن البسيط اذ الاقوال في المسئلة ثلثة اشهرها ما عرفت ثانيها القائل الشيخ
في النهاية وسلار فيما حكي عنه بتغليب جانب التقدير ويثبت التحريم عموما من غير فرق بين بلد الكيل والوزن والجزاف وعن فخر المحققين انه قواه ولعله
لاصل التقدير وان كان يعارضه اصل عدمه وكما ان الاول مناط الربا كذلك الثاني مناط عدمه واصالة الجواز المستفادة من اطلاق الادلة وعمومها
تقتضي الجواز ولا يعارضها اطلاق حرمة الربو بعد تقييده باشتراط الوزن والكيل وثالثها القائل المفيد ان تساوت الاحوال فيه غلب جانب التقدير ولا
مع الاغلب ولعل المشكوك فيه من المتساوي ترجيحا له بعلية التقدير على الاول الموافق للربا فيه للاحتياط ولقوله ما اجتمع الحرام والحلال الا وغلب
الحرام الحلال لكن لا يخفى عليك عدم جواز مراعاة الاول عندنا وعدم تمامية الثاني لما عرفته نعم يؤيد القولين معا ما ذكرناه من انهما موافقان لعمومية
الحكم وان الشيء اما ربوي او لا لا انه ربوي في مكان دون اخر بل قد يظهر من بعضهم كالمصنف انه الزمان ايضا لكن ومع ذلك فالتوقف على المشهور اولى وان كان الاحتياط
لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان حكي الميل الى قول المفيد جماعة من المتأخرين والله اعلم وكيف كان فالمراعى في المساواة المسوغة للبيع المتجانس كيلا او وزنا او عدا

الابتياع فيجوز حينئذ بيع كل منها حال الرطوبة او الجفاف بعضه ببعض مع تساوي الحالين كالرطب بمثله والعنب بمثله والفواكه الرطبة بمثلها واللحم الطري بمثله
والحنطة المبلولة بمثلها والتمر والزبيب والفاكهة الجافة والمقدد والحنطة اليابسة كل واحد بمثله بلا خلاف اجده فيه بل في التحرير القطع به الجاري مجرى الاجماع
بل عن نهاية الاحكام نسبته الى علمائنا للاصل السالم عن معارضة التفاضل حالة العقد وعدم توقع التماثل فيهما في الحال على وجه لا ينفرد احدهما بالنقص كبيع اللبن
باللبن وكذا جميع الاشياء الرطبة بعضها ببعض سواء كان لها حالة جفاف او لا كالرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يتزبب والدبس ونحوه وكذا بيع اليابس بمثله حينئذ
في جميع ما يقتضي الجواز كما انه يخرج عما يقتضي المنع بل ما سمعته من نصوص المسألة الاتية ظاهرة في الجواز فيه لكنه قد يقال بوجوب تقييده بما اذا لم يختلف
كيفية الرطوبة بما لا يتسامح في مثله بالعادة والا كان الحاقه بالمسألة الاتية اي بيع الرطب بالجاف اولى بل قد يناقش في الجواز في غيره ايضا بفحوى ما سمعته من النصوص
الاتية الدالة على منع بيع ما ينقص اذا جف بجنسه الجاف معللة له بذلك المنصرف اقتضاؤها الحرمة بعدم التساوي المتأخر عن وقت الابتياع فهو حينئذ شرط في الجواز
والشك فيها شك فيه ومع فرض نحو تحولية العوضين معا لم يعلم تساويهما بعد الجفاف قطعا لاحتمال زيادة نقص احدهما عن الاخر اللهم الا ان تدفع بمنع اقتضاء
تلك النصوص شرطية المساواة على نحو التوجيه المزبور بل اقصاها الحرمة بتحقق النقصان عند العقد وهو منتف في الفرض لقطع الاحتمال المساواة في الواقع نعم لو علم
حال البيع نقصان احدهما عن الاخر بعد الجفاف اتجه الالحاق بالمسألة الاتية اما اذا لم يعلم وقت الابتياع فلا معارض لما يقتضي الصحة من النصوص وغيرها
بل مقتضى اطلاقها ذلك وان تحقق النقصان متأخرا عن وقت الابتياع وان كان لا يخلو من اشكال في الجملة بل جزم المصنف تبعا للمحكي عن الشيخ في المبسوط والخلاف و
ابني حمزة وادريس وكاشف الرموز الاكتفاء بالمساواة وقت الابتياع وان علم النقصان حالة بعد ذلك فلو باع لحما نيا بمقدد مثله او باع رطبا وكذا لو باع
بسرا برطب كذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة لتحقق المماثلة فيخرج عما دل على حرمة الربا ويدخل فيما دل على الجواز بعد عدم حجية منصوص العلة في غير
العلة وقيل بالمنع والقائل الفاضلان والشيخ في موضع من المبسوط والوسيلة والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والارشاد والمختلف والقواعد واللمعة و
المنتهى والمهذب والتنقيح وايضاح النافع والمسالك والروضة والدروس على ما حكي عن بعضها بل في التذكرة انه المشهور وفي التنقيح وعن ايضاح
النافع ان عليه الفتوى نظرا الى تحقق النقصان عند الجفاف فلا يجدي المساواة وقت الابتياع وقد ارسله العامة والخاصة في كتب فروعهم عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل
عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل له نعم فقال لا اذن وكان سؤاله له مع العلم بالحال لبيان الوجه في التحريم وقد قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي لا يصلح التمر اليابس
بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وفي خبر داود بن سرحان لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص
وخبر داود بن ابي يزيد الابزاري الذي هو مثله ذلك الباقر عليه السلام وفي خبر محمد بن قيس ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان الرطب ييبس
فينقص من كيله بناء على ارادة الحرمة من نفي الصلاح والكراهة في ما لا يبالي بالكثرة التعبير بهما عنها فيه خصوصا في نحو المقام الذي قد عرفت شهرة الاصحاب عليه
وخصوصا بعدما ورد في نحو ذلك من ان عليا عليه السلام لا يكره الحلال بل في صحيح الحلبي ما يشهد لارادتها منه كما لا يخفى والمناقشة في حجية العلة في غير موردها واهية كالمحرر
في الاصول بل هي هنا في صحيح الحلبي كالصريحة في التعميم بل تعليل المنع مضافا الى ذلك بما يضبط اجزاؤه ما يجعله مجهولة فمقابلة ازيد منه بالنسبة الى اجزائه فعلا او قوة
حال الابتياع لكن قد يناقش فيه بانه انما يتم في ذي البلل العرضي كالحنطة المبلولة لا في مثل العنب ونحوه مما كان الماء فيه احد اجزائه ومن هنا فرق في المحكي
عن موضع من المبسوط بين الحنطة المبلولة وغيرها فمنع فيها دون نحو العنب والزبيب وعلى كل حال فلا ريب ان المنع مطلقا اقوى ومنه يعلم انه لا ينبغي ان يكون جميع الرطب
بالتمر في غير العرية زيد كما وقع من المصنف هو مورد العلة المزبورة وان قال انه ظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين رواية وعملا بل هو المشهور بين
الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في الغنية وعن الخلاف الاجماع عليه فما الحجة بعد النصوص السابقة التي لا وجه للمناقشة فيها باحتمال حملها على النسيئة المتفق على منعها فيه كما
في الرياض اسنادا الى خبر محمد بن قيس منها ضرورة ظهورها بشمول مفهوم التعليل للنقد والنسيئة ولو اريد الثاني لكان اللازم التعليل بها على انه لو سلم دلالة خبر
محمد بن قيس على ذلك فلا دلالة فيه على العدم في النقد كي ينافي غيره من النصوص التي لا بد من حملها عليه كما انه لا وجه للمعارضة بالاصل والاطلاقات التي يكفي في تخصيصها
الاقل من ذلك فضلا عنه التي موثق سماعة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب فقال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت التمر بالرطب قال مثلا بمثل المؤيد بخبر ابي الربيع في الجملة قال
لابي عبد الله عليه السلام ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس قلت فالبختج والعصير والعنب مثلا بمثل والعصير مثلا بمثل قال لا باس القاصرين عن المعارضة
من وجوه بل قد يحتملان بل قيل انه الظاهر ارادة المماثلة بوصف الرطوبة واليبوسة فيكون كل منهما مشعرا بالمنع مع المخالفة بل ربما احتمل في الموثق حمله على غير
باس او زبيب حصل التفاوت اليسير غير قادح كبيع العسل بالعسل قبل التصفية واللحم الطري بمثله بل في الكافي والتمر مثلا بمثل فيكون خارجا
عما نحن فيه للزبيب كما ان خبر ابي الربيع كذلك اذ ليس فيه بيع الرطب بالتمر نعم اقتضاه المنافاة لتعدية العلة وقد يحتمل ارادة
الرطب من التمر فيكون حينئذ من قبيل بيع ذي الحالين مع التساوي فيهما والمراد بالبختج فيه عصير العنب المطبوخ بالنار وبالعصير قبل ان تمسه النار كما قيل
ولعلهما ينقصه النقيصة لا الجفاف بنفسه وستسمع الحال فيه كل ذلك مع ندرة الخلاف لانحصاره فيما اجده في المحكي عن الاستبصار الذي لم يعد للفتوى وموضع
من المبسوط وابن ادريس مجوزا له على كراهية بل قال في الثاني منهما ان مذهبنا ترك التعليل والقياس لانه كان تعليله انه لا يجوز بيع رطل من الزبيب وهذا لا يقول
به احد من اصحابنا بغير خلاف وهو كما ترى نعم تبعهما بعض متأخري المتأخرين لو زاد في الرطب بما يساوي نقيصته بالجفاف لم يرتفع المانع سواء كانت الزيادة
من الجنس او المخالف لفوات التساوي حال الابتياع كما انه كذلك لو نقص في التمر عن التحرير للاتفاق على منع بيع احدهما بالاخر متفاضلا نعم لو نقص الرطب وضم
اليه من غير جنسه وباعه بالتمر صح ولو فرض زيادة لاحد العوضين على حال الابتياع من غير نقيصته للاخر جاز بعد احراز المساواة حال البيع للاصل والاطلاقات
السالمة عن معارضة تعدية العلة اللهم الا ان يدعى ظهورها في ارادة المثال لكل ما كان النقصان بالجفاف بسبب القلة العوضين جرى عليه حكم الربا في وجه لكونه
مما لا يتسامح فيه حال الكثرة فهو ربما يومي اليه ترك الاستفصال في منع بيع الرطب بالتمر كما ان التسامح به حال الكثرة لا يقدح في القلة وان تفاحش وقد

رواه والرطب الزبيب عوض والرطب

بقوى



يقوى في النظر ملاحظة اشخاص الاعواض في ذلك فلو كان مما ينقصه التجفيف لا الخلط تمكن الاكتفاء بالمساواة حال البيع اذا لم يكن معظم الانتفاع سوقا على التجفيف او انه متخذ عادة لذلك كذا يكتفي بالمساواة في وجه لو كان مما يعود بنقصه لاعتبار ادرش الماء عليه والله العالم **فروع الاول** اذا كان اي العوض والمعوض في حكم الجنس الواحد واحدهما مكيل والاخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع احدهما بالاخر وزنا جائز مع التفاوت وان تفاوتا بالكيل وفاقا للمحكي عن المبسوط والسرائر والقاضي وبه صرح في التحرير والمسالك وغيرهما للاطلاقات وصدق بيع المثل بالمثل وفي صحيح زرارة الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وقال محمد بن مسلم للباقر عليه السلام في الصحيح ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس به قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال اليس مؤنته قلت بلى قال هذا بهذا وقال الصادق عليه السلام في مرسل صفوان الحنطة والدقيق لا باس به راسا براس وسئله ابو بصير عن الحنطة والشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كانا سواء فلا باس والا فلا مضافا الى اصالة الوزن في الكيل وانه اضبط واشد نفعا للغرر والجهالة منه ولذا لم يتردد المص في الجواز اما في الكيل بمعنى بيع احدهما بالاخر كيلا مع التساوي فيه وان تفاوت في الوزن فقال فيه تردد من اطلاق النصوص السابقة ولان الكيل اصل الحنطة فليستصحب في فرعها ومن ان الوزن اضبط وانه اصل للكيل ولذا المقدر بالوزن لا يباع كيلا لعدم ارتفاع جهالته به وللشك في صدق اطلاق المثلين مع تفاوت الوزن ولان من افراد هذه القاعدة ما لا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز ولتسمعه بالشرح فالاحوط تعديلهما بالوزن الذي هو الاصل خروجا عن خلاف المبسوط وابن البراج حيث قالا في مفروض المسئلة لا يباع الا وزنا وان مثلاه بالحنطة والخبز بل ظاهرهما انه ليس الحنطة والدقيق منه ولذا ذكرا اولهما ان الاحوط فيهما بيعهما بالوزن ثم عقبه بحكم ما نحن فيه جازما بما سمعت وفي المختلف ان الحنطة من المكيل الخ كذا الدقيق لان اصله من الحنطة وهي مكيلة فلا يباع احدهما بالاخر الا بالكيل ولا يباع بالوزن والا لجاء الربوا الا فان اذ بيعا بالكيل حصل الربوا ايضا لان الحنطة اثقل من الدقيق فيحصل التفاوت في الوزن وهو عين الربا الا انا نقول لا اعتبار بالتفاوت في الميزان في المكيل ثم روى ما تقدم في الصحيح الخ ومحمد بن مسلم الخ وانما تحقق المماثلة بالتساوي في المقدار الذي جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل وان اختلف في غيره مما لم يجعله معيارا وقول الشيخ ان الاحوط الوزن لان الدقيق اخف من الحنطة غير جيد لانه من هذه الحيثية كان الاحوط الكيل لان تساويهما في الوزن يقتضي التفاضل بينهما فيما جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل الذي نهي عنه وتساويهما في الكيل يقتضي تماثلهما فيما جعله الشارع معيارا لهما الذي امر به وان اختلفا فيما سواه قلت لكن هذا كله خروج عما نحن فيه من بيان حكم ما لو اختلف ما هو كالجنس الواحد في التقدير ودعوى امتناع ذلك لتبعية الفروع للاصول كما يومي اليه قول كالمص واضحة المنع وربما كان هو منشأ قوله ان الدقيق مكيل والا فالمنقول انه موزون وربما كان في صحيح ابن مسلم ايماء اليه بناء على ان الفضل في الحنطة عليه انما يكون بالوزن بل في بعض نصوص مقاطعة الطحان التصريح بالعيار بالوزن كما ان فيه اعتبار الحنطة به ولا ينافيه معلومية اعتبارها بالكيل اذ يمكن انها كانت تعتبر بهما وكيف كان فالظاهر عدم الخلاف في مفروض المسئلة لانه شانها في عدم جواز البيع بالكيل وتردد المص والفاضل في التحرير ليس قولا بل لم اجد من احتمله غيرهما بل اقتصر الثاني منهما في القواعد على احتمال التحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف قدرا او تسويغه بالوزن لكن في الدروس عن الفاضل انه اعتبر الكيل فيما هو اصله واستحسنه هو وفيه مع انه لا يتم في نحو الحنطة بالخبز انه لا مدخلية للكيل الاصلي في ذلك وعن السرائر نفي الخلاف عن عدم جواز بيع الموزون مكيلا والتحقيق ان المسئلة مبني على تحقيق مسئلة اخرى وهي جواز بيع الموزون مكيلا وبالعكس عدمه فعن المبسوط اذا كان عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كان فيه وزنا لم يجز فيه الا وزنا بلا خلاف في ذلك كله قيل وظاهره بين المسلمين واحتمل في جامع المقاصد في ذلك ثلثة احتمالات **الاول** الجواز مطلقا لاندفاع الغرر والجهالة بذلك واعتبار الشارع له بالكيل مثلا لا ينفي بعد حصول العلم بدونه مضافا الى اصالة صحة البيع ثم اجاب عما لعله يوجه لها من منع بيعه بجنسه كذلك بان ذلك انما هو لاجل الخوف من التفاوت لا لحصول الجهالة **الثاني** عدم الجواز مطلقا لان كلا من المعيارين بالاضافة الى ما علم بالاخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يندفع به الغرر ثم قال وفيه منع **الثالث** التفصيل بجواز بيع المكيل موزونا دون العكس قال وبعضهم من لم تذكره احتماله والمستند فيه ان الوزن اصل للكيل ولم يثبت مرادهم منه فان ارادوا ان الكيل طار على الوزن فغير واضح لان المفروض ان المكيل لم يكن موزونا وان ارادوا ان الوزن ادل على المقدار فغير ظاهر ايضا لان مقدار معيار الكيل انما هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفته وان ارادوا غلبته في اكثر الاشياء فيكون الاصل بمعنى الراجح فشرعا غير معلوم والعرف لا يرجع اليه فيما ثبت حكمه شرعا هذا كله في غير البيع بالجنس اما فيه فقد صرح غير واحد بعدم جواز ذلك لاعتبارهم فلا يباع المكيل بجنسه الا مكيلا وكذا الموزون وان قلنا بالجواز في غيره بل قيل انه مجمع عليه في الظاهر وقال في التذكرة ما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا ومعجلا ولا يجوز بيعه بمثله وزنا لان الغرض في السلف والمعجل تعيين الجنس ومعرفة المقدار وهو يحصل بهما والغرض بالمساواة فيختص المنع في بيعه ببعض به وفي المختلف قال ابن ادريس يجوز ان يسلف في المكيل من الحبوب الا دهانا وزنا وفي الموزون كيلا اذا كان يمكن كيله ولا يجافي في المكيال ولا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن والفرق ان المقصود من السلم معرفة مقدار المسلم فيه حتى يزول عنه الجهالة وذلك يحصل بايهما قدر من كيل او وزن وليس كذلك ما يجري فيه الربا فان الشارع اوجب علينا التساوي والتماثل بالكيل في المكيل وبالوزن في الموزون فاذا باع المكيل بعضه ببعض وزنا فاذا رد الى المكيل جاز ان يتفاضل لثقل احدهما وخفة الاخر فلذلك فرقنا ويجوز بيع المكيل بالوزن ولا يجوز بيع الموزون بالكيل وعن المبسوط في باب السلم لا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن وفي القواعد هنا لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا ولا موزونا وفي باب السلم تردد في جواز السلف في المكيل موزونا وبالعكس وفي المختلف هنا الاقرب عندي ان المكيل لا يباع بعضه ببعض بالوزن مع احتمال التفاوت وكذا العكس الى غير ذلك من كلماتهم المتفرقة لكن في المسالك شرح قول المص فيجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا هذا اذا كان اصلهما الوزن اما لو كان اصلهما الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن اضبط حتى قيل انه اصل للكيل ومن ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره وظاهر كلام المص اختيار الاول وهو

متجه نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وذنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده صلى الله عليه وآله قلت وعن التذكرة ايضا اجماع الامة على ان الملح والتمر
كانت مكيلة في عهده ثم قال فلا يباع بعضها ببعض الا مكيلة ولا يجوز بيع شيء منها بشيء اخر من جنسها وزنا ونحوه قال في الموزون ايضا قلت التحقيق في هذه
المسئلة انه لا ريب ان الاطلاقات تقتضي صحة البيع مع تعارف الكيل في الموزون اصلا وبالعكس ولا دليل يدل على وجوب اعتبار اصله صالح لتقييدها بل
السيرة القاطعة على بيع ما ذكر وانها مكيلة في عهده بالوزن عاضدة لها بل لعل دليل الغرر والجهالة يقتضي بعدم جواز البيع بالاعتبار الاصلي بعد ان كان
المتعارف غيره ضرورة حصولهما به بعد فرض ان الاصل قد نسخ اذ الفرض ان كان قد لوحظ في ابتداء التعارف حتى يصح البيع ومنه يعلم انه لا يجوز بيع ما كان المتعارف كيله
وبالعكس ضرورة حصول الجهالة والغرر بذلك اذ الوزن المتعارف للكيل مثلا كالمكيال المجهول وكالوزن بصنجة مجهولة ودعوى اصالة الوزن للكيل قد عرفت
المراد بها وعدم ثبوتها على وجه يجدي فتحصل ان الاقوى اعتبار التعارف في ذلك وهو مختلف باختلاف الازمنة والامكنة ولا فرق في ذلك بين البيع بالجنس
وغيره فالموزون الذي كان يتعارف كيله في السابق يجري فيه الربوا باعتبار الوزن لعدم صحة بيعه كيلا على ما ذكرنا وكذا المكيل والتساوي والتفاضل المذكور
في الادلة ينصرف الى ما تعارف من الاعتبار لذلك المبيع كما هو واضح اللهم الا ان يقال انه بالنسبة الى منع الربا يعتبر التساوي بالمعيار الاصلي وان كان لا يباع الا
بالوزن فيعتبر مساواته مثلا بالكيل ليسلم من الربا ثم يوزن اذا اريد بيعه وان حصل التفاضل فيه ولكن مقتضى ذلك التساوي في الوزن المتعارف ولا يكفي والتفاضل
فيه بعد التساوي في الكيل لا يقدح والتزامه في غاية الصعوبة وليس في الادلة ما يشهد له والاجماع السابق من التنقيح انما هو في جريان الربا على المعتبر اصلا وان
تعارف خلافه وعدمه وان تعارف اعتباره فليس ح الا ما ذكرنا فتم جيدا ولو فرض تعارف الكيل والوزن فيه جاز البيع بكل منهما مع التساوي فيه وان اختلف في
التقدير الاخر ومن ذلك يعلم ان الاقوى في موضوع مسئلة المتن عدم الجواز بالكيل وبالوزن لاستلزام كل منهما تقدير احدهما بغير المتعارف في تقديره وتعارف
كيل الاصل او وزنه غير مجد في الفرع بعد فرض حصول التعارف فيه على خلاف اصله نعم لو فرض ان احدهما مكيل وموزون والاخر خاصة او مكيل كذلك جاز بيعها
بالتقدير المشترك بينهما دون المختص باحدهما وبهذا ظهر لك النظر في جملة مما تقدم وغيره خصوصا مثل عبارة المتن وغيرها كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم لكن
بقي شيء وهو انه وان قلنا ان التحقيق عدم الجواز في موضوع مسئلة المتن الا ان الظاهر عدم كون الحنطة والدقيق من ذلك فان النصوص والفتاوى اتفقت
على الجواز فيهما بل في التذكرة الاجماع عليه نعم ليس في شيء من النصوص ما يدل على ان احدهما لا يباع الا كيلا والاخر لا يباع الا وزنا كي يكون ذلك مثالا للموضوع
المسئلة فيمكن كونهما معا موزونين ويمكن كونهما يباعان بهما او ان احدهما كذلك دون الاخر وقد وقع البيع بالاعتبار المشترك فلا منافاة ح بين ما ذكرنا
وبين هذه النصوص ومعقد اجماع التذكرة ومن الغريب احتمال الحرمة في القواعد في خصوص ذلك والله اعلم **الفرع الثاني** بيع العنب بالزبيب جائز
عند المص ومن عرفت سابقا ممن لا يعدي العلة في الرطب بالتمر وهو الاولى الاشبه عندنا كما عرفت الحال فيه وكذا البحث في كل رطب مع يابسه **الفرع الثالث**
يجوز بيع الادقة بعضها ببعض مثلا بمثل مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه من غير فرق بين الناعمين والخشنين والناعم والخشن بلا خلاف اجده في شيء
من ذلك بيننا للاطلاقات وعن الشافعي في القديم والجديد بانه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع اتحاد الجنس وعن ابي حنيفة عدم جواز بيع الناعم بالخشن
ولا ريب في فسادهما وكذا يجوز بيع الاخباز بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه نعم يعتبر في الاول الاتحاد ايضا في الرطوبة واليبوسة
والاجاء البحث السابق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا للاطلاق الادلة وعن الشافعي انه لا يجوز بيع احدهما بالاخر اذا كانا رطبين بل عنه في كتاب الصرف
انه لا يجوز ايضا اذا كانا يابسين مدقوقين يمكن كيلهما ولا ريب في فساده وكذا يجوز بيع الخلول بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه بلا
خلاف اجده بيننا من غير فرق في افراد الخل بين المعتصر وبين الممزوج بالماء فيجوز ح عندنا كما في التذكرة بيع خل العنب بالزبيب لاتحاد اصلهما خلافا للشافعي فلا
يجوز لان في خل الزبيب ماء وفيه انه غير مانع انه وان افاد اختلاف الحقيقة جاز متفاضلا والا متساويا وكذا خل الزبيب بخل الزبيب عندنا كما عن التذكرة ايضا خلافا
ايضا لان في كل منهما ماء قال وان قلنا في الماء ربا لم يجز بمعنى جواز تفاضل الزبيب والماء وهو كما ترى وكذا خل التمر بخل التمر عندنا كما في التذكرة خلافا
له ايضا اما خل التمر بالزبيب فلا اشكال فيه عندنا ايضا لاختلاف الجنس وعن الشافعي انه ان قلنا في الماء ربا لم يجز وان قلنا لا ربا فيه جاز وفساده
واضح عندنا واما بيع الدبس بالدبس فيجوز عندنا متساويا كما في التذكرة مع اتحاد اصله ومتفاضلا مع اختلافه وعن الشافعي المنع للاشتمال على الماء و
يجوز عندنا ايضا بيع الدبس بالتمر مع اتحاد الاصل متساويا ومنعه الشافعي ايضا ويجوز بيع خل العنب بعصيره متساويا عندنا كما في التذكرة وبالجملة لا ريب
في الجواز عندنا في هذه كلها وغيرها وان جهل مقدار ما في كل واحد من الرطوبة في بعضها اعتمادا على تناول الاسم وقد تقدم التمام البحث في ذلك ومنه
يعلم ما في ذلك هنا قال لا بد في الجواز من اشتراكهما في اصل الرطوبة اي الاخباز في الرطوبة فلو كان احد الخبزين رطبا والاخر يابسا صح بناء على ما سلف
من القاعدة وفي العبارات اشارة اليه حيث اثبت لكل واحد رطوبة جهل مقدارها ولو علم ان رطوبة احدهما اكثر من رطوبة الاخر مع اشتراكهما في الاصل
ففي الجواز نظر من صدق الاسم في المثلين ومن العلم بزيادة حقيقة احدهما على الاخر ولعل الاقوى الجواز لان الرطوبة غير مقصودة والحقيقة مطلقة عليهما كذا
لو علمت الرطوبة في احدهما وانتفت عن الاخر كخل الزبيب وخل العنب الخالص قلت قد عرفت انه لا يكفي الاتحاد في الحقيقة والمساواة عند الابتياع بل لا بد من
مراعاة عدم النقصان في احدهما عن الاخر بعد ذلك للاخبار السابقة فاذا فرض عدمه صح وان كانت الرطوبة في احدهما عارضة كخل الزبيب لا انها صارت
من اجزاء الحقيقة فلاحظ ما تقدم سابقا وتامل والله اعلم **تتمة** فيها **مسائل الاولى لا ربا بين الوالد وولده** اجماعا محكيا مستفيضا ان لم يكن متواترا
صريحا وظاهرا بل يمكن تحصيله اذ لا خلاف فيه الا من المرتضى في الموصليات لكن في الانتصار بعد ان ذكر مما انفردت به الامامية القول بانه لا ربا بين الولد
ووالده ولا بين الزوج وزوجته ولا بين الذمي والمسلم ولا بين العبد ومولاه وخالف باقي الفقهاء قال كنت قد كتبت قديما في جواب مسائل وردت علي من الموصل
تاولت الاخبار التي يرويها اصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر معنى الامر كانه قال يجب ان يقع بين من ذكرناه ربا

كما ان

كما قال تعالى من تجارة كان مثلا وكقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله ع العارية مردودة والزعيم غارم ومعنى ذلك كله الا الخبر قال و
اعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لاني وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير
مختلفين فيه في وقت من الاوقات واجماع هذه الطائفة قد ثبت انه حجة ويخص بمثله ظاهر القرآن وهو كما ترى بعد اعترافه بالخطاء وانه مخالف للاجماع في فتواه
السابقة لا يقدح في تحصيل الاجماع بل هو مؤكد له مضافا الى خبر عمرو بن جميع الذي رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع ليس بين
الرجل وولده ربا وليس بين السيد وعبده ربا وصحيحي زرارة ومحمد بن مسلم الذي رواه الكليني والشيخ عن ابي جعفر ع ليس بين الرجل وولده وبينه وبين
عبده ولا بينه وبين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم قلت فانهم مماليك فقال انك لست تملكهم مع
غيرك انت وغيرك فيهم سواء فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك لان عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك فمن الغريب بعد ذلك غفلة بعض المتاخرين في الحكم المزبور وكانه
ناش من اختلال الطريقة واطلاق الخبرين ومعاقد الاجماعات يقضي بانه يجوز لكل منهما اخذ الفضل من صاحبه كما صرح به الحلي والفاضلان والشهيدان
وغيرهم بل لعله لا خلاف فيه الا من الاسكافي فقال كما في المختلف لا ربا بين الوالد وولده اذا اخذ الوالد الفضل الا ان يكون له وارث او عليه دين وهو
اجتهاد في مقابلة النص والفتوى وكيف كان فلا يتعدى الحكم الى الام لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل بغيرها كما ان الظاهر من النص والفتوى ارادة الولد النسبي
دون الرضاعي وان احتمله بعضهم ولا اطلاق المنزلة بحيث يشمل المقام ضرورة انصرافها للنكاح ونحوه نعم قد يتوقف في ولد الزنا من صدق الولد لغة ومن
انصرافه الى غيره وعموم التحريم نوى ولذا صرح جماعة منهم الفاضل وثاني المحققين والشهيد بعدم تعدي الحكم الى ولد الولد لكن توقف فيه بعضهم بل في الدروس
الجزم بالالحاق وهو لا يخلو من قوة وان كان الاحوط خلافه كما ان الاحوط الاقتصار على الذكر لانه المنساق من الولد كما في التذكرة وجامع المقاصد لانه لا فرق
في الولد بين الذكر والانثى لشمول الاسم وح لا اشكال في الخنثى وان كانت مشكلا نعم قد يتوقف في المشكل منها بناء على اختصاص الحكم بالذكر فيحتمل التحريم
للعموم والحل للاصل وكذا لا ربا بين المولى ومملوكه اجماعا بقسميه وللخبرين السابقين وصحيح علي بن جعفر سأل اخاه موسى بن جعفر ع عن رجل اعطى عبده عشرة
دراهم على ان يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا بأس بل لا يتصور وقوع الربا بينهما بناء على عدم ملكية العبد ولذا قيل انه كان ينبغي ترك
ذكره ممن كان يرى ذلك لكنهم يجيء ذكره بناء على ان الملكية ومستنده ما عرفت اللهم الا ان يقال ان المراد هنا بالمملوك ما يشمل المكاتب القائل بعدم ملكية
العبد يقول بها فيه لكن ذلك مبني على ارادة الاعم منه من النص ومعقد الاجماع وربما نوقش فيه بان لنا ساعدنا نعم لا فرق بين القن والمدبر وام الولد لا
اقل من الشك فيتوقف حرمة الربا على عمومها كما ان مقتضاهما بل هو الظاهر من النص والفتوى بل هو كصريح صحيح زرارة قصر الحكم على غير المشترك كما صرح به جماعة
بل في المختلف اطلق اصحابنا ومقصودهم اذا لم يكن مشتركا وهو كذلك ضرورة ظهور النص والفتوى في اتحاد المولى وكون المملوك جميعه لا بعضه لكن قد يقال ان
مثل هذا الظهور لا يرفع حكم المبعض كما في زكوة الفطرة وغيرها لما كان العنوان فيه نحو ما هنا بل يظهر من النص والفتوى قاعدة في المبعض الذي بعضه
حر بالنسبة الى جريان حكم الملك والحرية على كل من الجزئين فضلا عن العبد المشترك بين اثنين لكن الذي يمكن القول فيه بحلية الربا فيه بالنسبة الى كل من مولييه كما حكي
القول في المبعض الحر انه يصح العقد الربوي فيما قابل الجزء المملوك ويبطل فيما قابل الجزء الحر نحو ما يقال في المال المشترك بين الوالد وغيره مثلا لما عاوضه من
الولد لا منهما فانه يصح العقد بالنسبة الى نصيب الوالد مع زيادته ويبطل في غيره على ان الخبر المزبور مع احتمال العلة في اقناعيته لما انهم في المشترك
الجزئي ظاهر في نحو المشترك الجنسي الذي هو بين المسلمين لا مثل المشترك بين شخصين مثلا او مثل الذي بعضه حر وبعضه رق وكذا لا ربا بين الرجل وزوجته والله العالم
اجماعا ايضا بقسميه ولصحيح زرارة المتقدم سابقا مضافا الى مرسل الصدوق عن الصادق ع ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا بين المرءة وزوجها ربا وهو
مضافا الى الفتاوى ومعاقد الاجماعات قرينة على ارادة الزوجة من الاهل في صحيح زرارة لا غيرها ممن هو اهله عرفا ولا كثر كما في الرياض والمشهور كما
عن الكفاية انه لا فرق بين الدائمة والمتمتع بها وبه صرح الشهيدان والعليان لكن قد يناقش بعد تسليم صدق اسم الزوجة بل والاهل عليها بان المنساق
الى الذهن الدائمة خصوصا اذا كان المتمتع بها الى اجل قصير ولم يكن متخذا لها اتخاذ الزوجة بل اتخذها اتخاذ المستاجرة على ان الدائمة هي التي تثبت لها النفوذ
في مال الرجل في الجملة كأخذ المأدوم ونحوه كما انها هي التي يتسلط الزوج على مالها بحيث لا يجوز لها العتق الا باذنه على ما في بعض النصوص بل هما المتحدان
في المال عرفا مضافا الى عموم حرمة الربا التي ينبغي الاقتصار في خلافها على المتيقن ولعله لذا تردد المقداد والصيمري كما قيل بل عن التذكرة وايضاح النافع
ومجمع البرهان ثبوت الربا بينها وبينه وهو جيد لما عرفت الا انه قد يقوى التفصيل بين المتخذة اهلا وغيرها فلا ربا في الاولى ويثبت في الثانية ومنه يظهر وجه
التوقف في المطلقة رجعية اذ هي وان كانت زوجة الا انه قد يمنع صدق الاهل عليها والاحتياط لا ينبغي تركه وكذلك الجمع بين خبري الزوجة والاهل
يقتضي اعتبار كل منهما فهما شبه العامين من وجه وكذا لا ربا بين المسلم واهل الحرب اجماعا بقسميه اذا اخذ المسلم الفضل لمرسل الصدوق المروي
مسندا في الكافي قال قال رسول الله ص ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا نأخذ منهم الف درهم بدرهم ولا نعطيهم والضعف غير قادح بعد الانجبار كما ان خبر زرارة
يمكن ارادة غير اهل الحرب من المشركين كاهل الذمة بناء على جريان الربا فيهم او غير ذلك ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا في كونه بين دار الاسلام
او الحرب كما صرح به بعضهم بل عن ظاهر الخلاف الاجماع على الاخير لكن قد يناقش في الاول لظهور المرسل في غيره ممن هو محارب حال المعاملة اذ هو كالذمي
الذي ستعرف البحث فيه مضافا الى وجوب الاقتصار فيما خالف العموم على المتيقن والاحوط اجتنابه وعلى كل حال فصريح المرسل المزبور ان المراد من نفي الربا
بيننا وبينهم اخذه منهم لا اعطاؤهم كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين بل لا اجد فيه خلافا صريحا وان كان قد اطلق بعضهم الامر لكن القاضي فيما حكي عنه يجوز اخذ
كل منهما من الاخر لكن لا ريب في ضعفه لعدم ما يصلح للخروج به عن عموم التحريم ويثبت الربا بين المسلم والذمي قطعا اذا كان الآخذ الذمي وبالعكس على الاشهر
بل المشهور نقلا وتحصيلا بل عليه عامة المتاخرين الا النادر بل لم اجد فيه خلافا الا ما سمعته من المرتضى وحكي عن ابني بابويه والمفيد والقطيفي مع انه قال بعض

مشايخنا الثقات لو اخذ ذكروا في المقنعة ومن ذلك يعلم ما في دعوى المرتضى من الاجماع عليه الذي هو دليل القول به والمرسل في الفقيه ليس بين المسلم والذمي ربا الذي لا جابر له ويمكن حمله على ارادة الحرمة منه نحو ما سمعته من المرتضى في نظائره بل لا يبعد ان يرجع الى المشهور او يحمل على انهم حربيون في زمن الغيبة كما ستسمع على انه ارسل في النافع رواية مغلوطة للمرسل وان لم اجدها الا انه يعني قوله في صحيح زرارة المشركون بينهم وبين المسلمين ربا المؤيد للعموم في الجملة وحمله على ارادة ثبوته حيث يكون الاخذ من المسلم بنفسه لظهوره او صراحته في الاعم من ذلك فلا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى جريان الربا بينهم الا اذا اخلوا بشرائط الذمة فانهم يكونون حربيين بل يظهر من بعضهم انهم كذلك في زمن الغيبة وما شابهها ممن تقصر اليد عنه لكن لا يقتلون لشبهة الامان ولعله لعدم من يعقد معهم عقد الذمة وشرائطه ولم يثبت لانه حاكم الجور في ذلك هذا وقد يقال في اصل المسألة ان المراد بنفي الربا بين المسلم والحربي باخذه منه ولا يعطيه عدم حرمة ذلك على خصوص المسلم الذي له التوصل بكل طريق الى اخذ مال الحربي لانه هو فيء للمسلم فله السرقة ونحوها الا ان المراد نفيه على نحو نفيه بين الولد والوالد والزوج فالمعاملة بينهما باطلة توجب حرمة الثمن على الكافر ويحرم عليه دفع الربا للمسلم لاخذه منه بتوسط هذه المعاملة التي هي فاسدة في الواقع وصحيحة بزعم الحربي نحو شراء ولده منه فانه شراء صوري مقدمة للاستيلاء على ولده ليملكه به لا بالشراء وكذا ما نحن فيه فان ملكه لما يأخذه منه بالاستيلاء لا بالبيع الربوي وربما يؤيد ذلك ما سمعته في صحيح زرارة من ثبوت الربا بيننا وبينهم مطلقا ولكن في خصوص الحربي لنا استنقاذ ما في يده بالمعاملة المزبورة على حسب ما عرفت ومنه يعلم جريان الربا بيننا وبين سائر فرق الكفار المحترم مالهم بذمة او صلح او امان او عهد او غير ذلك مما يجعل غير محترم المال فان له التوصل الى الاستيلاء على مالهم بالمعاملة المزبورة ليملكه به لا بها بل الظاهر جواز كل معاملة فاسدة معهم بهذا القصد لا بقصد ترتب الاثر على المعاملة والا فمن البعيد اختصاص الكافر هنا بحلية دفع الربا للمسلم بكون اخذه له من غيره من قومه فتأمل جيدا فانه دقيق نافع ومنشأ الوهم الاشتراك مع غيره بنفي الربا لما عرفت والمراد به المعنى الظاهر والله العالم

المسألة الثانية المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا انه لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة بل في المختلف لم نقف على مخالف فيها غير ابن ادريس فجوزه وقول محدث لا يعول عليه ولا يشك في الاجماع وفي الدروس نسبته الى الشذوذ بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد النبوي وان كان عاميا على الظاهر نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع اللحم بالحيوان وموثق غياث على ما قيل عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره اللحم بالحيوان ابتناء على ارادة الحرمة منها في خصوص المقام ولو لما في المعتبرة من انه لا يكره الحلال كما في بعض والا الحرام في اخر وللاجماع المعتضد بالشهرة لا ان الحجة فيه تحقق الربا كي يرد عليه ان الحيوان غير موزون اذ الظاهر ارادة الحي في محل النزاع كما اعترف به في المسالك بل هو ظاهر التذكرة او صريحها كالمحكي عن السرائر بل عن نهاية الاحكام وفخر المحققين وغيرهم جعل النزاع فيه فما عساه يظهر من المختلف من كون النزاع في الاعم ومن المحكي من مجمع البرهان في خصوص المذبوح في غير محله كما ان الاستدلال عليه في المحكي عن ايضاح النافع بان القوم اجروا ما يجري عليه الوزن عادة مجرى الموزون وان كان في الحال غير موزون ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر على النخل كذلك ايضا ضرورة عدم الدليل على ذلك بل ظاهر الادلة خلافه خصوصا ما دل منها على جواز بيع الثوب بالثوبين والفرس بالفرسين وخروجه بالصفة عن كونه موزونا الذي افتى به الفاضل والشهيد والمحقق الثاني بل ربما ظهر منهم او بعضهم تعدية الحكم الى الانية من الحديد والصفر اذا لم تجر العادة بوزنها بل والمصوغ المصنوع من النقدين كالخاتم والظروف والمراكب المحلاة فما حكاه عن القوم لم نتحققه نعم قال في القواعد والتذكرة والتحرير ان المراد في باب الربا جنس المكيل والموزون وان لم يدخلاه لقلته كالحبة والحبتين او لكثرته كالزبرة اي القطعة من الحديد بل هو ظاهر كما اعترف به في الحواشي المنسوبة الى الشهيد وجامع المقاصد انه يجب الكيل والوزن في البيع اذا كان المبيع مكيلا او موزونا بالفعل فلو بيع ما لا يوزن عادة لقلته او كثرته وجنسه مكيل كونه صح بيعه بالمشاهدة اذا بيع بغير جنسه اما اذا بيع بجنسه لم يجز كما في الاول ولا بد من المساواة كيلا ان كان مكيلا او وزنا كما في الثاني ويمكن ان يكون ذلك في خصوص ما كان المانع من كيله او وزنه القلة والكثرة لا لغيرهما من الاحوال ككون الثمرة على الشجرة ونحوها مع انه لا يخلو من نظر وبالجملة لا ريب في انه ليس المنع في كلام الاصحاب هنا لملاحظة الربا والا لما صح اطلاقهم المنع الشامل لصورة المساواة وزيادة اللحم على الحيوان وبالعكس ولا تجه لهم المنع حتى في بيع الحي بالحي من الحيوان الذي من الواضح فساد القول به وكان منشأ الوهم ذكرهم هذه المسألة في باب الربا وزاده ايهاما تقييد غير واحد من الاصحاب المنع بما اذا كان من الجنس وانه يجوز البيع بغير جنسه كلحم البقر بالشاة بل هو المشهور بين المتأخرين بل في الغنية والتنقيح الاجماع عليه بل قيل ان اجماع الخلاف منطبق عليه ايضا وكانهم فهموا من اطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والقاضي على ما حكي عن بعضهم عدم جواز بيع الغنم باللحم ارادة اللحم فهو اذ الذي من خبر غياث نعم قيده المص بقوله لكن بشرط ان يكون اللحم حاضرا ولعله لعدم جواز بيع اللحم نسيئة كما نص عليه ابن ادريس في المحكي عنه هنا قال كما في المختلف يجوز ذلك اي بيع اللحم بالحيوان اذا كان موزونا او متساويا اتفق الجنس او لا يدا بيد وسلفا ايضا ان كان اللحم معجلا دون العكس اذ لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان ويأتي تمام الكلام في السلم انشاء الله نعم وكيف كان فذلك كما ترى لا دلالة فيه على ان المنع فيه للربا اذ ليس في النهاية الا لا يجوز بيع الغنم باللحم لا جزافا ولا وزنا ومثلها المقنعة بزيادة لانه مجهول ونحوهما غيرهما في عدم الاشارة الى كون المنع للربا فلا ريب في بطلان الاستدلال له به بل منه يعلم فساد ما ذكره ابن ادريس حيث احتج على مطلوبه بان المقتضي للجواز موجود وهو احل الله البيع موجود والمانع وهو الربا منفي اذ الربا انما يثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون اذ فيه ما عرفت من عدم كون المانع الربا واجاب عنه في المختلف بالمنع من نفي المانع ومن كون المانع هو الربا خاصة ثم قال ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا وفيه انه لا وجه لما من نفي المانع اذ احتمال انه من الربا بتخصيص ما دل على اشتراطه بالكيل في غير المقام كما ترى وان جزم به في الرياض على انه ينبغي جوازه مع المساواة مع ان المعظم او الجميع اطلقوا المنع نعم قيده بعض المتأخرين بغير المساواة بناء منه على ان المنع من جهة الربا مضافا الى انه ليس في خبر غياث دلالة على كون المنع من جهة الربا كي يقيد به تلك الادلة واما ما ذكره من التفصيل فانه وان استجوده الشهيد في حواشيه وقال به المحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد وقواه الشهيد الثاني في المسالك والروضة لكن منشأه على الظاهر ما اوما اليه في المختلف من الجمع بين ما دل على الحرمة كالرواية والاجماع المحكي واطلاق الحل

والجواز

والجواز فيحمل الاول على ما اذا كان مذبوحا لتحقق شرط الربا فيه والثاني على الحي لفقد شرط الربا فيه ومن هنا صرح بعضهم بالكراهة في الحي للشبهة الناشئة
من اطلاق القول بالرواية بالحرمة وقد ظهر لك مما ذكرناه ما فيه اذ لا حاجة لحمل المنع على كونه من جهة الربا كي يحتاج الى ذلك والى حمل النص ومعقد الاجماع
والفتاوى المتضمنة للفظ الحيوان او الشاة والغنم على خلاف ظاهرها ضرورة ظهورها جميعا في الحي على انه بل ما دل على الربا على المذبوح قد يناقش فيه بانه
غير مكيل ولا موزون قبل السلخ بل تعارف في زماننا بيعه جزافا بعد السلخ اذا كان جملة بل من المعلوم ان الراس لا يباع الا جزافا والاكتفاء بموزونية جنسه اي
اللحم قد عرفت ما فيه بل قد يمنع كون جنس الحيوان المذبوح اللحم وكذا يظهر لك ما في التذكرة فانه بعد ان ذكر ان المشهور على المنع قال والاقرب عندي الجواز على
كراهية للاصل السالم عن معارضة ثبوت الربا لفقد شرطه وهو التقدير بالكيل او الوزن المنفي في الحيوان الحي واما الكراهية فللاختلاف بل صرح بعض كلا
بان المنع على تقديره انما هو من جهة الربا وفيه ما عرفت ولعل ما في النافع والتحرير والارشاد من الحكم بالجواز مبنيا على ان كون المنع للربا وهو منتف لفقد
شرطه كالمحكي عن الابي والخراساني وكان غياثا ثابتا لا يعمل بخبره وفي الاول لما عرفت وفي الثاني مع ان غير واحد وصف الخبر بكونه موثقا بل في المختلف
[margin: والكاشاني]
ان اصحابنا وثقوه وهو منجبر بما عرفت ومعتضد بالاجماعين السابقين ومنه يعلم الحال في المناقشة فيه للتعبير فيه بلفظ الكراهة ونحوها المناقشة بان
مقتضاه مطلق المعاوضة وهو ان المنع ولو بغير الجنس والاصحاب لا يقولون به اذ يدفعها انصرافه للبيع والجنس منه او ارادة ذلك منه ولو بمعونة كلام الاصحاب والحمل
في الرياض لارادة المثال بذكر البيع في الفتاوى وهو بعيد منافٍ للقاعدة الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن منعه من النص والفتوى فظهر لك من ذلك كله ان
قول ابن ادريس ضعيف وان وافقه عليه جماعة ممن تاخر عنه كالمص في النافع والفاضل والمحقق الثاني والشهيد في الحواشي والمسالك والروضة وغيرهم الا ان منشأ
الجميع ما عرفته وهو واضح البطلان فالمتجه ما عليه المشهور لا يخلو من قوة لكن قد ظهر لك من كلام هؤلاء المتأخرين انه لا اشكال في المنع في المذبوح لوجود شرط
الربا فيه وقد عرفت المناقشة فيه فيتجه حينئذ على ظهور الخبر ومعاقد الاجماعات في الحي بحيث الجواز في المذبوح لعدم شرط الربا فيه اللهم الا ان يدعى الاجماع عليه من
الجميع وهو من خرط القتاد بعد ان علمت ان البحث في تلك العبارات في الحي لا في المذبوح كما عن الاردبيلي الجزم به ولا في الاعم منه ومن الحي كما عساه يظهر من المختلف
الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه ثم ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين كون اللحم ثمنا ومثمنا وان اختص اكثر العبارات بالثاني لكن المحكي عن جملة من القدماء
التعبير بالاول نعم ينبغي الاقتصار بناء على ما ذكرنا على ما يسمى لحما فالكرش والكبد ونحوها لا يدخل في المنع بل قد يتوقف في اندراج بيع لحم السمك بالسمك الحي
لعدم انصراف لفظ اللحم اليه هذا وربما يقال في اصل المسألة خصوصا بملاحظة ما سمعته من العرف في التعليل بالجهالة ان المراد من اطلاق الفتوى من قدماء
[margin: والله اعلم]
الاصحاب عدم جواز ما يستعمل من دفع رؤوس الغنم الى القصاب بمقدار من اللحم يؤخذ منه تدريجا او بيع القصاب مقدارا من اللحم في ذمته لصاحبها وعلى كل
حال فهو باطل لعدم امكان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوان زمانا ومكانا واكلا وسمنا وغير ذلك فالمراد عدم جواز بيع اللحم سلفا ولا كونه ثمنا لشبهه
بالحيوان او لعل تخصيص ذلك بالحيوان لبنائهما على ما كان يستعملونه بل ربما استعملوه على نحو العرية من بيعه بمقدار من اللحم منه الذي لا اشكال في بطلانه لاتحاد
الثمن والمثمن فيه كما ان الوجه في ذكر الاصحاب لذلك ذكره فيما سمعته من النص وبذلك ينطبق ما سمعته من التعليل بالجهالة للضرورة عدمها في الحيوان وفي اللحم
المشاهد وكان التفصيل بالجنس وغيره من المتأخرين الذين توهموا كونه من موضوع الربا والا فالقدماء لا تفصيل في كلامهم فتأمل جيدا ولاحظ فانه نافع
ان شاء الله **المسألة الثالثة** لا خلاف بيننا في انه يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة او فيها بيضة او ببيضة لوجود المقتضي من الاصل وغيره وعدم
[margin: خاليته]
المانع اذ ليس الا الربا وهو منتف بانتفاء شرطه اذ الدجاجة غير مقدرة بالكيل والوزن وما في بطنها ما دام كذلك كالثمرة على الشجرة ولانه تابع غير مقصود
[margin: وفيه]
والمخالف الشافعي ولا ريب في ضعفه وكذا لا خلاف عندنا في جواز بيع شاة في ضرعها لبن او خالية او بلبن ولو كان من لبن جنسها بل عن التذكرة نسبته
[margin: بشاة في ضرعها لبن]
الى علمائنا لعين ما ذكرناه وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة ليس عليها صوف ونخلة ليس عليها ثمر بما عليه ثمر او خالية او ذات ثمر **المسألة الرابعة**
القسمة تمييز احد الحقين والحقوق عن الآخر وليست ببيع عندنا ولا معاوضة فلا يجري فيها حينئذ الربا ولو اخذ احدهما الفضل للاصل والاطلاقات ودفع
المال لدعوى الوفاق عليه ممن جعلها بيعا مطلقا او مع اشتمالها على الرد ومثبت فيها الربا وتجوز القسمة كيلا وخرصا للاصل السالم ولو كانت الشركة في رطب
وتمر متساويين فاخذ احدهما الرطب جاز وان كان ينقص اذا جف بعد ذلك لما عرفت من عدم جريان الربا فيها فضلا عن مثل ذلك ولكن تفصيل
الامر فيها محرر في كتاب القسمة من القضاء بل والشركة فانه قد ذكرنا بعض الكلام فيه والعمدة تحرير كون حصة الشريك كليا في المال الخارجي مشاعا على
معنى صدقه على افراد متعددة وبالقسمة مع القرعة يتميز ويتشخص او انها حصة شايعة في الاجزاء على وجه يكون لكل منهما نصيب في كل جزء جزء
فبالقسمة لا بد ان يكون من كل منهما اجزاء من ملكه عند الآخر ومقتضى ذلك كونها معاوضة بل مقتضاه فيما لو كانت الشركة بين الوقف والملك تبديل
اجزاء الوقف بالملك وبالعكس بل مقتضاه اجتماع مالكين على مملوك واحد اذا قلنا بالجزء الذي لا يتجزى فانه لا يكون قابلا للقسمة وقد اشبعنا الكلام في
ذلك في محله ولعل اجماعهم على القسمة هنا بعدم جريان الربا حتى من القائل بعمومه لكل معاوضة مما يؤيد الاول فلاحظ وتأمل **المسألة الخامسة**
يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي احدهما عقد التبن ودقاقه دون الآخر وكذا لو كان في احدهما زوان ويسير من تراب لانه مما جرت العادة بكونه فيه
فيصدق المساواة معه بل لا خلاف اجده فيه بيننا لكن عن المبسوط قال قوم لا يجوز وهو الاحوط ولعله يريد من العامة الا انه لا ينبغي الامر بالاحتياط
لخلافهم نعم لو كان ذلك مما لا يتسامح به في العادة لم يجز لصدق التفاضل بل ولانه اذا كان الخليط مما له قيمة كالشيلم ونحوه جاز بيعه في زيادة الخالص
الى مخالف الجنس كما انه يجوز بحنطة مشتملة على مثله صرفا لكل جنس الى ما يخالفه اما اذا لم يكن له قيمة لم يجز بالخالص ولا بغيره اذا لم يعرف قدر التفاوت والا
جاز على الظاهر وليست الحنطتان ذات التراب كالجنسين الرطبين التي لا يعلم تساويهما بعد الجفاف ضرورة كون الرطوبة من اجزاء الجنس وليست هي
مستقلة بنفسها بخلاف التراب كما هو واضح والمكوك كتنور مكيال تسع صاعا ونصفا او نصف رطل او ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة اثمان المن والمن رطلان والله اعلم

المسألة السادسة لا خلاف بيننا ايضا في انه يجوز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين ويكون في الصحة بمنزلة ان يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه وان لم يقصد ذلك وكذا لو جعل بدل الدينار او الدرهم شيء من المتاع وكذا مد من تمر ودرهم بمدين او امداد او درهمين ودراهم اذ هو وان لم يكن في كل منهما جنس مخالف للاخر الا ان الزيادة تكون في مقابل الجنس المخالف في احدهما فهو في الصحة كذي الجنسين ولا خلاف بيننا في الجميع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض جدا ان لم يكن متواترا مضافا الى الاصل والعمومات واختصاص ادلة التحريم بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسألة والنصوص المستفيضة التي فيها الصحيح وغيره منها ما عن الحلبي قال سألته عن الصرف فقلت ان الرفقة ربما عجلت فخرجت فلم نقدر على الدمشقية والبصرية وانما يجوز بسابور الدمشقية والبصرية فقال وما الرفقة قلت القوم يترافقون ويجتمعون للخروج فاذا عجلوا فربما لم نقدر على الدمشقية والبصرية فبعثنا بالغلة فصرفوا الفا وخمسمائة درهم منها بالف من الدمشقية والبصرية فقال لا خير في هذا فلا يجعلون معها ذهبا لمكان زيادتها فقلت له اشتري الف درهم ودينار بالفي درهم فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وفي صحيحه الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر عليه السلام يا ابا جعفر رحمك الله والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا والصرف ثمانية عشر فدرت المدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا فرار وكان ابي عليه السلام يقول صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق وفي الصحيح الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس بالف درهم ودرهم بالف درهم ودينارين اذا دخل فيها ديناران او ادنى او اكثر فلا باس الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب وربما ظهر منها ما ذكره غير واحد من الاصحاب بل نسبه الى بعضهم غير واحد مشعرا بدعوى الاجماع عليه من صرف كل من الجنسين الى المخالف كما ان الزيادة تنصرف اليه اذا كانت في احدهما ومقتضاه الصحة فيما لو باع مد تمر ودرهما بمدين ودرهمين ثم تلف الدرهم او المد قبل قبضه فيصح البيع في الاول بمد ودرهم وفي الاخر بمدين او درهمين لانفساخ البيع شرعا فيما يقابل التالف او الجنس المخالف وان لم يكن هو مقتضى المقابلة عرفا وهو الذي مال اليه المحقق الثاني والشهيد الثاني اذا كان كل من العوضين مشتملا على جنسين وفيه ان دعوى ظهور الادلة في الانصراف على الوجه المزبور محل نظر او منع انما المسلم منها بالنسبة الى حكم الربا بمعنى انه لا يتحقق ويكون كالوصف للزيادة والجنس المخالف في عدم جريان الربا الا ان المراد جريان سائر الاحكام على ذلك حتى لو كانا مثلا مكيلين اختص كل واحد منهما بما يخالفه وان لم يكن مقابلا له وكذا بالنسبة الى حكم الصرف فلو بيع مثلا فضة ونحاسا بفضة ونحاس لم يجب التقابض في المجلس للانصراف المزبور الى غير ذلك من الاحكام التي يصعب التزامها مع عدم ظهور الادلة فيها بل في نصوص الصرف الاتية ما يشهد بخلافها مضافا الى مخالفتها القواعد المحكمة خصوصا الالتزام به حتى لم يكن مقصودا لهما على كل حال بل لعل المقصود خلافه بل ظاهر النصوص السابقة كبعض العبارات ان الضميمة على الوجه المزبور من الجانبين او من جانب واحد من الحيل الشرعية للتخلص من الربا جارية على مقتضى الضوابط ليس فيها اثر للتعبد اصلا وانما نبه الشارع عليها لتلبيسها والافتتاها انه بذلك يخرج عن صدق بيع المتجانسين متفاضلا وذلك لان اجزاء الثمن مقابلة باجزاء المثمن على الاشاعة فلا تفاضل في الجنس الواحد في عقد البيع لانضمام جنس اخر معه فقول الاصحاب بانصراف كل جنس الى مخالفه او الزيادة اليه يراد به ما ذكرنا الا ان ذلك حكم شرعي تعبدي اذ عليه لا تكون حيلة كما هو واضح فلا ريب في بطلان القول بالصحة في الفرض على هذا الوجه ومن هنا احتمل غير واحد البطلان في مفروض المسألة اذ حصل الربا بعد اسقاط ما يقابل التالف بالنسبة كما لو باع مدا ودرهما بمدين ودرهمين مثلا وتلف الدرهم المفروض انه نصف المبيع لكون قيمة المد درهما بطل البيع في نصف الثمن وبقي النصف الاخر وحيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابل المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان بل جزم به المحقق الثاني اذا كان المشتمل على الجنسين احد العوضين والمقابل له في الاخر الزيادة وكان التالف المخالف فكان التقسيط في الباقي يقتضي الزيادة وفيه مع تحقق الربا في هذه الزيادة التي لم يرد العقد عليها وانما حصلت بالتقسيط والا لاتجه البطلان من اول الامر مع ان الامامية على خلافه فهي تقابل ما حكي عن الشافعي من البطلان في كل ما اقتضى التقسيط فيه الزيادة ورد بان المعلوم من ادلة الربا حرمة الزيادة في نفس العقد لا ما اذا كانت بمقتضى التقسيط في العقد الذي قد وقع المقابلة فيه بالمجموع وهو بعينه جار فيما نحن فيه ضرورة ان الزيادة المفروضة انما كانت بحسب التقسيط الذي احتيج اليه لمكان التلف والا فالعقد لا زيادة فيه فصحته مستصحبة وتبعض الصفقة لو سلم عدم خروج البائع بها عن كونه معاوضة وعن كونه بيعا الا ان المتيقن من ادلة الربا الزيادة في نفس العقد الاول لا المتجدد نعم قد يقال فيما لو انكشف استحقاق بعض الثمن مثلا باعتبار تحقق الزيادة ح من اول الامر وان كانت مجهولة مع ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق بين صورتي التلف قبل القبض والخروج مستحقا وهو محتاج الى التامل وكيف كان فالاجود فيما نحن فيه الصحة وان حصلت الزيادة كما عن السيد عميد الدين الجزم به مع انه يمكن فرض التقسيط على وجه لا يستلزم الربا بان يجعل نصف الدرهم التالف مثلا في مقابل مثله من الثمن ونصفه الاخر في مقابل مد ونصف من الثمن فيكون نصف المد في مقابل نصف مد والنصف الاخر في مقابل درهم ونصف وح فكل من نصفي المبيع في مقابل ما يساوي درهمين من الجنسين معا فلا زيادة في الجنس الواحد ولعل وجهه ان اجزاء المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور وفرار صيانة العقد عن الفساد مع امكان السبيل اليه متعين وهو جيد بعد وجود مرجح له على غيره ضرورة عدم انحصار التقسيط الذي يتخلص به من الربا اذ يمكن جعل ثلثي الدرهم مثلا في مقابل ثلثي درهم من الثمن وثلثه في مقابل مد وثلثين من الثمن ويجعل ثلث المد من المبيع في مقابل مثله من الثمن وثلثاه في مقابل الباقي من الدرهمين وهو درهم وثلثان ويجعل الربع او ما دونه او ما فوق النصف وغير ذلك من الطرق التي لا ترجيح لواحد منها على الاخر بل قيل وعلى التقسيط يصير في كل جنس الى ما يخالفه ربما ادعى عليها بعض الاصحاب الا انك قد عرفت ما فيه مضافا الى ان التحقيق مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المثمن على الاشاعة لان المنزل عليه البيع قبل التلف مقابلة المجموع بالمجموع من دون تعيين كونه على الاشاعة او غيره فاذا تلف احتجنا

الى التعيين



الى التعيين فيحتاج الى مرجح ضرورة ظهور قصد المتعاملين مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن على الاشاعة وكان الرجوع اليه في التلف وفي العيب وفي
ظهور الاستحقاق وغير ذلك من المقامات لابتناء العقد عليه فظهر ح ان المصحح للبيع هو المنزل عليه عند التلف فيبطل منزلا على الاشاعة فيختلف
الا انه اذا تراضيا على ما يتحقق به الزيادة في هذا الحال لم يتحقق الربا لما عرفت من ظهور ادلته في الزيادة في نفس العقد ومن هنا كان لا فرق عندنا في
ذلك بين اشتمال كل من العوضين على جنسين مختلفين وبين اشتمال احدهما على ذلك ومقابلته بالزيادة وان كان يمكن منع فرض تحقق الزيادة في
الاول على الجلس الواحد بعد فرض الاشاعة في الاجزاء الا بالتراضي منهما على ما يحصل به ذلك وقد عرفت عدم البأس فيه عندنا فلا يجب عليهما الخيار فلا
يتحقق به ذلك تخلصا من الربا انه وان تعاسرا رفعا امرهما حينئذ الى القرعة او الحاكم لو ان الخيار للبائع لان الثمن قد انتقل اليه بالعقد والمشتري عليه الخلع
لم يكن يحصل في الزيادة او للمشتري اذا لم يكن قد دفعه الى البائع او غير ذلك مما لا يحتاج اليه بعد ما ذكرنا ومنه يعلم ما في خيرة السيد في الرياض من وجوب التقسيط
بما لا يحصل معه الربا والله اعلم وكيف كان فقد عرفت مشروعية الاحتيال في التخلص من الربا ايضا وفتوى ذويه فرارا من الباطل الى الحق وقد يتخلص من
الربا ايضا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس من غير جنسها ثم يشتري من الاخر سلعته بالثمن الذي باع به سلعته ولا يسقط اعتبار التساوي
ضرورة تعدد بيع كل منهما بالاخر حتى لو شرط ذلك تخلصا من الربا فلو باع مثلا وزنه من الحنطة بعشرة دراهم ثم اشترى منه وزنتين بذلك صح وكذا
لو وهب احدهما سلعته ثم وهبه الاخر الاخرى من غير معاوضة والابنى الحال على اختصاص الربا بالبيع وعدمه او اقرض سلعته صاحبه ثم اقرضه هو
بدلها وكذا لو تبايعا متساويا ووهبه الزيادة الى غير ذلك مما يخرج عن بيع المجانس بمثله متفاضلا لكن قال المص هنا كل ذلك من غير شرط وهو متجه في
الاخير ضرورة حصول الزيادة باشتراط هبة الزيادة لما عرفت سابقا من تحقق الربا بالزيادة في العقد ولو حكما كاشتراط الاجل ونحوه وفي سابقه على ارادة
القرض بشرط قرض الجنس الاخر والتبادل بعد ذلك فان الظاهر تحقق ربا القرض بمثل ذلك بل يتجه في الهبة بشرط الهبة بناء على عموم الربا للمعاوضات الا ان الظاهر كون
ذلك من هبة المعوضة اما الاول وهو البيع بثمن مخصوص مشترطا عليه بيع الجنس الاخر بذلك الثمن فلا ادري به باسا لوجود مقتضي الصحة وعدم المانع
فان اراد المص ما يشمل ذلك كان محلا للنظر ثم وكيف كان فلا باس في هذه الحيل بعد قصد هذه الامور اولا وبالذات ومن المعلوم تبعية العقود للقصود
لاندفاعها بالمنع من عدم القصد بل قصد التخلص من الربا المتوقف على قصد الصحيح من البيع والقرض والهبة وغيرها من العقود كاف في حصوله ما يحتاج اليه البيع
من القصد الى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية من غاياته والله اعلم **المسئلة السابعة** لا ريب في ان مقتضى ما دل على حرمة
الربا وفساد المعاملة المشتملة عليه وجوب رد الزيادة خاصة المأخوذة بالقرض ونحوه ضرورة بقائها على ملك المالك معينة او مشاعة فحكمها حكم غيرها من
الامور التي للغير في الرد والصدقة ونحوهما من مسائل الاشتباه بالمال والصاحب او لهما مما هو محرر في كتاب الخمس وغيره من محاله من غير فرق في ذلك بين
العلم والجهل واما لو كان الربا في عقد المعاوضة فالمتجه ح فساد المعاملة فيبقى كل من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصة اذ الفرق بينه وبين القرض
واضح وح يجري فيه ما يجري في باقي المعاملات الفاسدة من غير فرق ايضا بين العالم والجاهل الا في الاثم وعدمه اذا كان غير مقصر في البحث والفحص ولولا تسالم منهم
الا ان الاصحاب هنا لم يفرقوا بين الموضوعين فاطلقوا وجوب رد الزيادة اذا كان حال تناولها عالما بالتحريم بل نفي بعضهم عنه الخلاف فيه بل عن المقداد
والكركي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما سمعته قبل والى قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم وغيرها من الايات والاخبار الناصة هي كالروايات بحرمة الربا
الذي هو الزيادة لغة الموجبة لعدم الملكية فيلزم الرد مع معرفة مالكه او معرفة الصاحب ما اشرنا قلت قد عرفت ان مقتضاها ذلك في الربا في نحو القرض اما
البيع فالفساد على كل حال فالمتجه ح كونه كغيره من الاموال المحرمة في التفصيل بين معرفة المالك وعدمه ثم يتمكن من معرفته وغير ذلك مما هو مقرر في محله نعم خلط غير
المقام التي سنسمعها مع انها في مقام البيان عن ذكر الحكم باخراج الخمس لو كان مختلطا بالحلال لا العلم بمقداره والصاحب بل ظاهر بعضها الجميع لكن لم يعمل بها الا
نادر من الطائفة ومع ذلك فظاهرها انها الجهل بالحرمة خاصة فالعمل بالنصوص المتقدمة في مبحث الخمس العام لما عرفته من المفتي به في المقام ايضا اقوى منها
ولان خلسته وان كان جاهلا بالتحريم لخطائه في التقليد او الاجتهاد او غيرهما فالمعروف بين المتاخرين بل في الدروس نسبته [illegible] وجوب الرد من غير
فرق بين الشخصين وتعللها الاطلاق الدال على حرمة الربا مما هو صريح في عدم انتقاله عن المالك والعذر في الحكم التكليفي لا ينافي الفساد الذي هو الحكم الوضعي
وح يجري ما قلناه في العالم في ربا القرض وربا البيع وقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم خلافا للنهاية والنافع والدروس والحدائق والرياض ومحكي
الصدوق والتذكرة والابي والقطيفي والاردبيلي فلم يوجبوا الرد بل عن التنقيح نسبته الى الشيخ واتباعه بل قيل انه ظاهر الطبرسي او صريحه وكانه مال اليه
في التحرير وحواشي الشهيد ولا فرق في ذلك بين وجود المال وتلفه كما عن نهاية الاحكام التصريح به نعم ظاهرهم اشتراط ذلك بما اذا انتهى عما مضى بان يتوب
عما سلف وصرح في الحدائق بصحة المعاملة في هذا الحال ولعله مراد النافين اذ الحكم بعدم وجوب الرد مع القول بفساد المعاملة في غاية البعد نعم قد يقال
ان محل كلامهم في ربا القرض ونحوه مما يختص الحرمة بالزيادة لا مطلق العوض لا ان اطلاقهم مناله وكيف كان فالعمدة في ذلك بعد الاصل قبل واستصحاب الحكم
حال الجهل الى ما بعد المعرفة واختصاص ادلة حرمة الربا كتابا وسنة للتبادر من السياق وقاعدة التكليف بصورة العلم خصوصا الاية المزبورة التي هي يا ايها
الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس اموالكم وبما حكي من
سبب النزول ان الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فاراد خالد المطالبة بها بعدما اسلم فنزلت الاية وقوله تعالى فمن جاءه موعظة
من ربه فانتهى فله ما سلف للمفسر في ظاهر المحكي عن الطبرسي بان له ما اخذ واكل من الربا قبل النهي ولا يلزمه رده كالمحكي عن الراوندي في تفسيرها بان له ما اكل و
ليس عليه رد ما سلف اذا لم يكن علم انه حرام مستدلا عليه بقول ابي جعفر ع من ادرك الاسلام وتاب مما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف فمن ارتكب
ربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام وتمكن من علمه فكلما يحصل له من ذلك محرم عليه

يجب عليه رده الى صاحبه ثم قال فله ما سلف لهما اكل وليس عليه رد ما سلف فاما من لم يقبض بعد فليس له اخذه وله رأس المال لكن عن الطبرسي
انه روى الخبر المزبور الى قوله تعالى فله ما سلف فيحتمل ان يكون ما بعده من كلام الراوي وكيف كان ففي الصحيح دخل رجل على ابي جعفر عليه السلام من اهل خراسان قد عمل بالربا حتى
كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر عليه السلام فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر عليه السلام مخرجك من كتاب الله
عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة وقد فسرت الموعظة بالتوبة في صحيح محمد بن مسلم الاخر ايضا عن احدهما عليهما السلام
وفي المروي عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى عن ابيه قال ان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر عليه السلام يعني الجواد فقال له مخرجك من كتاب الله من
جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة هي التوبة لجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ ونحوه ما عن فقه الرضا عليه السلام
ولوالد الصدوق وفي صحيح هشام سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياكل الربا وهو يرى انه حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فاذا اصابه متعمدا فهو بالمنزل
التي قال الله عز وجل كقوله عليه السلام في صحيح الحلبي كل ربوا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وقال لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف
ان في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغيره كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا معزولا انه ربوا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا وايما رجل
افاد مالا كثيرا فيه الربا فجهل ذلك ثم عرفه فاراد ان ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستأنف وقال ايضا في صحيح الحلبي الاخر اتى رجل ابي فقال اني ورثت مالا وقد
علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعترف به واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي به وقد سألت الفقهاء من اهل العراق واهل
الحجاز فقالوا لا يحل اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر عليه السلام ان كنت تعلم بان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله
هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف
تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من ياكل الربا وسأل الصادق عليه السلام ايضا ابو الربيع الشامي عن رجل اربى بجهالة ثم اراد ان يتركه
فقال اما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل ثم قال ان رجلا اتى ابا جعفر عليه السلام فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه كان يربي وقد سألت فقهاء اهل العراق
وفقهاء اهل الحجاز فذكروا انه لا يحل اكله فقال ابو جعفر عليه السلام ان كنت تعرف منه شيئا معزولا وتعرف اهله وتعرف انه ربا فخذ رأس مالك ودع ما سواه وان كان
المال مختلطا فكله هنيئا مريئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبك فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا فمن جهله وسعه اكله فاذا عرفه
حرم اكله فان اكله بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على آكل الربا لكن لا يخفى عليك ان ما في جملة من هذه النصوص لا يطابق القول بالعفو مع الجهل مطلقا نعم ظاهرها
منطبق على المحكي عن ابن الجنيد قال من اشتبه عليه الربا لم يكن له ان يقوم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد فيه غيره او استدل فاخطأ
ثم تبين له ان ذلك ربا لا يحل له فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم
الربا بعينه فيعزله جاز له اكله والتصرف فيه اذا لم يعلم فيه الربوا اللهم الا ان يدعى ظهور صحيح الحلبي منها المشتمل على تعليل حل الربا المختلط بوضع الرسول
صلى الله عليه وآله ما مضى منه في ان المراد بما مضى نفس الربا حال الجهل مطلقا ويسرى ويظهر صحة تفسير الاية بما عرفت كما هو ايضا ظاهرها وبالجملة فيحمل الامر
بالرد مع التميز والعزل لذلك على الاستحباب واما الجمع بحمل الامر على ظاهره وتقييد الادلة المتقدمة الدالة على اطلاق الحل بصورة الخلط فيدفعه
عدم التكافؤ بسبب الكثرة والاعتضاد بفتوى من عرفت مضافا الى ظهور سياق المعتبرة في عموم الاباحة حتى لصورة التميز والمعرفة فلا ريب في اولوية صرف الامر
من ظاهره الى الاستحباب من ذلك لذلك ولكن لا يخفى انه لا يصلح للفقيه الجرأة بمثل هذه النصوص التي لا يخفى عليك اضطرابها في الجملة وترك الاستفصال فيها عن
الربا ان صاحبه كان جاهلا بحرمته او عالما والامر فيها بالتوبة مع عدم الذنب حال الجهل الذي يعذر فيه بل قد اشترط في الاية الحل بها وحمله على الجهل الذي لا
يعذر فيه ينافيه ما في خبر الباقر عليه السلام السابق من الحاق مثله بالعالم وترك الاستفصال فيها عن الربا في القرض والبيع مع معروفية الفرق بينهما وغير ذلك على مخالفة
الضوابط السابقة والاقدام على حل الربا الذي قد ورد فيه من التشديد ما ورد وقد نزه ابن ادريس حمل كلام الشيخ على ذلك فضلا عن النصوص فانه بعد ان
حكى عن الشيخ في النهاية قوله فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام ثم استعمله فكل
ما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب رده على صاحبه قال المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره لا ان المراد بذا انه ليس عليه شيء من رد المال
الحرام بل يجب عليه رده الى صاحبه فقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم فاما قوله فمن جاءه موعظة الخ فالمراد والله اعلم فله ما سلف من الوزر وغفران
الذنب في حق القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا بخلاف ما يذهب اليه المعتزلة وقيل في التفسير وذكره شيخنا في التبيان
وغيره من المفسرين ان المراد بذلك ما كان في الجاهلية من الربوا بينهم فقال فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فاما ما يجري في الاسلام فيجب رده على
صاحبه سواء كان جاهلا بحاله غير عالم بانه محرم او كان عالما بذلك فانه يجب رد الربا على من اربى عليه من المسلمين جميعا فلا يظن ظان ولا يتوهم متوهم
على شيخنا فيما قاله غير ما حررناه وتبعه في حمل الاية وبعض النصوص على احد الامرين العلامة في المختلف ويمكن حمل بعض النصوص على العلم بان الميت كان يربي
ولم يعلم في خصوص المال منه شيئا وعلى انه مجهول المالك قد اباحه الامام عليه السلام له او على انه من الشبهة الغير المحصورة او غير ذلك بل في المحكي عن كشف الرموز
انه يمكن ان يقال ان من ادعى اليوم في الاسلام جهالة تحريم الربا لا يسمع منه فيحمل النص والفتوى على اول الاسلام وقد حكاه هو ايضا عن صاحب الرائع قلت
لا يخفى قوة كون المراد بالاية العفو عما سلف في حال الجاهلية نحو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف وغيره مما هو وارد مورده ومن هنا
ادعى الفاضل المقداد في المحكي عن كنزه صراحة الاية في انه لا يجب رد الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم ثم قال انه فرد يجب الرد مع الجهل والعلم ثم انه
جمع بين الكلامين بانه لا يجب على الكافر رد ما اخذ حال الكفر الا ان تكون عينه موجودة واما المسلم فيجب عليه الرد مطلقا سواء علم بالتحريم او لم يعلم وان كان قد يناقش
فيه بان الظاهر عدم وجوب الرد على الكافر وان كانت العين موجودة نعم ليس له قبضه كما انه قد يناقش في وجوب الرد على المسلم بعد تلف العين لامكان القول بانه

فيه

تسلّطه المالك عليها بل قال بعض مشايخنا في تأييد القول بالعفو مع الجهل ان الدافع قد اباح للقابض هذه الزيادة لانه ان كان عالماً فظاهر وان كان
جاهلاً فكذلك لانه دفعها على التراضي مسقطاً لها عليه فأنى له الطلب بها لو تبين وأراد الرجوع بها رجع وليس هذا التراضي منوطاً بوجه مخصوص حتى يكون كالتراضي
في العقد الفاسد فلا يكون الا بالحق مشروطاً بصحة العقد في الواقع وسلم المنع المقابل وصرحه ان القائل بالعفو معترف بالفساد في هذا الحال الحلال ما سمعته سابقاً
من اطلاق الحلال ثم لكن فيه ان القول بالعفو منه اشد مخالفة للقواعد والضوابط خصوصاً في ربا البيع ومن الغريب دعوى عدم تقييد الاباحة بذلك الفرض انه
ما دفعه اليه الا بعنوان الاستحقاق بالمعاملة الربوية ومنه ينقدح دفع المناقشة الاخيرة وان الخبر ايضاً منطبق مع وجود العين وتلفها كما حكاه في الدروس عن المتأخرين
وهو كذلك وقد بان لك من ذلك كله انه لا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى اجتناب ذلك كله على ان النصوص المزبورة ظاهرة في معذورية من تناول
الربا جهلاً وهو شامل لما اذا كان الطرف الآخر عالماً مع ان المعاملة فاسدة قطعاً لحرمة الربا وفساد المعاملة بالنسبة الى العالم وذلك يقتضي فسادها
بالنسبة الى الجاهل فلا بد من التزام امور عظيمة بالنسبة الى حل مال الغير في يد الآخر وعدم جواز اخذه له لكم مع وجود عينه وغير ذلك مما يصعب التزامه بل
الجاهل المعذور الذي قد تاب مندرج في قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم ويندفع الاشكال في النصوص المزبورة المشتملة على تفسير الموعظة بالتوبة
مضافاً الى ظهور الآية في غيرها وان المراد من جاءه موعظة من ربه فانتهى اي لمثل ما جاء من ربه من النهي فهو ظاهر في اول النزول والله العالم **الثالث**
من الامور التي يتوقف بيان الربا في البيع عليها الصرف وهو لغة الصوت وشرعاً او متشرعة بيع الاثمان اي الذهب والفضة مسكوكين اولاً بالاثمان لا غيره من
النوائل بالاجماع وانما لاصل وعدم نعم قد يظهر من بعض النصوص خصوص بقصد مطلق المبادلة والمعاوضة ويمكن ارادة ما كان المقصود منها البيع او يكون عنوانها
عليه فالمراد بقصد العدم وعلى كل حال فتسميته بها اما من المناسبة اشتمالها على الصوت عند تقليبها بالبيع والشراء وربما قيل بكونه منقولاً من الصريف وهو كثرة الصرف
في وجوه المعاوضات والامر سهل كما ان الوجه في تسميتها اثماناً وقوعها مقرونة بباء العوض عن الاشياء غالباً بل فيما حضرني من نسخة منسوبة للشهيد على القواعد
عن قطب الدين قال الذهب والفضة اثمان وان بيعا بعوض وكذا لو باعه بيعاً ثبت للبائع الخيار بالاتفاق قال وان كانا عوضين فكل منهما بائع
ومشتري فلو باع عرضاً حيواناً بحيوان ثبت لكل منهما الخيار وان كان قد يمنع ذلك كله عليه ضرورة انفكاك العرف عند التحقيق كون مدخول الباء الثمن لا تفاق
الذي ذكر لم يحقق كما ان ما ذكره من صدق كل من البائع والمشتري عليهما لو كانا معاً عوضين واضح المنع ومثله ما ذكره اخراً على ما عرفته سابقاً في الخيار وقد
في الذي هنا الثمن ما قرن بالباء هنا وفي غيره كذلك ويحتمل ان يكون هو النقد اذا كان احد العوضين والا فالمقرون بالباء وتظهر الفائدة في بيع حيوان
بحيوان وبيع نقد بحيوان وظاهره انه لا اشكال في كون الثمن مدخول الباء في النقدين بل والمتجانسين والله اعلم وكيف كان فيشترط في صحة بيعهما زائداً على
الربوية لما هي منها لانها موزونة في الصدر الاول وحتى المسكوك منها والاكتفاء بالعد في بعض الازمنة لاحوال بعد معلومية موزونية الاصل وهو الفضة
والذهب لا يدفع حكم الربا كما عرفته خصوصاً بعد موزونية نقد الزمان السابق وان تغيرت الهيئة وخصوصاً اذا كان عدها لوزن اعتماداً على معلومية
الوزن وضبطه والتفاوت اليسير فادح قال الحلبي لابي عبد الله عليه السلام اشتري الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال لا حتى تبينه ثم قال
الا ان تكون نحو هذه الاوضاح التي تكون عندنا عدداً وفي خبره الآخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري المبيع بالدرهم وهو ينقص الحبة ونحو ذلك
ايعطيه الذي يشتري منه ولا يعلمه انه ينقص قال لا الا ان تكون مثل هذه الوضاحية يجوز كما يجوز عندنا عدداً وعلى كل حال فيشترط زيادة على ذلك التقابض
من كل منهما في المجلس فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الاشهر بل المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ولذا قال في الرياض
ان عليه من تقدم ومن تأخر عدا من شذ وندر وفي التنقيح وعن غيرها ان الاصحاب كلهم على خلاف ابن بابويه فربما كان الشرط اجماعاً بل كانه لم يعتد بخلافه
الفاضل في التحرير فقال هو شرط بلا خلاف وفي الغنية الاجماع عليه بل ظاهره اجماع المسلمين حيث نفى الخلاف فيه الا من منهم وفي محكي السرائر لا خلاف في هذا الشرط
وفي البطلان بدونه وكشف الرموز الاجماع على البطلان كلاً وان المخالف الصدوق وايضاح النافع خلاف ابن بابويه متروك وروايته ضعيفة وفي التنقيح
روايات البطلان كثيرة وعليها انعقد عمل الاصحاب وفي الدروس رواياته متروكة فمن الغريب ميل بعض متأخري المتأخرين اليه بعد ذلك كله مضافاً الى النصوص
المستفيضة المنجبرة بما سمعت منها قول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس قال امير المؤمنين عليه السلام لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يداً بيد ومنها قول الصادق
عليه السلام في صحيح منصور اذا اشتريت ذهباً بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزا حائطاً فانز معه ومنها خبر عمار قال سألته عن الرجل
يبيع الذهب بالفضة مثلاً بمثلين قال لا بأس يداً بيد ومنها خبر الحلبي قال سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها
كم هو ديناراً ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان يفارقه حتى يأخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من
بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق بل لا ينكر ظهور غيرها من
النصوص او اشتمالها في المطلوب بما يخرج عن اصل الصحة وعمومها والمناقشة في سند بعضها او دلالته مع ذلك غير مسموعة سيما بعد الاعتضاد
بالانجبار بما عرفت كالمناقشة بعدم دلالتها على الشرطية وان المراد من اليد باليد فيها عدم النسيئة مع انها لا تنافي ارادة القبض مع ذلك والدليل غير منحصر فيها
مضافاً الى ظهور نحو هذه الاوامر والنواهي في غير المقام في ارادة الارشاد الى ما يقتضي الصحة والفساد لا ان المراد الاثم خاصة نعم يمكن ارادته هنا مع ذلك للنصوص
والآية كما عن الشيخ وابن ادريس والفاضل في التذكرة بل قيل انه جزم فيها بوجوب الوفاء به اي التقابض والاثم بتركه اختياراً وجعله بمنزلة الربا حتى اوجب عليهما
التفاسخ قبل التفرق لو تعذر عليهما التقابض وجعل تفرقهما قبله بمنزلة بيع الربوي نسيئة فان بطلانه لا يغني عن الاثم به قيل وهو ظاهر الدروس حيث حكم بوجوب
التقابض قبل التفرق وفيه ان الوجوب في نحو المقام قد يراد به الوجوب الشرطي مجازاً بل قد تعرض الاكثر للتحريم هنا كما اعترف به في المسالك يومئ الى ارادة
ذلك من النصوص ايضاً من غير ضم الشرعي معه وهو قوي وان كان الاول احوط وينبغي مراعاة التفاسخ قبل التفرق لو تعذر التقابض بناء على شرعية التقايل

والله اعلم

بعض

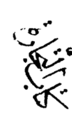
ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد

نحو ذلك كما هو الظاهر وعلى كل حال فما عن الصدوق من انه لا يشترط التقابض في المجلس وحكاه الشهيد في الحواشي عن البشرى كما انه حكى فيها ايضاً قولاً بالتفصيل
بين بيع الجنس بجنسه فيشترط وبين بيع احدهما بالاخر فلا يشترط والنصوص السابقة والفتاوى على خلافه بالاخر فلا يشترط والنصوص السابقة والفتاوى
على خلافه بل وعلى خلاف الصدوق ايضاً كما عرفت وان كان يشهد له اخبار الساباطي الاربعة عن الصادق عليه السلام المتضمنة لنفي الباس عن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة
وعن سلف الدنانير بالدراهم كخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام الذي في طريقه علي بن حديد لا باس ان يبيع الرجل الدنانير نسيئة بمائة واقل واكثر ومكاتبة محمد بن
عمر الا ان الجميع قاصرة عن الادلة السابقة من وجوه خصوصاً مع عدم صراحة بعضها فالاولى طرحها كما في الدروس او تاويلها بل الظاهر من النص والفتوى منع
النسيئة في الاثمان ولو فرضت على وجه لا ينافي التقابض في المجلس كما اذا كان الاجل قصيراً جداً بل في خبر عبد الرحمن ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه ربا في بيع
بيع الاثمان انه الربا وعلى كل حال فظاهر ما سمعته من الفتاوى ومعاقد الشهرات والاجماعات كون التقابض قبل الافتراق شرطاً في الصحة فبدونه لا صحة فلا انتقال
وفي خبر محمد بن قيس السابق دلالة عليه بل وفي خبر الحلبي وبه يخرج حينئذ عن قاعدة اقتضاء العقد الملك المعتضدة باصالة عدم شرط اخر بل وعن ما ادعي
في غير المقام من الاجماع على عدم اعتبار ازيد من القبض في الملك ردا على القائل بتوقفه على انقضاء الخيار اذ قد عرفت من الادلة السابقة اعتبار التقابض منهما
معاقبة فلا يكفي قبض احدهما بل هو حينئذ في يده كالامانة فلو قبض الاخر بل ان لم يجعله كالمقبوض بالسوم امكن عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط نعم قد يقال بحصول الملك به
لو قبض الاخر بعده من حين القبض الاول ولعله وان تلف من يده مع انه لا يخلو من نظر وبحث ضرورة امكان القول بحصول الملك في العوضين معاً عند حصول القبض
المتاخر الذي هو شرط لتاثير السبب بل به يتحقق التقابض فلا يجدي القبض السابق وعليه يتجه بطلان الصرف لو تلف المقبوض قبل القبض الاخر بحيث خرج
عن صلاحية الملك فضلا عن تلف غير المقبوض اللهم الا ان يقال بتحقيقه بناء على كونه مضموناً مطلقاً او حيث يكون بان تلفه بتفريط على معنى انتقال الصرف الى بدل
التالف ولكن فيه تامل ايضاً وكيف كان فاحتمال ان التقابض شرط لتاثير العقد الملك فحصوله حينئذ يكشف عن حصوله من اول العقد وعدمه كذلك كاحتمال عدم
مدخلية التقابض في ذلك وان العقد اثر ما يقتضيه من الملك الا انه يبطله الافتراق قبل التقابض اذ هو حينئذ كالفسخ بالخيار او الاقالة مخالف لظاهر الفتاوى
وبعض النصوص السابقة وان كان الثاني منهما موافقاً للقواعد في الجملة بل هو صريح المفاد فيما سمعته بل هو لا ينافي بعض النصوص السابقة كما ان الاول منهما
يمكن تنزيل الشرطية في عبارات الاصحاب عليه ضرورة توقف تاثير العقد على حصوله فهو شرط لتاثيره ينعدم بانعدامه ويوجد بوجوده الا ان كيفية الوجود بالوجود
هو جعل العقد مؤثراً من اول وقوعه نحو ما قلناه في اجازة الفضولي بناء على الكشف بل لعل ذلك الجاري في جميع الشرائط المتاخرة عن مشروطها لكن لما لم يكن مقتضى
له بل هو منافٍ لما سمعته منهم من بطلان الشراء بثمن الصرف مثلا ولو قبضه بعد ذلك في المجلس كان المتجه بقاء عبارات الاصحاب على ظاهرها من توقف حصول
الملك عليه انه يحصل حال حصوله تاماً لا قبله وليس هو من الشرائط المتاخرة عن زمن وصف الصحة كغسل المستحاضة بعد تمام الصيام يلتزم كونه كاشفاً
ضرورة امكان توقف الصحة عليه الى زمن حصوله هنا بخلاف غيره مما لا دليل على تسبب العقد الصحة على كل حال نعم هنا ظواهر يمكن تقييدها بما يدل المقام من
غير حاجة الى ذلك الكشف التام ودعوى ان ذلك اولى باعتبار عدم تقييد الملك لادلة على القول بالكشف كما ترى ولو قبض البعض خاصة قبل التفرق صح فيما
قبض وبطل في غيره بلا خلاف فيهما لحصول مقتضى الصحة من العموم وغيره في الاول ومقتضى البطلان من التفرق قبل التقابض في الثاني واما صحيح الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يبتاع من رجل بدينار فيأخذ بنصفه بيعاً وبنصفه ورقاً قال لا باس وسألته هل يصلح ان يأخذ بنصفه ورقاً او بيعاً ويترك نصفه
حتى ياتي بعد فيأخذ منه ورقاً او بيعاً قال ما احب ان اترك شيئاً حتى اخذه جميعاً فلا تفعله فلا دلالة فيه على المنع اولاً ويحتمل انصرافه الى صحة المجموع من حيث المجموع
ولا كلام فيه ثانياً بل قد يحتمل خروجه عن اصل ما نحن فيه ثالثاً وعلى كل حال يتخير ان شاء في اجازة ما صح فيه وفسخه لتبعض الصفقة اذا لم يكن من احدهما تفريط في
تاخير القبض ولو كان تاخيره بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص به احدهما سقط خياره خاصة كما هو واضح ولو فارقا المجلس مصطحبين قبل ان يتقابضا لم يبطل
الصرف بلا خلاف ولا اشكال بعد ظهور النصوص خصوصاً قوله وان نزى حائطاً فانز معه ان المعتبر التقابض قبل التفرق ومن هنا كان التعبير به اجود من المجلس
الموهم خلاف ظاهره وقد تقدم في خيار المجلس تحقيق ما يتحقق به الافتراق من الخطوة كما انه تقدم هنا كثير مما له نفع في المقام الا ان الظاهر هنا اعتبار
الاختيار به هنا وان كان معتبراً هناك فلو اكرها على التفرق هنا امكن القول بالبطلان هنا بخلافه هناك لاختلاف المدرك فلاحظ وتامل ولو وكل احدهما
غيره في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما اي المتعاقدين صح ولو قبض بعده بطل وكذا لو وكلا معاً على القبض عنهما ولا اعتبار بمفارقة الوكيل لهما او لاحدهما
ولو وكلا او احدهما على الصرف خاصة او مع القبض فالمعتبر المفارقة بين من وقع العقد عنه لان الضابط كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض
التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين او وكيلين لكن قد يشكل بمنع دلالة النصوص على البطلان بتفرق الوكيلين وان قبض المالكان في ذلك المجلس
بل يصدق على بايع الذهب بالفضة اذا قبض بعد تفرق الوكيلين انه ما باعه لا يداً بيد على ان ذلك يقتضي بعد البطلان نعم لو كان الوكيل على العقد وكيلا عنهما
لعقد بصور الافتراق فيه والتزامه كما ترى ضرورة صدق بيعه لا يداً بيد فلعل اناطة الحكم بذلك اولى ان لم ينعقد اجماع بخلافه بل قد يدعى صدق البيع يداً بيد لو تعاقدا
مثلاً وارسل احدهما وكيله مع الاخر فتقابضا قبل التفرق ففي خبر البصري سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الذهب بالدراهم فيقول ارسل رسولا فيستوفي لك ثمنه فقال
يقول هات وهلم ويكون رسولك معه ولا ينافيه ما سمعته في خبر الحلبي بعد حمله على الندب ونحوه الا ان الجرأة على خلاف ما عند الاصحاب مما لا ينبغي وقد عرفت ان المدار عندهم
على عدم تفرق المتعاقدين نعم قد يقال بعدم اعتبارهما في العاقدين فضولاً او احدهما وان المدار على عدم تفرق المجيز بعد الاجازة حتى يتقابضا مع انه لا يخلو من
اشكال ومما يتفرع على اشتراط التقابض في الملك انه لو اشترى منه دراهم بعقد الصرف ثم ابتاع بها منه دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني على المشهور بين الاصحاب والله اعلم
لعدم ملك الدراهم عليه لو كانت كلية او عدم ملك عينها لو كانت شخصية ولصحيح اسحاق بن عمار كما في المختلف قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيء بالورق يبيعها يريد بها ورقاً
عندك فهو اليقين عندك انه ليس يريد دنانير ليس يريد الا الورق ولا يقوم حتى يأخذ ورقه فيشتري منه الدراهم بالدنانير فلا تكون دنانيره عنده كاملة فاستقرض من جارك

فاعطيه

فاعطيته كذا دنانير ولعلي لا احرز وزنها فقال اليس يأخذ ما فعله الذي له قلت بلى قال ليس به بأس كأنه لما يفهم منه من التعليل اذا لم يقبض الدنانير انما المراد الوفاء
بها الدنانير ثم اشتريها منه بالورق لتكثر كما يؤمي اليه ما في صدر الخبر ويمكن ان يكون مراد السائل التوقف من جهة عدم احراز الوزن فخرج عن الاستدلال
وعلى كل حال فليس للبطلان لعدم جواز الشراء مما لم يقبض قبل كيله او وزنه كبيعه اذ قد عرفت بعد تسليم مسألة الشراء كمسألة بيعه ان الاصح الجواز ولا لانه بيع
دين بدين لما لم يعرض كون الدنانير كلية في الذمة لا معينة ضرورة عدم صدق الدين عليه بعد اشتراط التقابض في الملك على انك ستعرف كون الممنوع بيع الدين
قبل البيع به كما لا ما كانا او احدهما بعقد البيع من ذلك كله يظهر لك ما في المحكي عن الشهيد فانه بعد ان ذكر ما في النهاية اذا باع الانسان دراهم بدنانير لم يجز
ان يأخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء قال ان لم يفارقه من المجلس الا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير
التي على المشتري اولا فلا بأس بذلك ان لم يكن قبضه الدنانير التي هي ثمن الدراهم الاولى المبتاعة فهذا اذا عينا الدراهم الاخيرة المبتاعة فان لم يعيناه فلا
يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصر بيع دين بدين بل بيع دين بعين كما ان منه يظهر ما في المسالك تبعا لغيره من انه ينبغي القول بالصحة
مطلقا في مفروض المتن اذا تقابضا قبل التفرق وغاية ما يحصل في البيع ان يكون فضوليا فاذا لحقه القبض صح وثانيا ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع
انه منع جريان حكم الفضولي عليه بعد القول بان الملك من حين القبض كمن فيما لو باع مال غيره ثم انتقل اليه والفرق بين ذلك كله ما في التنقيح من ان لنا
ان نقول ان بطلان البيع بالتفرق قبل التقابض لا يستلزم عدم تملك المشتري لجواز تملكه ملكا متزلزلا كالمبيع في زمن الخيار فان قبض لزم والا بطل واذا
ملك صح البيع الثاني لانه اشترى بثمن مملوك لو صح البيع الاول ايضا لانه وان لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها وهو الدنانير وقبض العوض كقبض المعوض اذ هو كما
ترى مع مخالفته لما قدمنا من ان القبض شرط للملك لا ان الافتراق مانع فيه نظر من وجه آخر لا يخفى فالتحقيق ما ذكرناه وهو الموافق لاطلاق المشهور البطلان
ومنه يعلم انه لو افترقا في مفروض المسألة قبل التقابض بطل العقدان معا لانتفاء الشرط فيهما كما هو واضح والله اعلم ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها منه
دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم لانه صحيح لان النقدين من واحد فاشبه التقابض ولاصالة عدم اشتراطه في نحو المقام بعد
صحيح اسحاق بن عمار الذي رواه المشايخ الثلاثة وعمل به الاصحاب في الجملة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني ويقول لي كيف سعر الوضح
اليوم فاقول له كذا وكذا فيقول اليس لي عندك كذا وكذا الف درهم وضح فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي
اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلاما مني ومنه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى
فقال لا بأس بذلك وموثق عبيد بن زرارة او صحيحه سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتيه فاقول حولها دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا بأس قلت
فيكون لي عنده دنانير فآتيه فاقول له حولها لي دراهم واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا قال لا بأس ونزلها على ارادة التوكيل في القبض فهو في البيع ان
ما في الذمة له وعليه مقبوض اجتهاد في مقابلة النص الذي يأباه من وجوه على ان من الواضح منع كون ما عليه لغيره في ذمته مقبوضا له وان وكله فيه بحيث يجري عليه
حكم المقبوض ولا الجائز بيع الذهب المتشخص مثلا بذهب في ذمته على ان يكون المشتري وكيلا في قبضه معوضه لحصول التقابض ببقائه في ذمته واوضح من ذلك دعوى
ان المراد من الخبر التوكيل وانه قد وقع منه القبض الحسي واثبتها مع ان صريح الخبر عدمه وقوع غير الكلام وبالجملة فقد اطنبوا في المقام بل المفتض كما انه لا ينبغي
العمل بالخبر على معنى حصول التحويل بمجرد الامر بالتحويل وان اوهمه ظاهر بعض العبارات بل المراد منه حصول المعاملة منهما بذلك وان كان بعنوان المعاطاة بناء على
كونها من البيع وعدم اشتراط التقابض فيها بل يكفي قبض ما في ذمته له وبقاء الآخر في ذمته وحينئذ كانا معا عنده صار كالتقابض ولولا فهم الاصحاب امكن تنزيل
الخبر على معاملات الصلح وان كان في الخبرين منافات ما له ومن ذلك يعلم انه لا وجه لبناء الخبرين على مقدمات كثيرة لا يخلو جملة منها من نظر وتأمل فقد افتى بالخبرين
من لا يقول ببعض تلك المقدمات كما لا يخفى فالتحقيق ما ذكرنا كما اومى اليه في المختلف وكما يكون صريح المتن كما هو ظاهر غيره ايضا ومنه يظهر لك النظر في كلام كثير
من المصنفين فلاحظ وتأمل جيدا هذا كله في اعتبار التقابض وقد ظهر لك انه من حصل الافتراق قبله بطل الا في مسألة التحويل اما لو تفرقا قبل الوزن والنقد
ففي القواعد صح مع اشتمال المقبوض على الحق ونحوه ما في الدروس لو تقابضا جزافا فيزاد في موضع لخرجنا الافتراق ونحو ذلك ايضا عن النهاية والتذكرة
وقال خالد بن بسير قلت لابي عبد الله عليه السلام انه يأتيني الرجل ومعه الدراهم فاشتريها منه بالدنانير ثم اعطيه كيسا فيه دنانير اكثر من دراهمه فاقول لك من هذه الدنانير
كذا وكذا دنانير اكثر من دراهمه فيقبض الكيس مني ثم يرده علي ويقول اثبتها لي عندك فقال ان كان في الكيس وفاء بثمن دراهمه فلا بأس قلت وقد يستفاد مما هنا
عدم اشتراط الوزن في تحقق اسم القبض لاحتمال الفرق بين قبض الصرف وغيره مخالف لظاهر الفتاوى ولا فرق في موضوع المسألة بين كون المبيع او الثمن كليا
ثم يدفع له في المجلس ما يزيد على حقه وان لم يحصل الوزن والنقد وبين الشخصي اذا كان قد اخبره بالوزن فاشتراه من غير اعتبار ثم اراد اعتباره بعد ذلك لما عرفت من
انه لا مدخلية للوزن في تحقق القبض كما عرفت وكيف كان فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد لو تقابضا اجماعا ونصا للربا كما انه يجوز في الجنسين اجماعا ونصا
لعدمه ويستوي في وجوب التماثل المصوغ والمكسور وجيد الجوهر ورديه بلا خلاف ولا اشكال لصدق اتحاد الجنس فيه نعم لو شرطت الصياغة مثلا كان زيادة واذا
كان في الفضة مثلا غش غير متسامح فيه مجهول قدره تفصيلا واجمالا لم يبع الا بالذهب او بجنس غير الفضة الخالصة لعدم الربا لاختلاف الجنسين اما بها فلا
لعدم العلم بقدر ما فيه منها كي يتخلص من الربا الذي شرط عدمه في المتجانسين المساواة فيهما شك في الجواز وكذا لا يجوز بيعه بجنس ما فيه من الغش خاصة اذا كان
ربويا لعين ما سمعته في الفضة اما بيعها بالفضة المغشوشة فلا ريب في الجواز لانصراف كل جنس الى ما يخالفه وكذا الحال في الذهب المغشوش وفي صحيح ابن
سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق واذا خلصت نقصت من كل عشرة دراهم درهمين او ثلاثة فقال لا يصلح الا بالذهب نعم الظاهر ان
هذا الحصر مبني على الغالب من عدم بيع المغشوش بمثله من الخالص فضلا عما زاد والا لو فرض ذلك جاز وان جهل العدد لارتفاع الربا ضرورة مقابلة ما فيه من الفضة
بمثلها كما انه ما كان تصرف الزائد الى الغش كما انه لو علم ما فيها من الغش ولو على الاجمال بان لا يزيد على الثلث مثلا جاز بيعها بما يزيد على الثلثين من الخالص

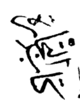
زيادة تصلح لمقابلة الغش ولو علم مقدار الفضة على التفصيل جاز بيعه بمقدار من جنسه مع زيادة منه او من غيره تصلح لان تقابل الغش كما تقدم تحقيق المسئلة في الربا وذكرها في المقام من حيث تعلقها بالصرف بناء على ما عرفت سابقا وتعرف لاحقا في بيع السيوف المحلاة ان ضميمة غير الجنس لدفع الربا لا الصرف فلا بد من التقابض ح لكن ينبغي ان يعلم انه يكفي في الصحة حصول الشرط في الواقع فلو فرض حصول البيع حال الجهل بقدر المقابل فاتفق كونه وافيا على وجه لا ربا فيصح لتناول عموم الادلة له ولا دليل على اشتراط الاحراز سابقا كما انه لو ضم في البيع ح ما لم يخرجه الاخبار اما لو وقع مثل ذلك فلا يحكم بالصحة ولا بالفساد الا بعد تبين الحال ولعل اطلاق الاصحاب عدم الجواز يراد به عدم الجواز بل البيع به من غير مراعاة كغيره من الافراد اما اذا تعذر الاختبار مثلا يمكن الرجوع الى اصالة عدم ترتب الاثر والنقل ونحوهما من الاصول بعد عدم ما يدل على احد الامرين وان كان كل منهما مشروطا بشرط وجودي وهو التفاضل والتساوي مثلا ويمكن القول ببقاء العوضين على الاشتباه حتى يتحقق الحال ولو للقدرة باعتبار التكليف بها الا انه الا بالتوقف في الفرد المخصوص من بيع المتجانسين حتى يعلم الحال والمسئلة مشكلة ولكن ظاهر الاصحاب في المقام وغيره معاملة نحو المفروض معاملة الفاسد في الظاهر وتمام التحقيق محتاج الى اطناب تام فتامل جيدا ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة خاصة ولا بتراب ايضا احتياطا عن الوقوع في الربا لعدم العلم بالمساواة ويباع بالذهب وبغيره لاختلاف الجنس وكذا تراب معدن الذهب لا يباع بالذهب ولا بترابه احتياطا ويباع بالفضة مثلا لاختلاف الجنس فلا ربا وان تحقق الصرف باعتبار وجود الاجزاء الذهبية والفضية في التراب لانه مستحيل بالعمل والا لم يكن لذكرها في الصرف وجه وان جرى عليها حكم الربا على هذا التقدير ايضا لما عرفت سابقا من ان الفرع والاصل جنس ولو علمت زيادة في الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا وان صح في المغشوش بناء على ان التراب لا قيمة له لتصلح في مقابلة الزائد ح فان علمت المساواة جاز والتراب كالعدم فما عساه يتخيل من جواز بيع التراب بالتراب لانهما جنس واحد ولا يقدح عدم العلم بما يحصل منهما اذ هو كبيع اللحم باللحم المشتملين على العظام لا يخلو من ضعف ولو مزج التراب او جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة معا لانصراف كل جنس الى ما يخالفه وبالذهب وحده مع زيادة تقابل الفضة وبالعكس كل ذلك لعدم الربا في ذلك كله كما هو واضح وقال ابو عبد الله مولى عبد ربه سئلت الصادق عم عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال تشتريه بالذهب والفضة جميعا وكذا يجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه اي الرصاص والصفر يسير من الفضة او الذهب بلا خلاف لان الغالب عليه اسم غيرهما فلا يصدق بيع المجانس بمثله ولا بيع الاثمان بمثلها فلا يجري عليه حكم الربا وان لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولا حكم الصرف قال معوية وغيره سئلت ابا عبد الله عم عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا باس بذلك يعني لا يعرف الا بالاسرب وفي خبر الحلبي عنه ايضا في الاسرب يشترى بالفضة فقال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا باس وقد ظهر منهما ان المدار على غلبة الاسم حقيقة فلا يجري غيره حتى التسامح للقلة ونحوها وهو كذلك فلا ريب في ان مجرد الاغلبية غير كاف في جواز البيع بذلك لنفسه كيف اتفق حتى لو كان الخليط عشرا يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع زيادة الثمن عليه بحيث يقابل الاخر نعم قد يظهر من بعضهم انه اذا كان تابعا غير مقصود لم يمنع من البيع بجنسه كالذي يزين به السقوف والجدران والمصاحف مع انه قد يناقش فيه بعدم مدخلية العقد في ذلك وجواز نحو ذلك مما ذكره لخروج النقد فيها عن الموزونية فتامل جيدا والله اعلم ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة والدنانير بالشراء بها وغيره من انواع التصرف فاسع جهالة اصل الغش وقدره اذا كانت معلومة الصرف بين الناس بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه للسيرة القطعية بعد الاصل وقال حريز كنت عند ابي عبد الله عم فدخل عليه قوم من اهل سجستان فسئلوه عن الدراهم المحمول عليها فقال اذا انفقت ما يجوز بين اهل البلد فلا باس وان نفقت ما لا يجوز بين اهل المدينة فلا وعن محمد بن مسلم جاء رجل من اهل سجستان الى ابي جعفر عم فقال له ان عندنا دراهم يقال لها الشاهية يحمل على الدراهم دانقين فقال لا باس به اذا كان يجوز بين الناس وعليه يحمل اطلاق خبره الاخر سئلته عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس بل وخبر عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عم في انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا كان الغالب الفضة فلا باس بانفاقها المبين بخبره الاخر سئلت ابا عبد الله عم عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا جازت الفضة الثلثين فقال لا باس على معنى انه الجائز بين الناس في ذلك الوقت اما كل ذلك وان كانت مجهولة الصرف وكان غشها مما لا يتسامح به لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه لما فيه من الغش المحرم نصا واجماعا وعليه يحمل خبر المفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله عم فالقى بين يديه الدراهم فالقى الي درهما منها فقال ايش هذا فقلت ستوق فقال وما الستوق فقلت طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسر هذا فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه ومكاتبة جعفر بن عيسى الى ابي الحسن عم ما تقول جعلت فداك في الدراهم اعلم انها لا تجوز بين المسلمين الا بوضيعة تصير الي من بعضهم بغير وضيعة لجهلي به وانما اخذه على انه جيد ايجوز لي ان اخذه واخرجه من يدي على نحو ما صار الي من قبلهم فكتب عم لا يحل ذلك وبيانه ما رواه ابن ابي عمير عن ابن رئاب قال لا اعلمه الا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عم عن الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها فقال اذا كان بين ذلك فلا باس وغيره والظاهر الاكتفاء بالاخبار بان فيه غشا من غير حاجة الى بيان قدره الا اذا توقف عليه التخلص من الربا كما ان الظاهر عدم وجوب الكسر وان نص عليه في الخبر السابق الا اني لم اجد من افتى به بل الفتاوى وباقي النصوص على خلافه وفي جواز دفع المطلق بالدراهم المغشوشة وجهان اقواهما الجواز واحوطهما خلافه والله اعلم **مسائل عشر الاولى** الدراهم والدنانير عندنا معشر الامامية كغيرهما يتعينان بالتعيين في العقد فلو اشترى شيئا بدراهم او دنانير معينة لم يجز له دفع غيرها ولو تساويا في الاوصاف خلافا لابي حنيفة فلا تتعين بالتعيين وهو مخالف للادلة الاربعة كما هو واضح ح فان تلف قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقا ولا للبايع طلبه وان وجد البايع بها عيبا فهو للبائع الخيار في فسخه ابطالها بل انما رضي بها او يفسخ العقد قلنا له اخذ الارش اذا كان في المجلس حيث يكون المبيع من الاثمان ايضا ولا يستلزم الربا وان استلزم على وجه تقدم سابقا **المسئلة الثانية** اذا اشترى دراهم بمثلها معينة فوجد جميع ما صار اليه من غير جنس الدراهم بل هي رصاص ونحوه كان البيع باطلا بلا خلاف ولا اشكال وكذا في غير الصرف فلو باعه ثوبا مثلا كتانا فبان صوفا بطل البيع لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا ابدال



فيها ولا ارش لوقوعه على عين مشخصة فلا يتناول غيرها وعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين وتحمل تغليب الاشارة هنا على الاسم باطل ضرورة
ارادة مسمى الاسم منها ولو كان قد وجد البعض مما سماه الية من غير الجنس بطل فيه بحسب دون الجيد للخلاف اخذه في ... من ذلك الا انا سنسمعهم لوجود مقتضى
الصحة فيه بخلافه ولا مانع من التبعيض في متعلق العقد كما في غير المقام ولكن للمبتاع وللبائع ايضا مع الجهل بالعيب في الكل التبعيض الصفقة وله اخذ الجيد
خاصة بحصته من الثمن وقد ظهر لك مما تقدم انه ليس له المطالبة بالعوض من بطلان العقد فيه وليس له المطالبة ببدله لعدم تناول العقد له ولا بالارش
وكذا لو اشترى دنانير بالدراهم تغاير او غيرها مما ذكرنا من اتحاد الجميع فيما عرفت مما هو معلوم من القواعد المقررة في غير المقام لكن عن الخلاف والسرائر انه لو باعه دراهم
بدنانير فكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا العقد فيه لا في خصوص البعض وفي اللمعة لو ظهر عيب في المعين من غير جنسه بطل فيه فان كان بازائه مجانس
بطل فيه وان كان بازائه غيره صح البيع من اصله كدراهم بدنانير وان كان مخالفا صح في السليم وما قابله وظاهره الفرق بين المجانس والمخالف وربما وجه باستلزام
الربا فيه دونه وذلك لانه لو ظهر درهم من مائة درهم نحاسا كشف عن وقوع البيع على مائة بتسعة وتسعين درهما لان وجود الدراهم المعيب كعدمه بل
قيل انه لولا ان مراده ذلك لم يبق فرق بينه وبين قوله وان كان مخالفا بل كان في العبارة تكرار واشتراطا من غير فائدة وفيه انه بعد ان قوبل صورة بالثمن
خصم منه مقدار ما يساويه فلا ربا في غيره وتنزيله منزلة العدم بالنسبة الى قصد كونه مبيعا لا بالنسبة الى المقابلة ويمكن ان يريد الشهيد وان كان
بعيدا لا يخلو من نظر بالمجانس هنا المعيب ايضا فانه لا اشكال في البطلان ح والمخالف غير السليم فلا يكون مخالفا ولم يفسرها في الروضة بما يصلح وجها للتفسير
فلاحظ وتامل واما لو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر او اضطراب السكة كان له رد الجميع او امساكه وليس له رد المعيب وحده لو فرض ان المعيب
البعض لتبعيض الصفقة وفيه البحث السابق بل عن الشيخ وابن حمزة والفاضل التصريح هنا بان له ذلك وان كان ظاهرهم في بحث العيب الاجماع على عدمه ولم
يظهر وجه للفرق فلاحظ وتامل والله اعلم ولا ابدال له لان العقد لم يتناوله كما عرفت ولا ارش في مفروض المتن للربا بل ربما على تحققه بمثله ولو كان مخالفا كان
له الارش في المجلس قطعا لوجود المقتضي وعدم المانع ومع مفارقته لم يكن له اخذ الارش من النقدين بلا خلاف ممن تعرض له كالفاضل والشهيدين وغيرهم لكونه
ح من الصرف وقد فرض الافتراق اما من غيرهما فقد صرح الفاضل في التحرير والشهيد في الدروس والمسالك بجوازه لعدم كونه صرفا بل هو كالمعاوضة بغير
الاثمان فيكون بجملة العقد غير بيع وصرف والبيع ما اخذ عوضه بعد التفرق وظاهر الروضة في اللمعة التوقف فيه بل جزم ثانيهما بعدمه في الروضة لان المعروف
كون الارش كجزء من الثمن والمعتبر فيه النقد الغالب على ان الحقوق المالية يرجع فيها الى النقدين فكيف الحق الواجب باعتبار نقصان في احدهما فاذا اختار الارش
ح فحصل موجبه لزم النقد واتفاقهما على غيره معاوضة على النقد الثابت في الذمة ارشا لا نفس الارش ودعوى ان الثابت وان كان هو النقد لكن لما
يتعين الا باختيار الارش فلو رد لم يكن الارش ثابتا كان ابتداء تعلقه بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختيار فيعتبر ح قبضه قبل التفرق ان كان للصرف
وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الاثمان قبل التفرق كذا يكفي دفع عوضها قبله بل مطلق براءة ذمة من يطلب منه فاذا اتفقا على جعله
من غير النقدين جاز وكانت المعاوضة كانها واقعة به يدفعها ان ذلك يقتضي جواز اخذه في مجلس اختيار من النقدين ايضا ولا يقولون به للزوم
وان كان موقوفا على الاختيار الا ان سببه العيب الثابت حالة العقد فقد حصل التفرق قبل اخذه وان لم يكن مستقرا ومن هنا قال في الروضة والحق انا ان
اعتبرنا في ثبوت الارش السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرق قبل قبضه مطلقا وان اعتبرنا حالة الاختيار او جعلنا تمام السبب على وجه النقل لزم جواز اخذه
في مجلسه مطلقا وان جعلناه كاشفا عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه ايضا وعلى كل حال فالمعتبر فيه النقد الغالب فما اتفقا على اخذه امر آخر والوجه الا
خيرا ضعيف فيتجه مع اختيار البطلان فيما قابله مطلقا وان رضي بالمدفوع لزم واشكله في جامع المقاصد بان المدفوع ارشا ليس هو احد عوضي الصرف وانما هو
عوض صفة فائتة في احد العوضين ويترتب استحقاقها على صحة العقد وقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان اذ وجوب التقابض انما
هو في عوضي الصرف لا فيما وجب بسببهما واجاب عنه في الروضة بان الارش وان لم يكن احد العوضين لكنه كالجزء من الناقص منهما ومن ثم حكموا بانه جزء من الثمن
نسبته اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب والتقابض الحاصل في العوضين وقع متزلزلا اذ يحتمل رده راسا واخذ ارش النقصان الذي هو كتتمة العوض الناقص فكان
بمنزلة بعض العوض والتخيير بين اخذه والعفو عنه ورد البيع لا ينافي ثبوته غايته التخيير بينه وبين امر آخر فيكون ثابتا ثبوتا تخييريا بينه وبين ما ذكر قلت هو
وان اجاد بما حرره وافاد الا ان المحقق خلافه فيجوز اخذ الارش من النقدين مع التفرق لا لانه جزء من الثمن قد انفسخ العقد بالنسبة اليه لعدم وصف الصحة
المقابل له في المثمن فيصح اخذه ح في مجلس العقد وغيره لبقائه ح على ملك المالك الذي لا صرف فيه بوجه من الوجوه اذ هو وان اوهمه لفظ الرد والرجوع في النصوص
بل في بعضها كان على ما يضع من ثمن الجارية بقدر عيبها بل وبعض عبارات الاصحاب حتى جعل فيها الخيار بالعيب خيارا بتبعيض الصفقة الا ان المعلوم من الاصحاب
خلافه ولذا لم يعرف الخلاف بينهم في سقوطه بالاسقاط الذي لا يحتاج الى الابراء ولا الى الهبة ولم يثبتوا للبائع خيارا بسببه اذا كان جاهلا بتبعيض الصفقة عليه
في الثمن وكونه من قبله بعد فرض جهله بالعيب لا يسقطه ولذا لم يحكموا ببطلان المعاملة الربوية بوجود العيب في احد العوضين المستلزم على هذا التقدير الزيادة
في احدهما ولم يجعلوا الارش ايضا ثابتا بخصوص من الثمن حتى انه لو اراد البائع دفعه من غير ذلك الثمن لم يكن له باعتبار بقاء الجزء المقابل للصحة منه على ملك المشتري
مثلا الى غير ذلك مما لا يخفى لزومه على هذا التقدير مما هو معلوم عدمه بل قد يمنع صدق اسم الارش عليه ح وان كان الحكم عليه ما عرفت من ان له اخذه بعد مجلس
التفرق بل لان الارش غرامة استحقت شرعا بسبب العيب في المبيع بالمعاملة الصحيحة فهو وان كان ثابتا عوض ما فات من وصف الصحة الا انها معاوضة شرعية
قهرية لا تدخل تحت البيع حتى يجري عليها الصرف ضرورة عدم قصد كل من المتعاملين كون المبيع العين مثلا مع ارش العيب من الدراهم والدراهم مثلا في البيع بالنسبة
اليه قطعا فينبغي القطع بعدم جريان الصرف اما الربا فلو فرض كونه في المتجانسين فان علم من الادلة شمول المثل لذلك جرى والا جاز كما سمعته سابقا منا وعلى كل
حال فالصرف ينبغي القطع بعدمه ومن ذلك يعرف ما في قوله والحوالة احزم ومن الغريب غلو كونه من المعاوضة الصرف فيه وان كان البائع مخيرا فيها وبين الرد

بين العفو وان لا خيار او التصرف كما يشفع عن الثبوت ما العقد والتعبير هنا الثبوت على جهة التخيير انه كما ترى ولعل في دعوى البطلان فيما قابله من الثمن
بالتفرق ان شمول ادلة الصرف لنحو ذلك من المعلوم عدمه بل كاد يكون ضروريا كما ان دعوى عدم تناول ادلة اخذ الارش لمثل هذا المبيع معلوم عدمها فضلا
عن ترجيح ما دل على اعتبار التقابض في الصرف على ما دل على ثبوت الارش مضافا الى ما في جامع المقاصد من انه يمكن ان يقال قد حصل التقابض في مجموع العوضين
المقتضي لصحة الصرف واشتراط قبض الارش اذا كان من النقدين ليس لكونه جزء معاوضة بل لكونه من توابعها ومن ثم لو اسقطه مستحقه لم يلزم في المعاوضة
اختلال كما لو كان النقدان من جنس واحد وان كان قد يناقش فيه بانه بناء على دخوله في المعاوضة لا ريب في اعتبار قبضه في صحته وصحة مقابله اذا كان من النقدين
وكونه عوض صفة فلا مقابل له من العوض لا خير فيه فعن احد العوضين في مقابل الاخير من جهة المالية ولا فرق بين الجزء والصفة التي لها دخل في المالية نعم
التحقيق ما ذكرناه من ان الارش غرامة شرعية تثبت بسبب العيب فهو كالمعاوضة القهرية ولولا الدليل لم يكن ثبوته مقتضى القواعد بل كان دفع الارش ممن
عليه من الصرف باعتبار كونه نقدا في ذمة المستحق عليه دفعه عنه شرعا له من المستحق وجب اعتبار التقابض فيه حتى في غير الصرف فهو معلوم العدم ودعوى
اختصاص ذلك في المعاملة الصرفية لا شاهد لها ولو اعطينا التأمل حقه في المقام بان لك ان كثيرا من الكلام نحن بلا غرام وسفسطة بلا حاصل وتبعية بلا
بلا طائل ولعل مرجع ما ذكره المحقق الثاني الى ما قلنا فلاحظ وتأمل هذا ولكن في القواعد في المقام ان له الارش ما داما في المجلس فان فارقاه فان اخذ الارش من جنس
التسليم بطل فيه وان كان من خلافه صح وفيه انه لا فرق في الصرف بين جنس العيب والتسليم فاما ان يبطل فيهما معا او يصح كذلك اذ ما قيل من انه لو دفع من جنس التسليم
كما لو كان العوضان دينارا وعشرة دراهم وكان الدينار معيبا من الجنس بما يقتضي نقصانا قيمته بقدر درهم فان المبيع يكون دينارا ودرهما بعشرة دراهم وقد
تفرقا قبل قبض الدراهم فيبطل الصرف فيه بعينه انما لو دفع ذهبا قيمته درهم فانه قد تفرقا قبل قبضه فيجب ان يبطل كالتسليم بخلاف ما لو دفع من غيرهما وقد رد
كما حكاه الشهيد عن بعض تلامذة العلامة ما كان مخالفا لجنسي المعيب والصحيح معا فالمراد بجنس التسليم مطلق النقد فيوافق ما حكيناه عنه في التحرير نعم بما ظهر من
العبارة المزبورة عدم انحصار الارش في النقد وانه كلي شامل له ولغيره ويتعين بعض افراده بالتفرق يعين الاخر وهو النقد اذا امكن فان تعذر غيره وفيه منع
واضح لما عرفته من انصراف جميع الحقوق المالية الى النقد كما ان ظاهر قوله بطل فيه انه لا يجوز دفع الارش بعد ذلك ويشكل بانه اذا استحق في ذمته عوض نقصان
احد العوضين كيف يبطل فيما لو عينه فيما لا يجوز اخذه وتخييره في جميع الفضا انما هو فيما لم يمنع شرعا بل في جامع المقاصد لو سلم تخييره بالنسبة اليهما لم يلزم البطلان
بل عدم جواز المطالبة بغيرها حتى لو اصطلحا على الاداء من غير النقد بعد التعيين في احدهما ينبغي القول بالجواز فتأمل جيدا والله اعلم **المسئلة الثالثة**
اذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها ووجد جميع ما صار اليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل قطعا لعدم تعيينه ما قبضه للكلي المبيع فهو كعدم القبض بل
ليس له الرضا به عوضا عن المبيع الا بمعاوضة جديدة غير العقد الاول وان كان قد ظهر له ذلك بعد التفرق بطل الصرف لعدم التقابض في المجلس ولو كان قد ظهر
ذلك في البعض طالب بالبدل قبل التفرق وبعده بطل فيه لعدم التقابض وصح في الباقي لوجود المقتضي وكان له خيار تبعض الصفقة وان كان لم يخرج المدفوع
بالعيب عن الجنسية لانه اضطراب سكة او خشونة جوهر او نحوهما وفرض كون العيب لم يورث في جميع العوض كان مخيرا بين الرد لاطلاق ادلة العيب وبين الامساك
بالثمن من غير ارش بناء على استلزامه الربا او لعدم ثبوته في فرد الكلي كما ستعرف من غير فرق في ذلك بين حال التفرق وعدمه لكن قد يفهم من جمع المتن بين الرد
والابدال ان مراده من الاول فسخ العقد من اصله بل قوله في القواعد له الرد والامساك مع الارش مع اختلاف الجنس ومجانا مع اتفاقه والمطالبة بالبدل وان
تفرقا على اشكال اوضح منه كقوله في الارشاد له الرد والامساك بغير ارش والبدل وان تفرقا بل في الوسيلة وعن المبسوط تخييره بعد التفرق بين الرضا بالبيع والفسخ
والابدال ولعل وجه الفسخ ان المبيع ان كان كليا الا انه تشخص بالقبض حتى صار كان المبيع لك الشخص فجرى عليه حكمه اذا كان مبيعا واليه اشار في التذكرة
حيث احتمل الفسخ معللا له بان المطلق يتعين بالتقابض الا انه احتمل قبل ذلك عدمه الا مع تعذر تسليم الصحيح قال لان العقد يتناول امرا كليا ونحوه ما في
المختلف فانه بعد ان حكى عن الشيخ ما سمعت قال ولي فيه نظر لقائل ان يقول ليس له الفسخ كما لو دفع المسلم فيه معيبا فان له المطالبة بالصحيح دون الفسخ الا مع
تعذر التسليم فكذا هنا اذ المعقود عليه غير معين ولا يتعين المعيب بالقبض ولا يتحقق الفسخ واشكله في الدروس بانهما تفرقا قبل قبض البدل وفيه ان البحث
على فرض جواز الابدال بعد التفرق كما هو صريح ما سمعته عن المبسوط والوسيلة والا فلا ريب ان المتجه على تقديره العدم جواز الفسخ لكن على معنى ان له رد المعيب
فينفسخ العقد لعدم التقابض قبل التفرق ولا يكون من قبل تعذر تسليم الصحيح ومن هنا جعل في التحرير محل الفسخ لا ما للقول بالابدال فقال ولو وجد القابض
عيبا فله المطالبة بالبدل قبل التفرق سواء كان العيب من جنسه او من غيره ولو كان العيب من جنسه رضيه مجانا ولو طلب الارش لم يجز مع اتحاد العوضين ويجوز
مع عدمه ولو افترقا بعد القبض ثم وجد العيب من جنسه قال الشيخ له الابدال ولو كان من غير الجنس بطل الصرف ولو كان في البعض صح في السليم ولو طلب
واجد العيب الفسخ فعلى قول الشيخ ينبغي ان يقال ليس له مع الابدال فلعل مراده ان المتجه على قول الشيخ عدم جواز الفسخ وان كان هو قد صرح به كما سمعت ويؤيد
ذلك كله ما نسمعه ان شاء الله في باب السلم من الحكم بالابدال وعدم فسخ العقد ولعله لذا اقتصر في اللمعة هنا فيما نحن فيه على ان له الابدال مضافا الى اصالة
لزوم العقد وغيرها فالمتجه حمل الرد في كلام المصنف على ارادة رد المبيع لا فسخ العقد فيكون الحاصل ان له الرد على كل حال وان ادى ذلك لو كان بعد التفرق
وقلنا بعدم الابدال فيه الى بطلان العقد والمناقشة في اصل جواز الفسخ بانه قد تشخص الكلي في المقبوض لذا الفرض انه فرد له ولا دليل على ان العيب يسلط على فسخ
مقتضى القبض والاصل براءة ذمة الدافع وبقاء ملك المدفوع اليه بدفعها الاتفاق منهم ظاهرا على ذلك في المقام والسلم وغيرهما مؤيدا باطلاق ما دل على رد
المعيب الشامل للمقام وان اختلف هو مع الشخصي من يكون رده هنا باعتبار ان العقد قد وقع على ما هو اعم منه فاقصى ما يفيد رده ابطال التشخيص السابق لا اصل
العقد كما هو واضح نعم في المقام ان رد في المجلس كان له المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا لعدم المانع من التفرق ونحوه واما فيما بعد التفرق ففي الابدال
تردد وخلاف فالمشهور بين من تعرض له من الشيخ وابن حمزة والفاضل والمحقق الثاني والشهيد الثاني ان له ذلك وفي الدروس لا يجوز على الاقرب وهو ظاهر

اللمعة



الكلية ايضا وعن ابي علي انه يجوز الابدال ما لم يتفرقا وهو مبني على ما تقدم في بيع النسيئة لكنه لم يقيده بالتعيين وعدمه وكان وجهه ان الابدال يقتضي عدم الرضا
بالمقبوض قبل التفرق فكان المبيع حقيقة انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلا فلا يجوز له اخذ البدل ويدفعه ان التقابض محقق في
العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان معيبا الا ان عيبه لم يخرجه عن حقيقة الجنسية ولاجل ذلك ملكه المشتري وكان نماؤه له من حين العقد الى حين الرد
والفسخ بالرد حيث انه ملك بسبب ظهور العيب فيكون المبيع متزلزلا وله طلب البدل بعد التفرق اذ ما في الذمة وان كان امرا كليا الا انه اذا عين في شيء وقبضه
المستحق تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته تداركا لفائت حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فتعين حينئذ عوضا صحيحا وبهذا ظهر ان الاول
كان عوضا في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطاري على العوض المقبوض لعوده الى الذمة وكون البدل عوضا
لا يقتضي نفي عوضية غيره فلا يقتضي التفرق قبل قبضه العوض في المعاوضة وأما ما عن الايضاح من ان جواز الابدال يستلزم عدمه لان رده هو رفع تعيين
المبيع فيه وهو يستلزم انتفاء كون المردود المبيع في الماضي والمستقبل لان المبيع واحد فلا يكون قد قبض المبيع واحد فلا يكون قد قبض المبيع قبل التفرق
فيبطل الصرف اذ يمكن منعه عليه بالتزام عدم تعين ما يتحقق به المبيع حتى لزم ما ذكر فقد ظهر ان الاقوى جواز الابدال كما ان الاقوى عدم اعتبار التقابض في مجلس
الرد وفاقا للشهيدين في الحواشي والمسالك والمحقق الثاني في جامعه للاصل السالم عن المعارض اذ القبض الاول كان مؤثرا في صحة البيع اولا والثاني يستلزم بطلان
البيع من اول الامر وهو خلاف الفرض والاول يستلزم عدم اشتراط قبض البدل وبالجملة ادلة التقابض انما يظهر منها اعتباره في مجلس العقد وقد حصل بغيره على
الاصل فما عن الايضاح من الاشتراط ضعيف كالاشكال في القواعد كان وجهه انه قبض عوض الصرف لان القبض الاول قد ارتفع وفيه ما عرفت فقد ظهر ان
الاقوى عدم الاشتراط كما انه مما ذكرنا سابقا ظهر مستند القول بالابدال وعدمه وأما ما عن ابي علي فيحتمل خبر اسحق عن الكاظم عليه السلام اشارة اليه قال سألت ابا
ابراهيم عليه السلام عن الرجل يبيعني الورق بالدنانير واتزن منه فازن له حتى افرغ فلم يكن بيني وبينه عمل الا انه في ورقه نفاية وزيوف وما لا يجوز فيقول انتقدها ورد
نفايتها فقال ليس به باس لكن لا يؤخر ذلك اكثر من يوم او يومين فانما هو الصرف قلت فان وجدت في ورقه فضلا مقدار ما فيها من النفاية فقال هذا احتياط
هذا احب الي وهي كما ترى ولو كان العيب في البعض فحكمه حكم الكل في جميع ذلك الا ان في رده وحده او رد الجميع لئلا تتبعض الصفقة على البايع ما عرفته سابقا
كما ان الحكم كذلك ايضا في مختلف الجنس وان زاد عليه بجواز اخذ الارش في المجلس وبعده على البحث السابق لكن صرح في المختلف هنا بان له الارش مع كونه
بل لعله المفهوم من عبارة القواعد ايضا وهو موافق لما قدمنا من عدم منافاته للصرف نعم قد اطلق هنا في المحكي عن المبسوط والخلاف والوسيلة الامساك
مجانا مع عدم تقييد الاول والثالث باتحاد الجنس وفرضه في الثاني مع اختلافه ولعله لان الارش انما يثبت لاحد العوضين اذا تعين لان غير المعين مما هو
كلية في الذمة وانما يحمل اللفظ على الصحيح فاذا دفع اليه بعض جزئيات الكلي معيبا كان له ابداله فلا يتعين كونه مبيعا كي يستحق جبره بالارش وقد حكي عن شرح
الارشاد لفخر الدين الجزم بعدم الارش ايضا بل ظاهر الشهيد وصريحه في الحواشي بل ظاهره انتفاءه منهم فيما اذا خرج المسلم فيه معيبا من التصريح بعدم الارش بل ظاهر
المسالك هنا انه من المسلمات وهو متجه بناء على ان له الابدال هنا اذ لا فرق بينه وبين المسلم فيه نعم يمكن القول بثبوت الارش فيهما معا باعتبار نقصه بالعيب
فيشمله ما دل عليه في المبيع المعيب ولا ينافيه جواز المطالبة بالابدال اللهم الا ان يقال ان الارش انما ثبت عوضا عن وصف الصحة الذي لا يمكن تداركه الا به لو
كان المبيع شخصيا اما اذا كان كليا فهو ممكن بالابدال فلا يلزم به البايع ومن ذلك كانت المسألة محل تردد وان كان الاول اقوى ان لم يكن اجماع على خلافه والله
العالم ثم انه حيث يثبت الرد لا يمنعه نقص السعر عندنا ولا زيادته للاصل واطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فجعل النقص كحدوث العيب فيه وهو قياس مع
الفارق ولو تلف احد العوضين المعينين في الصرف بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بان بطلان الصرف وكان العوض الاخر لصاحبه يضمن التالف
بالمثل ان كان نحو الذهب والفضة والدرهم والدينار وبالقيمة في الحلي ونحوها ولو كان العيب من الجنس لم يكن له الارش مع اتحاد الجنس بناء على ثبوت الربا به نعم
قيل ان له الفسخ ويرد مثل التالف او قيمته ان لم يكن له مثل وفيه نظر اما مع اختلافه فله الارش على البحث السابق ولو كانا غير معينين وكان التالف معيبا
من غير الجنس لم يبطل الصرف قبل التفرق نعم هو كذلك بعده ولو كان معيبا بالجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس قبل التفرق وبعده على البحث
السابق وليس له فسخ العقد على القول به هنا لان التلف مانع له والظاهر ان المطالبة بالبدل كذلك اما متحد الجنس فليس له الارش بناء على ثبوت الربا به
وله الرد في وجه بل قول قد تقدم لتوقف تحصيل حقه عليه والظاهر ان الابدال كذلك ومن ذلك كله يعلم ما في اطلاق القواعد قال ولو تلف احدهما بعد
التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل او القيمة ولو كان من الجنس والا فلا ويمكن ان يريد المعين فيحتاج
الى قيد التفرق للبطلان والامر سهل ولعل اضطراب كلامهم في المقام يشهد بما ذكرنا سابقا من كون المقام من حيث العيب غيره وليس له ادلة تخصه ومنه
تخصه وقد عرفت سابقا سقوطه بالتلف والتصرف بناء على المختار من ثبوت الارش في متحد الجنس ولا ربا وعلى ثبوته ايضا في مختلف الجنس بعد التفرق قولا بناء
الصرف وعلى ثبوته في الكلي ايضا يتجه القول بسقوط الرد المقتضي للفسخ والابدال بالتلف ويتعين الارش اما على غيره فيشكل مع التزامهم بسقوط الرد و
الارش من حيث الربا والصرف والهيئة بانها معاملة صرفية لا اجبرها وفيما فانه لاطلاق ادلة العيب ومع التزامهم برد المثل او القيمة عوض رد العين كي
يترتب عليه الفسخ او الابدال فانه مما لا دل هنا من اعتبار قيام العين في الرد خصوص الرد الموجب للابدال ومن ذلك يظهر لك قوة المختار المطرد على جميع
الاطوار ويجوز لكل واحد من المتعاقدين ان يشتري من الاخر في قدر عوضه فصح البيع مما يشترط فيه القبض في المجلس قبل اعتباره فلو اخبر بوزن المعين فاشترى بجنسه
ثم وجد نقصا تبين بطلان الصرف قبل التفرق وبعده لاشتماله احد العوضين على زيادة عينية يتحقق بها الربا كما صرح به الفاضل وغيره وكذا لو كان
الزائد معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص عن المعين بحسب نوعه بل وكذا لو كانا مطلقين وكان احدهما ينقص عن الاخر بحسب نوعه وان لم يبلغ ذلك في
اصل تحقق الربا بذلك كما ستسمع في صورة الزيادة التي يجري مثله فيه [illegible]

في متساوي الاجزاء يقتضي بقاء الزيادة في الثمن والمثمن على ملك مالكيهما وعقد البيع لم يؤثر نقلهما عن المالكين كلا منهما ملك للبائع والمشتري وان ثبت الخيار
فعلى الاول لا ربا في الفرض بخلاف الثاني فالمسئلة من المشكلات كما تقدم الكلام فيها في احكام العقود وكلمات الاصحاب فيها في غاية الاضطراب وفيها خبر في مختلف
الاجزاء يوافق الاول للملزم الا ان يراد منه من الفتاوى اثبات فرد آخر للخيار وهو الاخذ بالحصة في مختلف الاجزاء وادنى من المتساوي من غير فرق بين الثمن
والمثمن ولعله لا يخلو من قوة وحينئذ يخص الربا بما علم فيه جيدا فانه دفع حينئذ ولو اشترى المعين بغير جنسه كان ظهر النقص تخير بين الرد والاخذ بالحصة ان كان
متساوي الاجزاء ولا تخير بين الاستيفاء بجميع الثمن والرد على ما تقدم سابقا في احكام العقود فلاحظ وتامل وكذا المطلق والمعين والمطلقين ولو كان
فوجده زائدا وهي **المسئلة الرابعة** التي ذكرها المصنف فقال اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة لا تكون الا غلطا او تعمدا كانت الزيادة
في يد البائع امانة وكانت للمشتري في الدينار مشاعة كما صرح به الفاضل والمحقق الثاني هنا وغيرهما ثم في المسالك المراد انه اذا اشترى دينارا مثلا في
الذمة بدينار كذلك ان كان قوله ودفعه قد يوهم التعيين اذ لو كانا معينين لبطل الصرف من حيث اشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا لو كان الزائد
معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص بحسب نوعه قلت قد يناقش فيه بان الزيادة بناء على انها غير داخلة في المبيع للحكم بانها للدافع كما تقدم سابقا في احكام
العقود في متساوي الاجزاء فكيف يلزم الربا وبان الربا قد يتصور ايضا في المطلقين اذا كان احدهما ناقصا عن الآخر بحسب نوعه وكيف كان فلا اجد خلافا في
هذا الفرع حيث لا يلزم الربا بان كان الزائد مثلا ليس احد عوضي المعاملة وانما دفع عوضا عما في الذمة فاتفق انه كان زائدا عن وزن ما جعل عوضا
ولا يخرج بهذه الزيادة عن كونه فردا للكلي الذي في الذمة وان كان مقدرا بالوزن الناقص الا انه لم يؤخذ ذلك وصفا مشخصا له على وجه يخرج الزائد
عن كونه فردا ولو فرض كونه كذلك فلا ريب في بطلان الصرف اذا كان قد ظهر بعد التفرق وقبله يطالب بالبدل الا ان ذلك غير ما نحن فيه والزيادة في الفرض
للبائع قطعا كالقطع بانها امانة مالكية مع التعمد بل في المسالك انه محل وفاق اما مع غيره كالغلط او شك فيهما فالاقوى كونها كذلك ايضا اي بالنسبة الى عدم الضمان
وفاقا للاول الشهيدين وثانيهما ويحكى المبسوط للاصل بعد ان كان وقوعها في يده من غير تعد منه بل باذن مالكها وليست كالمقبوض بالسوم قطعا ولا اولى منه بالضمان
لو قلنا به فيه الاقدام على قبضها من العوض لم يحصل تسبيبه للضمان وعموم على اليد بحيث يشمل النزاع محل منع خصوصا بعد عدم الجابر له فيه بل في المسالك ان الثابت
على الاخذ في الخبر غير صريح ولعله الحفظ او نحوه كما يشهد له الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها والقدر المتفق عليه وجوب حفظها وان كان قد نوقش
فيه بمعلومية استدلال الاصحاب به في سائر المقامات على الضمان فلا اقل من ان يكون ذلك مرجحا له على تقدير الحفظ فضلا عن فهم العرف له من لفظ على مع
ان ارادة الامرين منه ممكن بل ربما قيل انه انسب باطلاقه فتقييده باحدهما سيما الحفظ من غير داع لا وجه له فالاولى في رد الاستدلال به ما عرفت وان المنساق
منه الاخذ عدوانا او من غير اذن المالك كما يومي اليه استدلال الخبر في نحو هذه المقامات فما عن فخر المحققين وتبعه الكركي والسيد في الرياض من ان الاصح الضمان
ضعيف ثم الكلام في انها امانة شرعية لعدم علم المالك بها فضلا عن قصده الامانة فهي كالمتاع في الصندوق المستعار ولم يعلم به المالك او مالكية نظرا الى
استدعائها اليه وصدق تعريفها المشهور لدى هو الاستنابة الى المالك ومن في حكمه عليها وجهان اصحهما الاول ضرورة ارادة نائبين المالك لها من الامانة المالكية لا
مجرد اخذها من يده او دفعها اياها ولو على وجه الامانة كما هو واضح بل ما ذكر من حكم الامانة المالكية والشرعية من عدم وجوب ردها الا على الفور وعدم اعلام
المالك بها بخلاف الثانية ظاهر فيما ذكرنا اذ لا وجه لذلك فيما نحن فيه هذا وفي القواعد ان لاخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق وكذا
لدافعها اذ لا يجب عليه اخذ العوض نعم لو لم يفسخا دفع الزائد وطالب بالبدل والى يرجع ما في المسالك قال وعلى تقدير الغلط اما ان يتبين الحال قبل التفرق او بعده
فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للآخر الامتناع تحرزا من الشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للمعيب من الجنس كما تقدم
فكذلك والا ثبت الخيار لكل واحد منهما للعيب بالشركة ونحوه في جامع المقاصد ومقتضى الجميع عدم جواز الفسخ مع جواز الابدال وبه صرح في جامع المقاصد
قال لانه طريق الى التخلص من العيب فلا يثبت فسخ المعاوضة اللازمة وفيه ان مثله جار في المسئلة السابقة مع انهم حكموا بالرد والامساك والمطالبة بالبدل اللهم
الا ان يدعى الفرق بين عيب الشركة وغيره فيتمسك في الثاني باطلاق دليل الرد به الشامل للابدال والفسخ بخلاف الاول الذي دليله الاضرار لم يرتفع بشرعية
الابدال والله اعلم **المسئلة الخامسة** روى ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في القوي جدا ان لم يكن الصحيح ما يستفاد منه جواز ابتياع بدراهم
مع اشتراط صياغة خاتم قال سئلته عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا بأس وعمل بها الشيخ في النهاية
فقال لا بأس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء بل عن كشف الرموز ان الرواية مقبولة غير مطعون فيها وان المشايخ اعتمدوا
عليها وان المخالف صاحب الوسيلة وان العجلي متردد وان العمل بها الظاهر بين الاصحاب مستثنى من الاية وعموم الرواية وظاهره انحصار المخالف في ابن حمزة كما يحكى
عن ايضاح النافع وظاهر المصنف هنا العمل بها ايضا بل هو صريحه في النافع كالفاضل في التحرير ويحكى التلخيص بل قيل انه ظاهره في التذكرة واما ابن ادريس فانه بعد ان
ذكر ما في النهاية وجه الفتوى بذلك ان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على جهة الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار
لمن اراد استعمال العمل به ويمكن ان يحتج لصحته بقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود لا حقيقة لغوية ولا شرعية ولا عرفية وضعفه ما قدمناه في
سابقا من تحقق الربا بمطلق الزيادة في المتجانسين ضرورة عدم صدق المثل بالمثل معها وفي صحيح عبد الرحمن ان الناس يختلفون في النسيء انه الربا كما في خبره الآخر
جاء الربا من قبل الشروط وانما تفسده الشروط ابل عكن دعوى اتفاق الاصحاب على ذلك لا يقال اذا كان وصف الخاتمية مثلا لا يتحقق به الربا ولذا جاز بيعه بمثله
فضة غير خاتم فاشتراطها غير قادح ايضا لانا نقول ان الشرط هنا العمل وهو صياغتها خاتما لا وصف الخاتمية ولا ريب في تحقق الربا بمثله نعم لو كان الشرط مثلا
بيعه بفضة مصوغة خاتما امكن عدم تحقق الربا بل العدم اشتراط العمل فهو كبيع الفضة بالفضة من الدراهم مثلا او بفضة من جنس المصوغ على وجه كان كذلك
تماما فرادا للمبيع مالو منعه الشرط يتعين بعض افرادها ومثله لا يتحقق به الربا قطعا اذ ليس مطلق الاشتراط في احد العوضين يتحقق به ذلك لعل من

ذلك اشتراط الخيار لاحدهما فانه لا يتحقق به الربا ايضا اذ اقتضاء صيرورة البيع بالنسبة الى احدهما جائزا بل قد يقال بعدم تحقق الربوا باشتراط غير مونة العقد
للتسليم نحو ما قيل في القرض بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض لذلك كالفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم والظاهر ان ذلك منهم فيه للاصل والعمومات مع
فقد المانع من نص واجماع لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع وليس الا انقاد في بلد اخر منه ولعل ما نحن فيه كذلك اذ ليس هو الا اشتراط موضع خاص من
مواضع التسليم غير ظاهر انصرافا لية العقد و فيكون ما ورد من الصحيح في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس
ونحو الخبر مؤكدا لما عرفته من القاعدة لكن في التحرير يجوز ان يعطى عشرة دراهم او دنانير ويشترط عليه ان ينقدها اياه بارض اخرى مثلها في العدد والوزن من غير
تفاضل قرضا لا بيعا وظاهره الفرق بين القرض والبيع في ذلك وفيه نظر وان لم يرد من جهة الصرفية نعم لو اشترط عليه حمل المبيع مثلا الى بلد اخر تحقق الربا الا اذا
اذا كان كليا واشترط كونه في خصوص موضع للتسليم بل قد يظهر من خبر محمد الحلبي جواز اشتراط بيع الربوي بمثله في عقد ربوي اخر قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلة وزنا بوزن فقال لا باس به فقلنا له ان الصيرفي يطلب فضل
اليوسفية على الغلة فقال لا باس به فقلت جيدا وكيف كان فالذي يبدلنا ما نحن فيه ليس شيئا من ذلك بل اشتراطه او نظيره من باقي الاعمال يحقق الربا فانحصر الطريق ح
في الخروج عن ذلك بالخبر المزبور لكن قد يناقش فيه بعد تسليم اعتبار سنده بانه لا دلالة لقرينة على ذلك اذ من المحتمل اشتراط الابدال في الصياغة لا العكس ومع فرض صحته
وقوع هذا الابدال عوضا عن الاجارة او الجعالة لم يرتفع الاشكال اذ لا ربا في نفس عقد بيع الدرهم بالدرهم والمحرم منه الزيادة في عقد بيعه فيكون ذلك حيلة
للتخلص من الربوا ودعوى انه يؤول الى كون الثمن المطاع هو الغلة والعمل بدلها ممنوع تحقق الربا بنحو هذا الاول ومع تسليمه فليست المسئلة من البيع بشرط
ذلك فيمكن ان يكون من المقاولة التي لا يترتب عليها التزام ولكنه لا باس به مع التراضي من غير اشتراط كما يمكن ان يكون ذلك من الابدال الذي هو من الاعمال
لا خصوص البيع منه كما في الروضة والمسالك من ان الصياغة وقعت من جانب الغلة وقد حكي عن بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء انها المغشوش والطازج الخالص
فيكون الغش في الصياغة في مقابلة ما زاد عليه من الطازج وهذا لا مانع منه في البيع وغيره وتشترط صياغة خاتم وغيره من الصنائع الا عينا فتكون الرواية
ح موافقة للضوابط ولا يقتصر على مضمونها واحتمالا لكون المراد الصياغة باجرتها والابدال وعدا وبغير ذلك من الاحتمالات التي تسقط الخبر عن الدلالة على
ذلك الذي هو مبني على مساواة درهم الغلة والطازج بالوزن وانهما مختلفان من الجودة والرداءة لاعتبارها بالصحة والكسر وان الاول العتيق والثاني الجديد
ويجوز لذلك مما لا يجوز التفاضل فيهما منه ببيع احدهما بالاخر مع اشتراط الصياغة والخبران لم يكن ظاهرا فيما ذكرناه فالظاهر فيه في ذلك قطعا ولا جابر له اذ المشهور
بين المتاخرين عدم العمل به على هذا الوجه بل صرح الفاضل في المختلف والشهيدان والمحقق الثاني والمقداد وغيرهم بعدم العمل به بالنسبة الى ذلك والغرب
منه التعدية منه الى مطلق الشرط وان كان عينا او اذا كان زيادة حكمية من غير فرق بين الثمن والمثمن كما سمعته عن النهاية ونحوها عن التذكرة مع انه لا
اشعار في الخبر بالتعدية المزبورة ولا مقتضي من اجماع او عقل ولذا قال المصنف وهل يتعدى الحكم الا اشبه لا وهو كذلك كما عرفت ولقد اجاد في الدروس في اصل
تحرير المسئلة حيث قال روى ابو الصباح جواز جعل ابدال الدرهم طازج بدرهم غلة عوضا عن الصياغة ثم وحكم جماعة بجواز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم قال
ابن ادريس لان الزيادة ليست عينا ورد بان الربا يحصل بالزيادة الحكمية وظاهرهم جواز التعدية الى غير ذلك فان اعتمدوا على الرواية فلا دلالة لها فيها والاوجه
المنع مطلقا والرواية في الاجارة لا غير وكان العمل غير متفاوت فيما بين الدرهمين اذ الطازج الخالص والغلة غيره ولا ريب في انه اولى من تعليل المتن وغيره عن مضمون الرواية
بانه جواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم لما عرفته من عدم كونه كذلك والله اعلم **المسئلة السادسة** قد عرفت من القواعد السابقة ان الاواني
المصوغة من الذهب والفضة من النقدين يجوز بيعها بغير جنسها مطلقا وبمجموع النقدين لانصراف كل الى ما يخالفه وبوزنهما او ازيد من احد الجنسين لانصراف
الزيادة ح الى المخالف وعن فخر المحققين هنا الاجماع عليه وبالانقص مع العلم بزيادته على ما فيها منه زيادة تصلح للانصراف الى الجنس الاخر وعن الفخر الاجماع
عليه هنا ايضا من غير فرق في ذلك كله بين امكان تخليص احدهما عن الاخر بحيث لا يتلف منه شيء وعدمه وبين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه وبين العلم بقدر كل
للاكتفاء في المعلومية بوزن المجموع وبين احدهما على الاخر وعدمه لكن في نهاية الشيخ الاواني المصاغة من الذهب والفضة معا ان كان مما يمكن تخليص احدهما
من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب او بالفضة وان لم يمكن ذلك فان كان الغالب الذهب لم تبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم تبع الا بالذهب وان تساوى
النقدان بيعت بالذهب والفضة معا ونحوها ما في النافع والارشاد والتحرير ومحكي السرائر وقال قبل ذلك ولا يجوز بيع الفضة اذا كان فيها شيء من المس او
الرصاص او الذهب او غير ذلك الا بالدنانير اذا كان الغالب الفضة فان كان الغالب الذهب والفضة الاقل فلا يجوز بيعه بالذهب بقدر هذا اذا لم يحصل العلم
بمقدار كل واحد منهما على التحقيق وان تحقق ذلك جاز بيع كل واحد منهما بجنسه مثلا بمثل من غير تفاضل ولذا قال المص هنا في بيان حكمها اي الاواني المركبة
ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما
وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما وهو محصل كلام الشيخ كما انه وافقه في الجملة في القواعد ومحكي التذكرة فقال و
المصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما او بغيرهما او بالاقل ان تفاوتا وان علم بيع بايهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مطلقا
وقال في الوسيلة والمخلوط من الذهب بالفضة ضربان فان امكن تخليص احدهما من الاخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا
بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك تواهبا وان علم مقدارهما جاز وان لم يمكن التخليص وعلم مقدار كل واحد منهما جاز ان يبيع بالذهب او بالفضة او بكليهما
وبمخلوط مثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب فان اشتبه بيع بكليهما او ان ضم جنس اخر معه كان احوط وان كان كلا البدلين مخلوطا كذلك
لم يصح بيع احدهما بالاخر وقال ابن الجنيد كما في المختلف واذا اختلط الذهب بالفضة لم يجز ان يشتري المختلط بواحد منهما وان كان احدهما مختلطا بنحاس ورصاص
فان كان معلوما جاز ان يباع الفضة بمثلها واسقط الغش وان ابتاع المختلط منهما بان يجعل الذهب في الثمن ثمن الفضة من السلعة والفضة من الثمن ثمن

الذهب من السلعة جاز وقول النبي صلى الله عليه وآله بيعوا الذهب بالفضة يداً بيد كيف شئتم مبيح لذلك في الاختلاط والانفراد مع الزيادة والنقصان فان كان العين المختلط في احدهما
لا حكم له في نفسه لاسم كالاسرب الذي فيه فضة لا حكم لها جاز شراؤه بفضة دون حذفه ولو كان هذا الحكم الذهب والفضة غلب احدهما كان شراء ذلك بعروض
غيرهما الجائز والجميع كما ترى مخالف لتلك القواعد وفيه ما هو كذلك كما لا يخفى على من تأملها وتأمله وقد ذكر الشهيد في المسالك جملة من مواضع المخالفة التي
تظهر بادي النظر هذا مع انه لم نعقلهم على ما يشهد لهم من النصوص سوى خبر ابراهيم بن هلال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جام فيه ذهب وفضة اشتريته بذهب او
فضة فقال ان كان يقدر على تخليصه فلا وان لم يقدر على تخليصه فلا بأس وخبر عبد الله مولى عبد ربه قال سألت الصادق عليه السلام عن الجوهر الذي يخرج من
المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعاً كيف نشتريه فقال لا تشتريه بالذهب والفضة جميعاً وخبر عبد الله بن سنان قال سألت الصادق عليه السلام عن شراء الذهب فيه
الفضة بالذهب قال لا يصلح الا بالدنانير والورق وغير ذلك من النصوص التي تسمعها في تراب الصياغة لكن لا دلالة فيها على تمام ما ذكروه مع ارتفاع سند
الاول منها الذي يتضمن التفصيل بالتخلص وعدمه وغيره مما يمنع من العمل به مضافاً الى عدم القول باطلاقه منهم كاطلاق غيره من النصوص السابقة المحمول
على الغالب من عدم العلم بالمساواة في شراء الممتزج باحدهما فلا تكون مخالفة للقواعد السابقة وقد يحمل كلام الاصحاب او بعضهم على ذلك خصوصاً
بعد معلومية عدم التفاوت عادة الا ان ما ذكروه من البيع بالاقل على تقدير الغلبة لا محل له واعتذر عنه الشهيد بارادة المحافظة على طلب الزيادة قال
في الدروس والاناء المصوغ من الجوهرين والحلي منهما يباع بغيرهما او بهما مع علم وزن المبيع وان لم يعلم وزن كل واحد منهما اذا لم يمكن التخلص ولو بيع بالجنس
الواحد لم يجز الا ان يقطع بزيادة الثمن وقال الشيخ وجماعة يباع بالاقل محافظة على طلب الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه يمكن تحققها مع الاقل والاكثر
او مع ذلك فالارشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع عن غيره لكن قد يظهر منه عدم خلاف الشيخ الا في ذلك لذلك يحمله على ما عرفت كما
عساه يظهر من المحكي عن شرح الارشاد للفخر قال ان المصوغ من النقدين يجوز بيعه باحدهما بوزن المجموع او ازيد اجماعاً الى ان قال وان لم يبع بوزن المجموع فلا
يخلو اما ان يعلم زيادته على جنسه ولا فالاول يصح اجماعاً ثم قال ان لم يمكن التخلص فالاصح عندي انه لا يصح وقيل يصح بيعه بالانقص وهو مشهور بين الاصحاب
هذا الخلاف فاعلم انهم لانهم مع امكان الرباء حرموا عليه الزيادة لكن بنوا ذلك على ان العاقل لا يقع في معاملته التغابن وهذه ليست امارة حسية ولا عقلية
بل زعموا انها شرعية بنص الاصحاب قلت يمكن ان يريدوا انه اذا بيع بالاقل كان هذا طريق التخلص من الربا لو اريد بيعه باحدهما بانقص من وزن مجموعه مما يشترى به
مثل بوزن نصفه من جنس الاقل للقطع بالزيادة لان الفرض غلبة الجنس الآخر بخلاف ما لو بيع بالجنس الآخر فلا يعلم زيادة الثمن حتى يباع بوزن مجموعه والغالب في
معاملات الناس عدم شراء المركب منهما بوزن احدهما ولذا اطلق في كلامهم عدم جواز بيعه بالذهب او الفضة كالنصوص ونحو ما تقدم في عبارة المص في المغشوش
كما ان قول المص بجواز بيع كل واحد منهما بجنسه مع العلم بقدره من غير زيادة منزل على صورة تحقق الربا بالزيادة ولا يدفعها تعدد الجنس بعد تعين الثمن لكل منهما
من جنسه اذ لا منصرف الى المخالف انما هو اذا بيع المجموع من غير تعيين وكيف كان فالممكن ارجاع كلام الجماعة جميعه او بعضه الى مقتضى القواعد السابقة صريحاً
بالوفاق والا كان محلاً للمنع لعدم دليل صالح للخروج بها عنها كما هو واضح ثم ان مقتضى الادلة السابقة الصريحة في اشتراط المماثلة في بيع المتجانسين وحرمة
التفاضل والمبالغة في شدة حرمة الربا اعتبار القطع هنا بزيادة الثمن على المجانس اذا اريد البيع بجنس احدهما للتخلص من الربا بصيرورة الزيادة في مقابلة
الجنس الآخر كما صرح به في الدروس والمحكي في الروضة وتعذر العلم او تعسره الا بالتخلص الموجب ضرراً بتلف البعض لا يجوز الاكتفاء بغيره ولو كان ظناً
غالباً خلافاً للمعة فاكتفى به لتعذر العلم اليقيني بالقدر غالباً ومشقة التخليص الموجب له وفيه منع ولو سلم فليبعه بغير الجنس او يضم اليه ضميمة نعم قد يقال حيث لا يمكن
التخلص من ضرر عدم العلم الا به بالاكتفاء مع انه لا يخلو من نظر ايضاً فتأمل والمراد بامكان التخلص ان يتخلص من دون ان يتلف شيء او ينقص قدره او وصفه والله
اعلم **المسألة السابعة** قد عرفت مما تقدم من القواعد السابقة كيفية بيع المراكب والسيوف وغيرها المحلاة باحد النقدين فان علم قدر ما فيها بيعت بجنس
الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها ليتخلص من الربا بمقابلة الزيادة لذي الحلية او توهب بعد البيع او قبله فتكون الحلية مبيعة منفردة فلا يحتاج الى الزيادة
بل لا يجوز معها لتحقق الربا بغير حيث يكون الاتهاب من غير شرط في بيع الحلية بمساويها والا كان رباً كما عرفته فيما تقدم ولو وهبه قبل البيع صح ولو اشترط في
عقد الهبة بيع الحلية بالمساوي فلم يجوزه ايضاً وكانه لانه يؤول الى البيع بشرط الهبة وفيه منع هذا اذا اريد البيع بجنس الحلية واما لو بيع بغير جنسها فلا اشكال
في الجواز مطلقاً سواء زادت قيمته عليها او لا وسواء اشترط الهبة لو كان البيع للحلية خاصة او لا واما ان جهل المقدار فالظاهر عدم الاشكال في اصل البيع لعدم
اشتراطه هنا بالوزن للاصل المعتضد بالسيرة واطلاق النصوص سواء تمكن من النزع بلا ضرر او لا لكن قد يوهم قوله في المتن ولم يمكن نزعها الا مع الضرر بيعت
بغير جنس حليتها عدم الجواز مع التمكن ونحوه الدروس بل عن حواشي الشهيد التصريح بانه لا يجوز بيع المحلي المجهول الا بعد تخليص الحلية الا ان يحصل نقص او ضرر
فيجوز مجهولاً بالآخر وفيه منع واضح نعم لا يرتفع حكم الربا بذلك للاكتفاء فيه بوزن جنسه وليس هذا كالغزل الذي خرج بالصفة عن كونه موزوناً الذي قد صرح
في النصوص بجواز بيعه متفاضلاً بل هو كغير الموزون لكبر او صغر بل هو اولى منهما عند التأمل ضرورة موزونية الحلية لو كانت منفردة الا انها بالوضع على المحل
وصعوبة النزع والتضرر به بيعت بلا وزن تبعاً للمحلى نعم يمكن التوقف في بيعها منفردة مجهولة بل لعل الاقوى فيه العدم وكيف كان فما ذكره المص من البيع بغير جنس
الحلية ولا اشكال فيه ولا خلاف واما ان بيعت بجنس الحلية فمقتضى القواعد السابقة بل حكى الاجماع عليه هنا او نفي الخلاف فيه آخر مضافاً الى ما سمعت من
النصوص جوازه اذا كان الثمن زائداً عليها حتى يكون في مقابلة ذي الحلية اما اذا كان اقل فلا يجوز اجماعاً محكياً عن الخلاف معتضداً بنفي الخلاف من غيره بل و
محصلاً لتحقق الربا وقد سئل منصور الصيقل ابا عبد الله عليه السلام عن السيف المفضض يباع بالدراهم فقال ان كانت فضته اقل من النقد فلا بأس وان كان اكثر فلا يصلح
ونحوه مضمر ابي بصير هو قرينة على وهم الراوي عنه في خبره الآخر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام السيف اشتريه وفيه الفضة تكون الفضة اكثر او اقل قال لا بأس لو على ان
المراد به فضة قليلة او كثيرة على اختلاف افراده فيطابق خبره الاول اي اذا كان اكثر فلا بأس او كان مع الضميمة او غير ذلك جمعاً بينه وبين ما عرفت من القواعد السابقة

صغرها



وغيرها الكن قيل والقائل الشيخ في النهاية يجعل معها شيء من المتاع ويباع بزيادة يتمّ بها فيها تقريباً دفعاً لضرر النزع قال فيها ومتى كانت محلاة بالفضة واراد
بيعها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار ما فيها فيجعل معها شيئاً آخر ويبيع بالفضة اذا كان اكثر مما فيها تقريباً ولم يكن به بأس ولم اجد لغيرهما نعم
في التنقيح الى المبسوط والخلاف وفي مفتاح الكرامة لم اجد له تعرض لذلك في الكتابين بعد فضل التتبع ويؤيده اقتصار جماعة على نسبته اليها وعلى كل حال ظاهرها
كما قيل اعتبار الضميمة مع الحلية بل عن حواشي الشهيد نسبته الى محققيهم ولا وجه له ضرورة عدم الفائدة لها بعد ان كان الحلي مضموماً اليها بل تستدعي
زيادة في الثمن في بعض الاحوال نعم لو ضمت الى الثمن المجانس افادت عدم اعتبار كثرته على المقابل لاشتمال الكل من العوضين ح على جنسين وقد عرفت انتفاء
الربا فيه فتوى ونصاً فحمل عبارة النهاية والمتن على ذلك ممكن الا انه عليه لا ينبغي اعتبار كثرة الثمن لا تحقيقاً ولا تقريباً اللهم الا ان يريد انه يعتبر الضميمة
اي الثمن اذا كان مجانساً الى الحلية ولم تكن كثرته محققة بل تقريبية فاذا اريد بيعه على هذا الحال اعتبر الضميمة الى الثمن لكن الجميع كما ترى تكلف في تكلف ونحو
ما قيل من الاعتذار له على تقدير ارادة الضميمة الى الحلية بانه لعله يريد ان بيعها منفردة لا يجوز مع الجهل بقدرها وجهل المقابل لها فضم اليها الحلي او شيء
آخر يضم اليها والى المحلى شيء آخر حتى يكون سبباً لتكثير الثمن على وجه يقطع بزيادته عليها اذ هو ابعد مما ذكرنا ومن هنا قيل ان الشيخ قد تبع في ذلك رواية
حملت على سهو الراوي قلت هي خبر عبد الرحمن وقد رواه في المحكي عن كشف الرموز سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة نبيعها بدراهم بنقد فقال كان ابي يقول
يكون معها عرض احب الي وعود الضمير فيه الى الدراهم ممكن بل هي اقرب من السيوف والموجود في محكي التهذيب والكافي سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب
الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فنبيعه بدراهم بنقد فقال كان ابي يقول يكون معه عرض احب الي
فقلت اذا كانت الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيها فقال فكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال اذا كانوا يعرفون
ذلك فلا بأس والا فانهم يجعلون معه العرض احب الي ويذكر ضميره معه وان كان كذكر الضمير في بيعه المعلوم ارادة المحلى منه ولكن قد يشهد لرجوعه الى النقد او الى
الثمن المفهوم من المقام بل لو انت ممكن رجوعه الى الدراهم لا السيوف بل قد يشهد لذلك ايضاً قول الشاهد فقلت الخ ضرورة ظهوره في ان السائل قد فهم ارادة العرض
مع الدراهم فسأله عن الاحتياج اليه مع فرض كثرة الدراهم فاجابه انه لا سبيل غالباً الى معرفة ذلك فقال له انهم يزعمون المعرفة فقال لا بأس على هذا الفرض
الا انه ومع ذلك فالعرض احب الي لعدم كون المعرفة على جهة اليقين من المتعاملين وامر الربا شديد ينبغي شدة الاحتياط في التحرز على ان الموجود فيما حضرني من نسخ
التهذيب والكافي المعتمدة والا يجعلون الخ على معنى انهم ان لم يعرفوا ذلك يجعلون ويكون المراد من قوله احب الخ الوجوب نحو ما سمعته في صحيحه وعلى كل حال فقد
اتضح المراد بالخبر ويمكن حمل عبارة الشيخ عليه والا كان سهواً من قلم الشريف كما ان ما في ظاهر الارشاد من تعيين البيع بغير الجنس مع الجهل مخالف للقواعد يجب حمله
على ما هو الغالب من عدم القطع بالزيادة ثم ان ظاهر الخبر المزبور ان منع النسيئة في بيع الاثمان بعضها ببعض من جهة الربا ولو مع اختلاف الجنس والمعروف
ان المنع في الاخير لاعتبار التقابض في الصرف اللهم الا ان يكون اعتباره من جهة لزوم الربا غالباً على تقدير عدمه في احدهما على وجه النسيئة كما هو صريح بعض
العبارات المحكية عن المبسوط ولا بعد فيه لندرة تحقق الربا في الاثمان بذلك مضافاً الى التفاضل في الجنس والامر سهل الا ان قوله وانما اختلفوا الخ ظاهر في
وقوع الخلاف باعتبار التقابض فيه لان المراد به اختلافهم في اعتباره فيه وعدمه بعد اتفاقهم على منع النسيئة مع انه لم نعرف خلافاً في اعتباره في بيع النقدين
اللهم الا ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره محيي السنة من العامة على ما قيل من ان ذلك اي التفاضل في الجنسين يداً بيد كان مباحاً في عصره ص ونحو بقي عليه قوم
لم يصل اليهم النسخ وعلى كل حال فهو صريح في عدم جواز البيع نسيئة وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله ع عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا بأس به قال وسألته
عن بيعه بالنسيئة فقال اذا نقد مثل ما في فضته فلا بأس او ليعط الطعام وقال ايضاً في خبر آخر لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة نسيئة اذا نقد ثمن فضته والا
فاجعل ثمن فضته طعاماً ولينسئه ان شاء فما في مرسل اسحق بن عمار ظاناً ان الراوي عبد الله بن جذاعة قال سألت ابا عبد الله ع عن السيف المحلى بالفضة يباع
بنسيئة قال ليس به بأس لم ار كان في الحديث السابق تقييده بما اذا نقد مثل ما فيه من الفضة او ان البيع كان بعرض او غير ذلك كما انه يجب حمل خبر محمد قال سئل عن
السيف المحلى والسيف الحديد المموه بالفضة نبيعه بالدراهم قال نعم وبالذهب وقال انه يكره ان نبيعه نسيئة وقال اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا بأس
على ارادة الحرمة من الكراهة لو كان البيع بالنقد وفي التهذيب بيع بالذهب مكان نعم وبالذهب ولعله اولى ويكون قوله الخبر اذا كان الخ تقييداً للجواز بالدراهم
على كل حال فمقتضى اطلاق النصوص المزبورة وما شابهها من الفتاوى وجوب نقد ما يقابل الحلية لو كان الثمن نقداً في المجلس وتأجيل ما عداه جريان حكم الصرف
عليه اذا بيع بالاثمان ولو ضم اليها غيرها ثم يقبض ما يقابل الحلية منها ويؤخر الباقي ان شاء بل صرح به في الدروس فقال لو جمع بين الربوي وغيره في عقد
كالصرف جاز مشتملاً على احد النقدين اشترط قبض ما يوازيه في المجلس وهو مؤيد لما ذكرنا سابقاً من ان المراد بانصراف كل جنس الى ما يخالفه عدم الربا خاصة لا ان
ذلك جار في غيره من الاحكام التي منها الصرف فلا يجب التقابض لانصراف كل الى ما يخالفه فلا يكون من الصرف الذي هو بيع الاثمان بعضها ببعض والله اعلم هذا
وقد عرفت مما تقدم انه يجب العلم بكثرة الثمن اذا كان من جنس الحلية عليها وفاقاً للدروس والروضة وغيرها لو ظاهر الباقين ولا يكفي الظن احتياطاً من الربا ولانه
في شرط الجواز هنا ولغير ذلك فما في اللمعة هنا وحلية السيف والمركب يعتبر فيها العلم ان اريد بيعها بجنسها فان تعذر يكفي الظن الغالب بزيادة الثمن عليها لا يخلو من نظر
حضر فتأمل **المسألة الثامنة** لو باع ثوباً بعشرين درهماً مثلاً من صرف العشرين بدينار مثلاً لم يصح لجهالته كما عن المبسوط التصريح به لانه قال اذا اشترى ثوباً
بمائة درهم من صرف عشرين درهماً بدينار لم يصح الشراء لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة تصيره معلوماً وفيه ان الحجة التصريح مع عدم الجهالة المؤدية الى ما
له ممنوع عنه ومن هنا قيل بالبطلان في القواعد بعد الصرف بالسعر المذكور او جهله وقال في الدروس صح مع العلم لا مع الجهل وفي المختلف الاطلاق واطلاق الشيخ
ليس بجيد لان مع وجود دراهم صرفها ذلك يصح البيع وقد يستفاد من تعليل المتن التفصيل ايضاً لكن في المسالك ان تعليل المنع بالجهالة يقتضي ان تلها وان
وجد في المعاملة نوع صرف منه فلذلك علم به قلت هذا النعيم صرح في التذكرة حتى قال لو كان نقد البلد صرف العشرين بدينار لم يصح ايضاً لان السعر يختلف ولا يختص

والله اعلم

ذلك بنقد البلد وفيما ان المانع من الصحة انما هو جهل الدراهم وهي على هذا التقدير معلومة والاطلاق منزل على نقد البلد والغالب ان نقد بعض كان نقد البلد
معينا لذلك الصرف او الغالب في عين نوع ما يبذل لذلك صح كما انه يصح مع فرض العلم به في غيرها ايضا ونقدا ولو العشرين بالصرف المزبور اذا لم يختلف الفرض باختلافها فيه
فادح اذ هو كما فراد كل الدرهم مثلا والحاصل هذه المسئلة من شعب مسائل الجهل والعلم فيدور الحكم في الصحة والفساد عليهما ولعل مراد الشيخ من اطلاقه كما ان
اطلاق بعض من انتقد عليه كذلك والامر سهل بعد وضوح الحال **المسئلة التاسعة** لو باع مائة درهم بدينار الا درهما منه لم يصح بلا خلاف اجد للجهالة
بالدينار والدرهم او نسبة الدرهم الى الدينار لعدم تحققها باعتبار عدم ضرب السلطان قيمة للدينار او لعدم علم المتعاقدين بها بل العلم ان الدرهم يساوي ربع
مثقال من الدينار الا انه لم يعلم نسبته اليه لعدم العلم بوزن الدينار يمكن البطلان ايضا للجهالة وفيه وجه بالصحة مع عدم علم الاستغراق بل في سابقه وان كان
ضعيفا اما لو علم ذلك علم وزن مجموع الدينار الا انه لم يستحضر النسبة انها ربع او اكثر او اقل فالاقوى الصحة فيه وكذا الحكم لو كان ذلك في الاربا فيه
ضرورة بناء المسئلة على العلم والجهل الذين يعمان كل بيع وقد روى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى
قال
اجل قال فاسد فلعل الدرهم يصير بدينار ومقتضى التعليل فيه بل والقواعد انه لو اشترى مستثنيا منه الدرهم في وقت العقد وكان معلوم النسبة عندهما
صح ولو كان نسيئة بل هذا هو مراد الاسكافي فيما حكي عنه لو باع ثوبا بمائة درهم غير دينار بنقد جاز فان باع نسيئة لم يصح البيع لانه لا يعلم قدر الدينار من
الدرهم وقت الوجوب كذا كل ما اختلفت جنسا كما ان ما عن الشيخ في المبسوط يجب حمله على عدم علم المتعاقدين حال العقد قال اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا
دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل
الخبرة ونحوه عن ابن البراج والكراهة في خبر حماد بن ميسرة عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم يراد بها
الحرمة او انه لا يعلم خصوص الثلث والربع مثلا نحو خبر وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما الا درهمين نسيئة ولكن
يجعل ذلك الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار ومنه ومن غيره يعلم انه لو قدر بقيمة الدرهم من الدينار بجزء مشاع فاستثناه جاز
لا ... الله بل لو قال استثني الدرهم مع العلم منهما بما يخصه من الدينار فهو كناية عن ارادة استثناء ذلك الجزء صح بل لو لم يستحضر النسبة الا انهما يعلمانها
بادنى ... مع بعد الجواز لارتفاع الجهالة والله اعلم **المسئلة العاشرة** لو باع بعشرة دراهم مثلا بنصف دينار مثلا قيل والقائل الشيخ وغيره
بل ... خلافا صريحا كان له شق دينار بمقتضى الحقيقة اللغوية ولا يلزم المشتري شق صحيح لعدم كونه شق دينار حقيقة وانما هو نصف مثقال لها او
شق دينار الا ان يشترط ... الصحيح من نصف المثقال عرفا فان لم يكن عرف او شرط او قرينة حمل على الحقيقة كما هو الضابط لكن عن التذكرة البطلان مع عدم
التعيين اذا اختلف العرف للجهالة وفيه منع اذ المرجع الى حد الاشتراك وكذا الحكم في غير الصرف ضرورة ابتناء المسئلة على ما لا يخصه وعلى كل حال فلو اشترى
منه مبيعا اخر بنصف دينار ... فان بذل له دينارا صحيحا فانه مخير ولو شرط عليه في العقد الثاني اعطاء صحيح عنهما لعموم المؤمنون عند شروطهم وعن السلام عن
معانعة ... من الجهالة وغيره سواء لزم العقد الاول ام لا ولاطلاق المحكي في المختلف عن مبسوط الشيخ فابطل الثاني خاصة اذا كان الاول قد لزم وانقطع الخيار
بينهما فيه ... بانه لم يرض بان يكون ثمن الثوب الثاني نصف دينار حتى يزيد في ثمن الثوب الاول فيجعل المكسور من دينار صحيحا وهذه الزيادة وهذه الزيادة
لا ... لان الزيادة مجهولة فيكون الثمن في الثوب الثاني مجهولا فيبطل وان كان العقد الاول لم يلزم لبقاء الخيار فيه بينهما فسدا معا لان زيادة الصفة
منفردة من العين مجهولة فلا يصح الحاقها بالثمن فلم تثبت فلم يرض بكون النصف دينار ثمنا حتى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الاخر فصار الثمن مجهولا وفيه
بعد ... خصوصا الثاني بارادة الفسخ حيث لم يرض الا بذلك المتعلق مع منع الجهالة ومنع عدم صحة لحوقها الاول وان كان قد ابرم انفصاله
تعيين فرد من افراد الدفع بالشرط ولا مانع منه كما هو واضح هذا وقد تقدم فيما حضرني من نسخة الدروس خلل في النقل عن الشيخ حيث حكى عنه عكس ما ذكرنا فلاحظ
وتامل ... احكام تراب الصياغة المجتمع فيه غالبا من الذهب والفضة والرصاص وغيرها مما قدم ما يستعمله منه حكمه في تراب المعدن وفي الاواني وغيرها اذ لا فرق
بين المجتمع في ذلك فيباع ح بالذهب والفضة مثلا معا او بعرض غيرهما او بالجنسين مع القطع بزيادة على مجانسه او بضم جنس اخر من نحاس او غيره اليه والامر ببيعه
بالنقدين في الخبرين لا يبين دفعا للكلفة مشقة تحصيل العلم بالزيادة لو اريد بيعه باحد الجوهرين لا انه يتعين ذلك فيه للاجماع على خلافه انما الكلام في حكمه
باعتبار انه مجمع من مال الناس غالبا وظاهر المتن وغيره بل قيل انه لا خلاف فيه انه مجهول المالك فيتصدق به او يباع ثم يتصدق به لان اربابه لا يتميزون غالبا
ولو في خصوص ... قال علي بن ميمون الصائغ سألت ابا عبد الله ع عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال فقلت له فان كان
فيه ذهب ... وحديد فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وفي خبره الاخر سألته عن تراب الصواغين وانا نبيعه
قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت فباي شيء نبيعه قال بطعام قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله
قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم الا ان الاخير منهما مناف لما مر من جوابه من غير خلاف بينهم فيه من انه ان علم صاحبه ولو في محصور وجب التخلص منه و
خوف التهمة لا يبيح التصرف في مال الغير سيما مع امكان ايصال حقه اليه او الاستحلال منه بوجه لا يوجب التهمة وقيل بعض المحدثين الى العمل بالخبر المزبور الذي يمكن
دعوى الاجماع على خلافه في غير محله فلا بد من طرحه ويقال ان السيرة المستقيمة المعلوم كشفها على الاعراض لمالك عن ذلك في الصياغة والخياطة والحدادة وغيرها و
الا فلا ينكر ان الغالب معرفة الصاحب جميعهم او كثير منهم ولا اقل عند الفراغ من العمل فيه ووجوب الاستحلال منه عنده كما اعترف به في الروضة مع انهم يعرف كل
احد منهم وفيهم الثقات والابرار استحلال الخوذلك واحتمال ان ليس في الخبرين المزبورين اشارة اليه فيمكن بناء ذلك على ظهور الاعراض الا انه لما كان يمكن ان
لا يكون معروفا استفهم الامام ع عن ذلك لارادة كمال الاحتياط ... السائل اجابه بخلاف التهمة رجح الاخذ بالظاهر المزبور والاعراض عن الاحتياط
المستحب بل لعل قوله ع فيهما اما لك واما لاهله لا يؤدي الى ذلك ايضا بناء على ان المراد به هو انه لو كان ظهور الاعراض كافيا في الواقع والا فهو لاهله لعدم الاعراض في



الواقع وان كان هو الظاهر من حال المالك لان المراد به ان ظهر المالك ولم يرض بالصدقة ولا هو لا هله كما صرح به بعضهم بل جعلوه مؤيدا للقول بالضمان
فى مجهول المالك ثم ظهر صاحبه ولم يرض بالصدقة الذى منشاه عموم ما دل على ضمان ما اخذه اليد حتى يخرج منه ما اذا رضى الصاحب واستمر الاشتباه بالاجماع فيبقى
الباقى وفيه منع تناول العموم لمثل المقام المامور شرعا بالتصدق به الظاهر فى وقوع الصدقة عن المالك وانها طريق الايصال الى المالك بعد تعذر غيرها لحصول
اليأس منه فلو سلم ان المراد باخذ اليد ما هو اعم من العدوان وان الاذن الشرعية لا تنافى الضمان امكن دعوى خروج المقام من الاول وخروج ظهور عدم الضمان من
الامر بالتصدق به الظاهر فيما عرفت ومن هنا قيل بعكس ترتب الضمان فى التصدق بمجهول المالك وهو لا يخلو من قوة وح فحمل الخبر عليه كما ترى خصوصا بعد منافاة ذلك للقواعد
المعتبرة التى لا يصلح الخروج عنها بمثل ذلك على ان الغالب كما عرفت عدم جهل الصاحب بل عرفنا لسائل بمعرفته الا انه لم يستحله لخوف التهمة وحمله على ارادة التفصيه
بذلك عن اول الامر ثم جعله مجلس ما باه الظاهر فالاولى القول بان مخرج الخبرين وح فلا ينبغى استفادة بعض احكام مجهول المالك منهما كما عسى ان يظهر من بعضهم فخبر
الصدقة بعين المجهول كما هو مقتضى الامر بها فى نصوصه وبقية الخبرين السابقين اذ فيه ما عرفت والمناقشة فيه بان الاعراض ما لم يعلم لا يحصل به التملك بالمعرض
عنه واذا علم لم يبق احتمال البقاء على الملك بعضها منع اعتبار العلم بمعنى اليقين فيه بل يكفى فيه ظهور ذلك من المالك ولو بقرينة فعله كترك المسافر حطبه علفه وانه
ونحو ذلك بل عن الكفاية نفى البعد عن الاكتفاء فيه بالظن مع عدم قضاء العادة على خلافه ولعله يريد ما ذكرنا ح يتجه استحباب الاحتياط بالصدقة به امانة
او لا هله ان لم يكن اجماع على لو وجوب وكذا المناقشة فى اصل التملك بالاعراض وان علم كما فى الرياض قال ان كان اجماع والا فللنظر فيه مجال حينئذ لم تنهض حجة على
انتقال الملك وجواز التصرف بمجرد نية الاعراض مضافا الى اطلاق الخبرين بالتصدق اذ يكفى فى دفعها السيرة القطعية المؤيدة برجوع الاعراض الى اباحة التملك
لمن يريد تملكه ثم هذا وربما يقال فى خصوص المقام من جهة النص والفتوى المشتملين على الامر بالصدقة به مع عدم كونه مجهول المالك بالنسبة الى اغلب افراده ولو
فى جملة ولا اعراض يحقق وكون المتعارف فى الصاغة انه يصوغ لنفسه لغيره وتقع اجزاء منهما انه هذا موضوع خاص له بالصدقة فيعم هو له سواء كان الصائغ
او غيره وح فلا يستفاد منه حكم مجهول المالك ذكر بعضهم ان مصرف هذه الصدقة مصرف هذه الصدقات الواجبة ومقتضاه المنع من اعطائه الغنى والهاشمى ومن
يجب نفقته بناء على منعهما منها وغير ذلك من احكامها وفيه انها غير واجبة على المالك بل هى مندوبة بالنسبة اليه وان وجبت على من فى يده فالمتجه ان احكام
المندوبة عليها نعم قد يقال بانصراف الاطلاق الى ارادة الفقراء والمساكين منها وقد سمعت ما فى الخبرين من اعطائها القرابة المحتاج بل فى الرياض لا خلاف بين
الاصحاب وفى جواز الاعطاء للعيال اذا كانوا بصفة الاستحقاق ولعله للاطلاق والفحوى للجواز فى دفع الزكوة ليفرقها ويستفاد منه جواز اخذ منه لنفسه مع
الشرط المذكور وان قلنا بالمشقة لو دفعت اليه للصرف للفقراء واهل المسكنة وهو بصفتهم ولا ريب ان الاحوط الصدقة به على غيره بل لا يخلو القول به اذا كان
هو المتصدق من نظر اما لو دفعه الى الحاكم فتصدق به عليه امكن الجواز ولتحقيق الحال فى حكم مجهول المالك مقام اخر والله اعلم **المسئلة الحادية عشر**
يجوز التصارف بما فى الذمم اذا كانا حالا او مختلف الجنس بناء على انه ليس من بيع الدين بالدين الممنوع منه وانه يختص ببيع الكالى بالكالى اى المؤجل بالمؤجل
فلو كان لواحد على الاخر ذهب مثلا وللاخر عليه دراهم فتصارفا بما فى ذممهما صح ولا يحتاج الى التقابض نعلى لما عرفت من انما فى الذمة مقبوض قال عبيد بن
زرارة سئلت ابا عبد الله عن رجل يكون له على الصيرفى مائة دينار ويكون للصيرفى عنده الف درهم فيقاطعه عليها قال لا باس لكن استشكل فيه فى
القواعد بل عنه فى التحرير وولده فى الايضاح الجزم بالعدم كالدروس لانه بيع دين بدين نعم قال فى الاخير ولو تهاترا احتمل الجواز قلت بل هو لعدم دليل
على كون الوفاء من البيع بل ظاهر الادلة خلافه مؤيدا بعد قصد البيع والشراء وعدم المحافظة على احكامه اذ قد يقبض فلو لما لا يعرف قيمته وقت القبض
فما عسى ان يظهر من المحكى عن الشيخ فى بحث المكاتب من ان الوفاء بيع يمكن منعه وح يمكن حمل خبر عبيد عليه فلا يكون دالا على جواز التصارف اللهم الا ان
يستدل باطلاق نفى الباس فيه مع عدم الاستفصال فيه ولو كان ما فى الذمم متحد الجنس والنقد حصل التهاتر قهرا من غير حاجة الى صرف ولا الى تراض
بالتهاتر بلا خلاف اجده فيه سوى ما عن المذكرة فجعله كمختلف الجنس ومقتضاه عدم التهاتر قهرا وفيه ان اعتبار تشخيص الدافع وقبض المدفوع متجه اذا لم يكن
المدفوع نفس ما ملكه المدفوع اليه اما اذا كان كذلك فلا يحتاج الى التراضى لانه يكون كوصول عين ماله اليه اذ الفرض ان المديون قد ملك على الدائن ما ملكه
عليه ولا من كلى العشرة فى ذمته مثلا فالاولى الاقتصار فى فرض المسألة فى المختلف هنا وفى القواعد وغيرهما وجوز اقتضاء احد النقدين من الاخر ويكون
صرفا بعين وذمة قلت لا باس به اذا وقع بصيغة البيع وقبض العوض فى مجلس العقد اما اذا دفعه وفاء فقد تقدم انه ليس بصرف لان الوفاء ليس بيعا وخبر الحلبى
لا دلالة فيهما على ذلك قال فى اولهما سئلت ابا عبد الله عن الرجل يكون عليه دنانير فقال لا باس ان ياخذ قيمتها دراهم وقال فى ثانيهما سئلته عن الرجل
يكون له الدين دراهم معلومة الى اجل فجاء الاجل وليس عند الرجل الذى عليه الدراهم فقال خذ منى دنانير بصرف اليوم قال لا باس به ونحوهما خبر ابى عباب
بل النصوص المعتبرة التى افتى بمضمونها غير واحد من الاصحاب المتضمنة لاحتساب السعر يوم القبض ظاهرة او صريحة فى كون الوفاء ليس بيعا قال اسحق بن عمار سئلت
ابا ابرهيم عن الرجل يكون لى عليه المال فيقضينى دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبنى ليوفينى فقد تغير سعر الدنانير اى السعرين احسب له الذى كان يوم اعطانى
الدنانير او سعر يوم الذى احاسبه فقال سعر يوم اعطاه الدنانير لانك حبست منفعتها عنه قال ايضا قلت لابى ابرهيم الرجل يكون له على الرجل الدنانير فياخذ
منه دراهم ثم يتغير السعر قال فهى له على السعر الذى اخذها منه يومئذ وان اخذ دنانير فليس له غير الفضة وليس له دراهم عنده فدنانيره عليه ياخذها برؤسها متى
شاء يعنى وقع الفصل بينهما باخذه او لامكان تطيره ثم اخذ دنانير ثانيا بعد ذلك فليس للمعطى ان يجعلها فى مقابلة دنانيره التى كانت له عليه اولا ويطلب دراهم
انه لا نداء عليه ح بل ليس له الا دنانيره التى اعطاها ثانيا ياخذها متى شاء وروى ابرهيم بن ميمون عن ابى عبد الله فى الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير
ولا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وقال عبد الملك بن عتبة الهاشمى سئلت ابا الحسن عن رجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه
فياخذ مكانها ورقا فى حوائجه وهى يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف بدينار وقد يطلب صاحب المال بعض الورق وليست حاضرة فيبتاعها من الصيرفى بهذا السعر ونحو

ثم يتغير



ثم تغير السعر قبل ان يحتسبا حتى صار الورق اثني عشر درهما بدينار فهل يصلح ذلك له وانما هي بالسعر الاول من يوم قبضت كانت سبعة وسبعة ونصف بدينار
قال اذا دفع اليه الورق بقدر الدنانير فلا يضره كيف الصروف ولا بأس ونحو خبر ابراهيم بن عبد الحميد المراد انه اذا كان دفع اليه الورق بقدر الدينار ثم
تغير السعر فلا يضره تغير السعر ولا عدم المحاسبة فانه يحاسب على السعر الاول وعلى كل حال فهي صريحة في اعتبار الدفع وفاء من البيع نعم لو دفع اليه ذلك لا
على جهة الوفاء بل كان قرضا او امانة او نحو ذلك احتسبت له بسعر يوم المحاسبة وفاء كما هو واضح والله اعلم **الفصل الثامن** في بيع الثمار وتمام
الكلام فيها يتوقف على النظر في ثمرة النخل والفواكه والخضر واللواحق اما النخل فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما اجماعا بقسميه بل المحكي منهما متواتر
كالنصوص ولذا نسبه بعضهم الى الضرورة فمن الغريب ما في الحدائق من الجزم بالصحة تمسكا بصحيحي ربعي والحلبي الاتيين اللذين لا صراحة فيهما في ذلك
لاحتمال ارادة بيع السنتين بعد الظهور بقبل البدو وصحيح بريد عن معوية الاتي الذي لا بد من طرحه او تأويله بارادة البدو من الطلوع فيه وبحمل العام فيه
على ما كان في ضمن العامين واغرب منه حمل نصوص المنع الموافقة للاصول التسليمية ضرورة كون الثمرة معدومة لا تصلح للنقل قبل وجودها اذ المبيع لا بد
ان يكون موجودا على التقية او الكراهة ثم قال والى هذا يميل كلام جملة من محققي المتأخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني لكن لا يخفى عليك ان
ذلك كله غير قادح في تحصيل الاجماع فضلا عن علم انه صدر ذلك منهم من اختلال الطريقة نسأل الله تعالى العفو والعافية عن ذلك وغيره وما صدر من
الشيخ في المحكي عن كتابي الاخبار من الجمع بالكراهة انما هو جمع لا فتوى وعلى تقديره فهو شاذة ايضا مع ان عبارته محتملة لصورة ما بعد الظهور قبل
البدو بل قيل انه الذي تشعر به عبارته بعد ضم بعضها الى بعض ولذا نسب جماعة القول بالكراهة اليه في المسألة الاتية دون هذه المسألة نعم في جواز بيعها كذلك
عامين فصاعدا اذا لم ينضم خلاف فالمشهور نقلا وبين المتأخرين تحصيلا العدم لانه لم ينفصل عن الغرر والجهالة وللاجماع في السرائر بل قال فيها وقد
اشتبه على كثير من اصحابنا ذلك ويظنون انه يجوز بيعها سنتين وان كانت فارغة لم تطلع بعد وقت العقد وهذا خلاف ما يجدونه في تصانيف اصحابنا من خلاف
اجماعهم وللخبر الاتي المنتهي فيما واهم والمفهوم خبر ابي بصير وخبر ابي الربيع وقضية اطلاق موثق سماعة او عمومه وصحيح الحلبي وغيرها من النصوص التي تسمعها فيما يأتي ومنها
النصوص التي علقت الجواز على الاطعام والبلوغ والادراك ويبدو الصلاح خلافا للصدوق فيما اشعر قول المصنف والمروي وفيما يأتي من صحيح يعقوب وصحيح
سليمان وخبر ابي بصير لا غير وصحيح الحلبي وصحيح ربعي وصحيح علي بن جعفر كما في الحدائق الجواز بل في صحاح يعقوب والحلبي وعلي بن جعفر تعليله بانه ان لم يخرج
هذه السنة خرج من قابل وبها تخص الاصول والعمومات ويحمل الاطلاق في الاخبار المقابلة والا طرحت لرجحانها عليها بالصحة في السند والكثرة في العدد
والصراحة في الدلالة والاشتمال على التعليل وغير ذلك اجماع ابن ادريس مردود عليه بما عن غاية المراد للشهيد من ان الاصحاب لم يذكروه صريحا ولا تعرض
لمنع الاجماع منهم ونحوه ذلك في المختلف وفي مفتاح الكرامة ليس في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية وكشف الرموز ذكر ولا تصريح بجواز
ولا منع ولم ينقل احد ذلك عن الحسن وابي علي والقاضي والتقي بل لم اجد من صرح بالمنع قبل الفاضل قلت هو كذلك في جملة من كتبه لكن ظاهره او صريحه في التذكرة
الجواز وان احتمل المنع تردد فيها وفي الحدائق انه حكاه بعض عن الشيخ ايضا بل قد سمعت اعترافه في السرائر بان القائل به كثير لكن ادعى عليهم الاشتباه ومن هنا
مال جماعة من متأخري المتأخرين الى الجواز بل هو ظاهر الشهيد الثاني وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة لكن قد يناقش باحتمال الطلوع في صحيح يعقوب بدو
الصلاح ويكون المراد من قوله ان لم يحمل الخ ان خاست وهو وان بعد الا انه اولى من ارتكاب التأويل في النصوص المقابلة المعتضدة بالشهرة ومحكي الاجماع
الذي لا يقدح فيه ما سمعت عند التحقيق وقاعدتي المعدوم والغرر والجهالة مع انه قد يستأنس لحمل الطلوع فيه على البلوغ بملاحظة الصحيح الاخر حيث اشترط
فيه نفي البأس عن الشراء ثلث سنين بوقوعه قبل البلوغ وجعله المعيار دون غيره مع تضمنه التعليل المزبور في صدره ولو كان المعيار الظهور لكان
تحديده بالبلوغ به اولى كما لا يخفى ومنه يظهر الجواب عن غيره الذي جعل غاية الجواز فيه الاطعام الذي هو عبارة عن الادراك وعن الصحاح اطعمت النخلة
اذا ادركت ثمرها واطعمت البسرة اي صار لها طعم فتأمل كل ذلك مضافا الى ما تسمعه في صحيح سليمان بن خالد منهما بل التعارض بين كثير منها وبين غيرها بالعموم
من وجه ضرورة شمولها لصورتي عدم الطلوع وعدم الصلاح كما ان غيرها شامل للعام والعامين وقد سمعت رجحانها عليها بالشهرة وغيرها لكن الانصاف
بعد ذلك كله ان الجواز لا يخلو من قوة وان كان الاحوط خلافه ثم على تقدير العدم فالظاهر مساواة غير البيع من النواقل له في عدم الجواز لعدم صلاحية
المعدوم للنقل نعم يتجه جوازه بالشرط فاني التنقيح كل موضع قلنا لا يصح البيع فيه صح ان يجعل من شروط التمليك في عقد لازم قلت لعموم ادلة الشرط التي لا تنافي
ملكا فعليا للمشترط ومنه ينقدح قوة الجواز في الصلح ايضا وربما تسمع في بابه زيادة تأييد لذلك ثم لكن قد يشكل خصوص الشرط لانه لا يتضمنه الغرر الذي يلحق
البيع لو شرطه كما حققناه في محله واما الجواز مع الضميمة حتى في العام الواحد فهو وان دلت عليه موثقة سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح
شراؤه قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم
تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل الا انها مقطوعة ومعارضة باطلاق الادلة مع معاقد الاجماعات وغيرها بل في المسالك ان المشهور المنع
مع الضميمة حيث لا تكون هي المقصودة بالبيع لانه غرر ومن هنا حمل بعضهم الموثق المزبور على المقصودة وفاقا للتذكرة وربما اشعر به ما في ذيل الرواية من
التعليل بناء على الغالب من عدم دفع الثمن في مثل هذه الصورة الا بعد ان تكون الضميمة المقصودة وكان ذلك منه لرجوع منه المقام الى قاعدة ضم المعلوم
الى المجهول ولو سلمت لهم فيه امكن منعها هنا باعتبار انعدام المنضم الا ان يكون على جهة الشرطية وربما تسمع لذلك تتمة ان شاء الله تعالى ويجوز بيعها بعد
ظهورها وبدو صلاحها اجماعا او ضرورة عاما واحدا او عامين بشرط القطع وبغيره منفردة ومنضمة الى المقصود بالبيع وغيره ولا يجوز بيعها قبل بدو
صلاحها عاما الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه عند الاكثر نقلا او بشرط القطع لو عامين فصاعدا او يبيعها مع اصلها اي الاصل عند الفاضل وغيره فلو بيعت
عاما من دون الشروط الثلثة او الاربعة قيل والقائل الاسكافي والصدوق في المقنع والمفيد على ما عن بعض نسخ المقنعة والطوسي والقاضي و

ابن حمزة



ابن حمزة والفاضل في كتبه معللاً بما حكي عن بعضهم لا يصح بل عن صريح المبسوط والخلاف وظاهرها والغنية الاجماع عليه وقيل القائل الشيخ في التهذيبين والحلي
والابي والفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدان والكركي والقطيفي والميسي على ما حكي عن بعضهم ايضا يصح ولكن صرح كثير منهم بانه يكره وقيل والقا
ئل المفيد وسلار والابي على ما عن الاخير بانه مراعى في القصة وعدمها والظاهر ان مرجعه الى القول الثاني اذ فيما حضرني من نسخة المقنعة
يكره بيع الثمار سنة واحدة قبل ان يبدو صلاحها الى ان قال في اخر البحث وان خاست الثمرة المبتاعة قبل ظهورها كان للبائع ما يعطاه دون ما
انعقد عليه البيع من الثمن وتراده بالظهور قبل بدو الصلاح كما هو المحكي عنها ايضا وعلى كل حال فهو حكم اخر مبني على انه مبيع تلف قبل قبضه كما تسمع
البحث فيه عند تعرض المص له ولعله لذا جعل في المختلف المسئلة ذات قولين ناصا على ان المفيد وسلار ممن قال بالجواز وعلى كل حال فالاول اظهر
لصحيح سليمان بن خالد عن الصادق لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم ان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل ونحو الوافي بعد ان رواه عن
التهذيب قال الظ سقوط لفظة لم وربما ايدنا ان الموجود في الاستبصار وان شئت ان تبتاعه سنتين كموثق ابي بصير قلت يمكن صحته على ذلك ايضا وعن بعض النسخ المعتمدة
بغير واو وفي حواشي المجلسي كان المراد انه كان يعلم عادة انه يطعم بعده ذلك على نسخة عدم الواو والمراد ان كان النخل من شأنه ان يطعم بان يكون مضى من زمان
غرسه خمس سنين منه ويمكن ان يكون المراد اذا كان من شأنها ان يطعم اي لم يشتره بشرط القطع وخبر ابي الربيع عنه ايضا كان ابو جعفر عم يقول اذا بيع الحائط
فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلث فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وخبر علي بن ابي حمزة سئلت
ابا عبد الله عم عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال حتى يتلون وحسن الوشاء سئلت الرضا هل يجوز
بيع النخل اذا حمل قال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وخبر محمد بن شريح سئلت ابا عبد الله عم عن رجل اشترى
ثمرة نخل سنتين او ثلثا وليس في الارض غير ذلك النخل قال لا يصلح الا سنة ولا تشتره حتى يبين صلاحه وصحيح علي بن جعفر المروي عن كتابه سئل اخاه عن شراء
النخل سنة واحدة ايصلح قال لا تشتر حتى يبلغ قال وسئلته عن شراء النخل سنتين ايحل قال لا باس ان لم يخرج العام خرج القابل وفي خبر المناهي نهي عم ان
تباع الثمار حتى تزهو يعني تصفر او تحمر وموثق عمار عن الصادق عم سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها فقال اذا كانت فاكهة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد
حل بيع الفاكهة كلها واذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم يباع الانواع
مرسل اسمعيل بن الفضل سئل ابا عبد الله عم عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك كله حلال
موثق ابي بصير عن الصادق عم ايضا سئل عن النخل والثمر يبتاعها الرجل عاما واحدا قبل ان تثمر قال لا حتى تثمر وتامن ثمرتها من الافة فاذا اثمرت فابتعها
اربعة اعوام مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل الى غير ذلك لكن لا يخفى عليك ما في دلالة بعضها من ثبوت الباس في المفهوم وهو اعم من الكراهة واضطرا
موثق عمار منها واشتماله على ما لا يقول به احد من الاصحاب كما ستعرف فيما يأتي واحتمال ارادة الكراهة من نفي الحل في مفهومه كاحتمال ارادة التفسير من قوله
وتامن في الاخير منها كما يؤمي اليه تعليق الحكم فيه على الاثمار بل في صحيح يعقوب بن شعيب قال سئلت ابا عبد الله عم عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء
النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى وسئلته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة
قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين او اربعا فقال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة حتى يستبين بل هو صريح في المطلق
بناء على ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه لقرائن متعددة والمعنى المصطلح من الكراهة كما هو الظ من وجوه ايضا ومنه يظهر قوة ارادتها من النهي في النصوص
السابقة سيما بعد اتفاق الفقهاء الاربعة على المنع كما في التذكرة فلا يبعد ان استعمال التعبير به للجمع بين الواقع ودفع التقية خصوصا بعد ان اشاروا
عليهم السلام الى ارادة ذلك منه ففي صحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عم عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين او اربع سنين فقال لا باس تقول ان لم تخرج في هذه
السنة يخرج من قابل وان اشتريته في سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا باس وسئل عن الرجل يشتري الثمرة
المسماة من ارض فيهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال قد اختصموا في ذلك الى رسول الله ص فكانوا يذكرون ذلك فلما راهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك
البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم فهو كالصريح في ان نهيه السابق عن شراء سنة واحدة حتى يبلغ للكراهة اذ هو كعبارة
النبي ص وشمول الخبر لما قبل الطلوع بعد امكان منعه بظهور الغاية في وجود الثمرة لا ينافي الاستدلال به على المطلوب بل اقصاه التقييد بالادلة السابقة
وفي صحيح ربعي قلت لابي عبد الله عم ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر او اكثر او العدد من النخل قال لا باس قلت جعلت
فداك بيع السنتين قال لا باس قلت جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك ان قلت ذلك لقد كان رسول الله ص احل ذلك فتظالموا فقال ص لا تباع
الثمرة حتى يبدو صلاحها ... والاولى ان نهى النبي ص لاجل قطع الخصومة لا الحرمة وهو بعينه النهي الوارد عنهم عم والمناقشة فيه بظهور
في ان نهيه ص الذي هو للكراهة انما هو في بيع السنتين قبل بدو الصلاح وهو الذي يابى عنه العامة كما عن السرائر والتذكرة التصريح به بل تشعر به عبارة
الغنية ايضا والظ ان قضية التظلم الذي تعقبها النهي الذي ليس للحرمة هي القضية التي تضمنها الخبر السابق فيسقط الاستدلال به ايضا يدفعها ان الذي
حكاه في التذكرة عن الفقهاء الاربعة المنع في مفروض المسئلة ايضا ولا ينافيه قولهم برايهم في السنتين كما ان ما حكاه عن النبي ص رد لهم في المقامين فتامل
جيدا وفي خبر ثعلبة بن بريد وحسنه بريد بن معوية سئلت ابا جعفر عم عن الرطبة تباع قطعتين او ثلاث قطعات فقال لا باس قال واكثرت السؤال
عن اشباه هذا فجعل يقول لا باس فقلت اصلحك الله استحياء من كثرة ما سئلته وقوله لا باس به ان من يلينا يفسدون هذا كله فقال اظنهم سمعوا حديث
رسول الله ص في النخل ثم حال بيني وبينه رجل فسكت فامرت محمد بن مسلم ان يسئل ابا جعفر عم عن قول رسول الله ص في النخل فقال ابو جعفر عم خرج رسول
الله ص فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل له تبايع الناس النخل فقعد النخل العام فقال عم اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرمه

وهو مع كونه مورده السنة صريح في الانكار على توهم الحرمة من النهي المزبور الذي بعينه موضع في كلامهم عليهم السلام ورواه العامة بهذا اللفظ وما يقرب منه ود
ان العلم الا تقولوه بعد امكان ارادة بدو الصلاح من الطلوع منه فيها بالنسبة الى السنة الثانية المنضمة الى السنة التي ظهرت فيها الثمرة غير قادح
في الاستدلال على المطلوب بعد كله مضافا الى الاصول والعمومات العظيمة الدالة على الجواز يضمضا فما الى صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام تقبل الثمار اذا تبين
لك بعض حملها سنة وان شئت اكثر وان لم يتبين لك ثمرها فلا تستأجره بناء على ارادة الشراء من التقبل فيه والى ما يومي اليه تعدد التعبير عن الغاية
المزبورة فتارة ببدو الصلاح والاخرى بالاطعام وثالثة بالبلوغ ورابعة بالادراك وخامسة بالتبين من ارادة الكراهة قبل ذلك وانه بها ترتفع
الخصومة على احتمال ان بيعها بل خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد الذي سئل فيه اخاه عن بيع النخل يحل اذا كان زهوا فقال اذا استبان البسر
من الشيص حل بيعه شرائه والظاهر تحقق ذلك قبل الاحمرار والاصفرار ودعوى امكان رجوع الجميع الى الاول لعل ضعيف المنع خصوصا بالنسبة الى
الشجر الذي يشعر بان بدو الصلاح فيه لا عندهم الانعقاد وهو لا يتحقق به البلوغ مثلا قطعا بل ولا في النخل اذ كثير منه لا يبلغ باحمرار واصفرار كما هو
واضح وقد ظهر من ذلك كله ان القول بالجواز لكن على الكراهة هو الاقوى بل قد يؤيده ايضا انه لا خلاف عندهم في الجواز مع اشتراط القطع حيث لا تكون
معه المعاملة سفها بل حكي عليه الاجماع مستفيضا او متواترا مع انه لا اثر له في النصوص فليس ذلك الا لان اشتراط القطع يعين كون مراد المتبايعين الموجود
في هذا الحال فلا ريب انه مال مملوك يجوز بيعه لا يعتبر في الصحة تحقق القطع بل لو رضي لما لك بعد ذلك بالبقاء مجانا او باجرة جاز اجماعا كما في التذكرة
فلا لاحدهما بطل البيع بل لو عصى المشتري فلم يقطع ومنع البايع منه ايضا صح وكانت الثمرة له عندنا وان ثبت عليه الاجرة فلو باعه الموجود من الثمرة
مصرحا له بان المبيع هذا الموجود بحيث يستحق عليه القطع كان المتجه الجواز وان لم يشترطه ولعله عند الاصحاب بمعنى اشتراط القطع وقد يقدح هنا شيء وهو
انا فاجملة من عبارات الاصحاب هو جواز البيع والشراء اذا كان القصد الموجود على النخل والاشجار في تلك الحال والعدم اذا كان المقصود شراء ثمرة اي [illegible]
اما الاول فللاصل والعمومات بعد انسياق نصوص المنع الى غيره مما يراد صلاحه واطعامه وادراكه وبلوغه ولذا جعل غاية للجواز في النصوص السابقة بل
قد يدعى ان اطلاق الثمرة عليه قبل ذلك مجاز لعلاقة الاول ومنه يظهر وجه المنع في الثاني مضافا الى انه غير مقدور للبايع اذ ليس هو من افعاله وانما هو
من فعل الله تعالى ولعل مبنى المنع في كلام الاصحاب مع اشتراط التبقية حتى حكي عن المبسوط والغنية وظاهر الخلاف الاجماع على عدم جوازه معه بل عن بعضهم
جعل الخلاف فيما اذا اطلق دونه وان كان يدفعه ما عن السرائر من ان الخلاف فيه وفي الاطلاق بل صرح في التذكرة بالجواز معه لعدم اشتراطه بدو الصلاح
فيها ظهوره اشتراط التبقية في ارادة بيعه ثمرة وانه اولى من الاطلاق المنصرف الى ذلك حتى ان من جوز البيع بالظهور اوجب معه على البايع الاجابة الى
البقاء الى اوان انقطاعها فلا ابي حنيفة اذ الظاهر ارادة الثمرة منه لا هذا الموجود فاذا اطلق صح عند من لم يعتبر البدو وبطل عند من اعتبره ولا يحمل على القطع
وان توقف صحة العقد عليه كما صرح به في الدروس وح فيكون في الحقيقة اشتراط التبقية كالاطلاق في الاندراج تحت اطلاق ادلة المنع اما لو اريد
من اشتراط التبقية لكن لولاه لا يستحق البايع على المشتري القطع باعتبار كون المبيع هذا الموجود على الشجرة فيجوز للاصل والعمومات وبعض النصوص السابقة
ولم يكن شرط القطع في كون المبيع المتشخص الموجود واشتراط تبقيته لا يصير المبيع غيره ولعله لذا استدل في التذكرة على الجواز في المقام بانه يجوز بيعه بشرط
القطع اجماعا فجاز بشرط التبقية كما لو باعه بعد بدو الصلاح بشرط التبقية وقد يؤيد ذلك كله نصوص الزرع المتضمنة لجواز بيعه بشرط التبقية والقصيل
والاطلاق وان كان لا يجوز بيع السنبل منه قبل ظهوره فيه وقد يقوى ح ان الحكم على القصد المذكور في بيع الثمرة على مالك الاصل لكن حكم العلامة
بجوازه بمجرد الظهور من دون شرط مدعيا عليه الاجماع في القواعد وانه خارج عن محل النزاع وان رده من تاخر عنه بعدم الدليل ان ما قيل في الاستدلال
له بانه لمكان تبعيته للاصل كان كالجمع بينهما في عقد واضح الضعف لعدم العقد هنا على الجميع بل حكي عن الخلاف والمبسوط التصريح بالمنع فيه فيتجه الجواز
اذا كان القصد شراء ذلك الموجود واشتراط القطع هنا كعدمه ضرورة عدم استحقاقه ذلك على مالك الاصل والعدم اذا كان القصد بيعه ثمرة مع انه قد يقال
بالصحة فيه هنا باعتبار رجوع ذلك الى ارادة الابقاء الى بلوغ هذا الحال ضرورة عدم قدرته على صيرورته ثمرة وحيث كان البيع على المالك لم يكن
للمشتري استحقاق في الابقاء فليس الا ارادة بيعه في هذا الحال وهو لا اشكال في صحته فيتجه للفاضل ح دعوى الاجماع عليه من هذا الاخير ويظهر لك انك
ان ابيت عن تنزيل كلمات الاصحاب على ما ذكرنا باعتبار صراحة بعضها في خلافه كان المتجه الجواز في بيع الثمار قبل بدو الصلاح كما قلنا سابقا اذ ليس
مرجعه الا ارادة الابقاء الى اوان صيرورته ثمرا خصوصا مع التصريح بذلك وهو لا باس به بعد ما عرفت من تنزيل النصوص على الكراهة او التقية
للوجوه المتقدمة بل ربما يظهر لك وجه ما ذكره الاصحاب هنا من غير خلاف يعرف بينهم في الجواز مع الضميمة بل في التذكرة والتنقيح ومحكي المهذب
الاجماع عليه مع اني لم اجده فيما وصل الي من النصوص على جهة الاطلاق وموثق سماعة الآتي انما ورد به بقرينة مسئلة عن بيع ... يحمل ارادة بدو الصلاح
من الطلوع فيه فيكون شاهدا للمقام واما النصوص الآتية المتضمنة ضم ما بدا صلاحه مثلا الى غيره فهي في موارد خاصة لا ينبغي التعدية فيها الى غيرها
نعم قال بعض متاخري المتاخرين اطلاق النص مشيرا الى ما تسمعه من النصوص في المسئلة الآتية وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الضميمة بين ان
تكون متبوعة او تابعة ولا ريب في الاولى للقاعدة المطردة من صحة المعاملة مع الضميمة التي تكون بالذات مقصودة لخروجها عن الغرر والجهالة وقد
تقدم الى ذكرها مرارا الاشارة وكذا في الثانية بعد ما عرفت من اطلاق النص والفتوى المخرجة لها عما دل على فساد المعاملة ولو انضم ضميمة ليست بالذات
مقصودة اذا اشتملت على الغرر والجهالة ومن هنا انقدح وجه القدح في استدلال الجماعة بقاعدة الضميمة المزبورة لصحة هذه المعاملة مط ولو في
الصورة الثانية فانها لم تنهض باثباتها الا في الصورة الاولى خاصة ولعل الوجه ان الضميمة هنا ليست لدفع الغرر والجهالة حتى ياتي فيها التفصيل المتقدم
اليه الاشارة لاختصاص مثلها بما يتصور فيه الامران لو خلا عنها وليس منه مفروض المسئلة بناء على ان المنع عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها انما هو تعبد



محض فضلا عما في بعض الاخبار المانعة لولا ما التعبير المصرح بالجواز نظرا الى الاصل والعمومات السليمة عن معارضة الغرر والمجازفة لاندفاعهما ولذا صار
اليه جماعة بعد حملهم تلك الاخبار على الكراهة بشهادة بعضها بل خصها هنا ليس الا للذهب والفرار عن الدخول تحت اطلاق تلك الاخبار بناء على
اختصاصها بحكم البادر بغير الضمائم قلت قد بينا منع هذا اولا بامكان منع القاعدة التي اشار اليها انما المسلم منها التابع في نفسه كاس الجدران ونحو جار
الدور وحمل الدابة ونحو ذلك لا التابع في القصد ضرورة تناول ادلة الغرر والجهالة له ودعوى انه بذلك تكون كالشرط الذي لا يعتبر فيه شيء
من ذلك على التحقيق يدفعها عدم صدق اسم الشرط عليها بل هي بعض المبيع وثانيا بمنع اخراج الضميمة هنا المفروض عن اطلاق الادلة اذ دعوى اختصاصها
ببيع الثمرة خاصة واضحة الفساد ضرورة الاستناد في الضميمة سواء كانت تابعة او متبوعة الى اطلاق ومعاقد الاجماعات التي يمكن التنقيح بها للموارد
الخاصة في النصوص الاتية فيتعين منهاج غيرها وربما يقال ان الضميمة هنا كالضميمة مع الابق باعتبار ان ما نحن فيه كغير المقدور على تسليمه لعدم
البلوغ حال البيع فلا يشترط فيها كونها متبوعة بناء على عدم اشتراط ذلك فيها في الابق بل يتم ما ضمت حتى لا يصير الثمن بلا مثمن لو انتفى حصول المنضم
اليه والامر سهل عندنا بناء على ما عرفت من عدم اشتراطها في الصحة ولذا يجوز البيع بدونها وعلى كل حال فيها كما في المسالك ما لو بيعت الثمرة مع اصولها
ولذا قال المص جاز البيع مط قبل بدو الصلاح وبعده بل في التذكرة والتنقيح الاجماع عليه بالخصوص وربما يقال ان الصحة هنا لكون الثمرة تابعة كحمل
الدابة بل لا يندرج نحوه في اطلاق ادلة المنع الظاهر في غير ذلك بلا ضميمة ولذا جعله غير واحد شيئا اخر غيرها واما الجواز في الزيادة عن عام فلا خلاف
فيه كما عن كشف الرموز بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر وصريح التذكرة والمهذب والتنقيح الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص السابقة
فقد ظهر من ذلك كله انه لا خلاف ولا اشكال في جواز البيع بعد الظهور قبل البدو اذا حصل احد الامور الثلاثة والاربعة بناء على ان بيعها مع الاصول
ليس من الضميمة وعن الفاضل زيادة البيع على مالك الاصل وقد عرفت الحال فيه وبيع الاصل واستثناء المالك الثمرة وفيه انه وان كان لا يشترط البدو
فيه عندنا خلافا لاحد وجهي الشافعية فاعتبروا في الصحة شرط القطع ولا ريب في ضعفه لانه استدامة ملك لا ابتداء لكن ليس مما نحن فيه من بيع الثمرة وما يقال
من ان بيع الاصل سبب في زوال الملك واستثناؤه سبب في التدارك فهو كالحادث يدفعه ان السبب في الزوال البيع المطلق لا مطلق البيع وليس المشترط
على الزوال والمتدارك كالزائل العائد لانه نقله لما لا وجود له من الزوال فعلا بمنزلة الموجود كما هو واضح ثم ان الظ كون الخلاف في المقام انما هو في البيع
خاصة اما الصلح فيجوز مط ويشترط التبقية للاصل بعد اختصاص النصوص والفتاوى في البيع خاصة بل وكذا غيره من النواقل سيما الشرط وطهذا والضميمة
على تقدير اعتبارها في الصحة ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن من كونها مما يجوز بيعها منفردة كما تومي اليه عبارة المتن وكونها مملوكة للمالك وكون الثمن لها
وللمجموع على الاشاعة ونحو ذلك وان كان للنظر في هذا كله مجال كالنظر ايضا في الصحة فيما لو تلفت قبل القبض وغيره الا انا في غنية عن اطالة البحث فيه بعد عدم
اعتبارها في الصحة عندنا وهل من الضميمة ما لو باع الثمرة مشترطا قطع بعضها المتجه العدم بناء على اعتبارها في صحة بيعها بغير عقد الانضمام والامر سهل وكيف كان
فبدو الصلاح الذي هو شرط للصحة او الكراهة في اللغة كما عن المقداد والصيمري ان يصفر البسر او يحمر على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة
بل في محكي السرائر نسبته الى اصحابنا والمبسوط الى رواياتهم لخبر الوشاء على رأي حمزة المتقدم المنجبرين بالشهرة المزبورة والمعتضدين بخبر المناهي لدى
فسر الزهو بهما فيه ايضا بناء على انه منه النبوي ايضا المروي عن معاني الاخبار نهى صلى الله عليه وآله عن المخاضرة وهي ان تباع الثمار قبل ان يبدو صلاحها وهي خضر
بعد الى ان قال ونهى عن بيع الثمر قبل ان يزهو وزهوه ان يحمر او يصفر وقال فيه في حديث اخر نهى عن بيعه قبل ان يشقح ويقال يشقح والتشقيح هو الزهو
ايضا وقيل لا ينافي ذلك التعليق على الاطعام في بعض النصوص السابقة والادراك في اخر والبلوغ في ثالث بعد ان كان رجوع الجميع اليهما وفيه ان المنسا
هد خلافه بل اختلاف ذلك دليل على ما قلناه سابقا من الكراهة قبل بدو الصلاح ولعلها تختلف باختلاف مراتبه شدة وضعفا وعلى كل حال فقد عرفت
ان المعروف تحقق بدو الصلاح بذلك لكن زاد المص هنا والفاضل في الارشاد في النخل الابد وبدو الصلاح ذلك او ان يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة ولم نجد
لغيرهما وان حكي تفسير بدو الصلاح به بلفظ القيل مع انه على فرض وجوده غير ما فيهما ولعله للجمع بين ما عرفت وبين خبر ابي بصير السابق المؤيد في الجملة
بخبر علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سئلته عن بيع النخل ايحل اذا كان زهوا قال اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه بالنبويين العاميين احدهما
لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل وما بدو الصلاح قال تذهب عاهتها ويخلص طيبها والاخر نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة الا انه لم يحصل شرط
الجمع من المقاومة المفقودة هنا من وجوه والشاهد المعتبر مضافا الى قوة احتمال كون الاحمرار والاصفرار بهما يحصل الامان والاحتمال ارادة الظهور من
امن الافة فلا ينافي اشتراط ذلك بعد بدو الصلاح المفسر بما عرفت والى اجمال المراد به اللهم الا ان يقال بان المرجع فيه العادة ورب ما حكي النبوية العلمية بطلوع
الثريا الذي نفى الاعتبار به في محكي الخلاف والله اعلم وعلى كل حال فاذا ادرك بعض ثمرة البستان المتحدة وبدا صلاحه ولم يدرك الاخر بعد ان كان ظاهرا جاز
بيع ثمرته اجمع بناء على اعتبار بدو الصلاح في الجواز بلا خلاف اجده فيه بل عليه الاجماع منقولا مستفيضا ان لم يكن محصلا سواء كان متحد النوع او مختلفه للاصل
السالم عن المعارض بعد تنزيل ما دل على المنع على غير المفروض سيما اذا كان البعض المدرك مما يتصل معه بدو صلاح الثمرة المعلوم عدا ارادة الجميع منه وللصحيح يعقوب
ابن شعيب عن الصادق عليه السلام اذا كان الحايط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعها اجمع وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام تقبل الثمار اذا تبين لك بعض حملها
سنة وان شئت اكثر وان لم يتبين لك حملها فلا تستاجره وخبر البطائني سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بستانا فيه نخل وشجر منه ما قد اطعم ومنه ما لم يطعم
قال لا باس اذا كان فيه ما قد اطعم بناء على ارادة ثمرة البستان منه والمرسل كالموثق المسؤول فيه عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض
بيع له غلة قد ادركت فبيع كله حلال الى غير ذلك من نحو خبر ابي الربيع ونحوه مضافا الى ما قيل من انه لا اشكال في بيع ما بدا صلاحه لحصول الشرط وغيره ايضا
لضمه اليه وقد عرفت عدم الاشكال والخلاف في جواز بيع الثمرة الظاهرة مع الضميمة فيندرج في مفروض المسئلة بها خصوصا بعد ما عرفت من عدم اعتبار

والله العالم

والله العالم

المتبوعة في هذه الضميمة وانها ليست كضميمة المجهول لكن قد يناقش في تناول تعليل الضميمة لمثل المقام على وجه يخرجه عن اطلاق ادلة المنع على فرض شموله لمثل ينبغي الاقتصار في الاستدلال على ما ذكرناه اولا لكن لا ينبغي التأمل في صلاحية الضميمة لو ضمها الى بستان اخرى لم يبد صلاحها الا ان المصنف قال ولو ادركت ثمرة بستان لم يجز بيع البستان الاخر ولو ضم اليه وفاقا للمحكي عن الخلاف والمبسوط بل عن الاول الاجماع عليه مقتضاه عدم تناول الضميمة لمثل ذلك وعدم تناول نصوص الضميمة المتقدمة انفا له ايضا فينبغي حينئذ بحاله في اطلاق دليل المنع وفيه بعد تسليم الدعوى الاولى له الواضح منعها عليه تسليم تناول اطلاق دليل المنع لذلك منع عدم تناول المرسل المتقدم المنجبر هنا بعمل الاصحاب كافة عدا من عرفت كما قيل ومنه يعلم ما في دعواه الاجماع عليه لعله لذا قال بعد ذلك وفيه تردد بل كان الاولى الجزم بالصحة لما عرفته واما موثق عمار عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها ثم يباع تلك الانواع فمع اشتماله على ما لا يقول به احد من الطائفة كاشتراط اتحاد النوع بادراك البعض في صحة بيع الجميع وتشويش متنه انما يدل بالمفهوم وهو قاصر عن معارضة الادلة من وجوه فلا ريب في ان الاصح الجواز هذا كله في ضم الثمرة الظاهرة وليس صلاحها الى ما بدا بناء على اشتراطه والا فيجوز بدونه اما المتجددة ففي الغنية يجوز بيع الثمرة الموجود بعضها المتوقع وجود باقيها عندنا وعند مالك وفي القواعد ولو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجددة في تلك السنة صح سواء اتحدت الشجرة او تكثرت وسواء اختلف الجنس او اتحد وفي التذكرة يجوز عندنا بيع الثمار بعد بدو صلاحها مع ما يحدث بعدها في تلك السنة او سنة اخرى وبه قال مالك وفي الدروس ويجوز اشتراط المتجددة من الثمرة في تلك السنة وغيرها مع حصر السنين سواء كان المشترط من جنس البارز او غيره ولو شرط ضم ما يتجدد من بستان اخر عاما او عامين احتمل الجواز وفي اللمعة كونه من المسلمات لانه قال ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات كما يجوز بيع الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها اي مع ضبطه السنين وفي الروضة لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارج ام غيره وفيه ان الاصح عدم الاكتفاء في صحة بيع المعدوم بالضميمة اليه فينبغي التعليل في المتجدد من ثمرة الشجرة التي فرض انه ظهر ثمرتها في السنة الاخرى مثلا بصلاحية انعدامها وظهورها بعض النصوص السابقة فيه بل وفي غيره مما لم تخرج بعد ثمرته فالتوقف فيه حينئذ بانه معدوم ولا تجدي فيه الضميمة في غير محله بعد ما سمعت من صحيح الحلبي السابق بل ولو سلم ذلك فيه بل خبر ابي الربيع مضافا الى نصوص الخضر الا انه ينبغي الاقتصار في ذلك على المتيقن وهو البستان الواحد اما المتعددة فالاحوط ان لم يكن الاقوى عدمه للاصل وغيره ولذا جعله في الدروس احتمالا فتأمل جيدا والله اعلم واما الاشجار فظاهر النصوص والفتاوى اتحاد حكمها مع النخل بالنسبة الى البيع قبل الظهور وغيره من موضوع الاحكام السابقة الثمرة لا خصوص ثمرة النخل بل صرح اولهما بان النخل والشجر في الحكم سواء بل صرح به في التذكرة وجامع المقاصد ومحكي الايضاح بان الخلاف في بيع ثمر الشجر قبل الظهور ازيد من عام كما في النخل بل صرح الاول بالاجماع على عدم جواز بيعها عاما واحدا قبل الظهور كالنخل وبالجملة لا يخفى على من لاحظ نصوص المقام وفتاوى الاصحاب ظهور اتحاد الحكم فيهما لكن ربما نقل عن العلامة الفرق بين ثمرة النخل وثمرة غيره فيجوز بيع الاولى بعد ظهورها قبل بدو الصلاح عاما ومنعه في الثانية وفيه ان الذي وقفنا عليه من كلامه صريح في خلافه وكيف كان فمقتضى ما ذكرنا انه لا خلاف في عدم جواز بيعها قبل الظهور عاما وفي التذكرة الاجماع عليه وفي العامين والضميمة ما عرفته ولا خلاف ايضا في بيعها بعد الظهور قبل البدو بناء على نفيه كما انه بشرط القطع او الضميمة او عامين اما بدونه ذلك ففيه البحث السابق ويحتمل المصنف ان يقول لا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها بعد تقييد في صورة الظهور كما تقدم لما سمعته من كلامه من غير اشتراط القطع بناء على ما عرفت من اجتماع وحكم في بدو الصلاح فيها ان ينعقد الحب ولا يشترط زيادة عن ذلك على الاشبه بل عن الكفاية انه اشهر لكن في معقد شهرة التنقيح اضافة تناثر الورد اليه وفي ظاهر او صريح انه مراد من لم يضفه اليه ولذا جعله في المسألة قولين هذا احدهما والثاني ما تسمعه من عبارة المبسوط ونحوه ما في غاية المرام ومحكي ايضاح النافع الا انه خص الشهرة بالمتأخرين في اولهما ويؤيده انا لم نجد في النصوص ما يشهد للاطلاق الاول ليس الا خبر ابن شريح وبلغني انه قال في ثمر الشجر لا بأس بشرائه اذا صلحت ثمرته فقيل وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وموثق عمار سألته عن الكرم متى يحل بيعه قال اذا عقد وصار عقودا والعقود اسم الحصرم بالنبطية كما ان قيل والثاني في خصوص الكرم والاول قد اعتبر فيه تناثر الورد فيقوى حينئذ اتحاد القولين خلافا للمسالك وغيرها ولعل الاصل فيما يكون بعد تناثر الورد كما هو الخبر ويحتمل الخلاف فيما عن المبسوط والمهذب قال في اولهما بدو الصلاح يختلف فان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وان كانت مما تبيض فهان تموه وهو ان يتموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها وان كانت مما لا تتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وهو ان كان قد يشهد له نصوص الاطعام والبلوغ والادراك الا انه بعد اعترافه بكون رواية اصحابنا خلافه وقد عرفتها ايضا ان عملهم على ذلك لا ينبغي الالتفات اليه سيما بعد ان حكاه في التذكرة عن الشافعي الذي قد جعل الله الرشد في خلافه وليس المراد من نصوص الاطعام والادراك والبلوغ بيان ان اول بدو الصلاح بل يقوى في النفس ان ذكره سابقا من ان هذه غايات لرفع كراهة البيع قبلها المحتملة شدة وضعفا باختلافها كالاختلاف الخصومة التي قد عرفت سابقا انها سبب النهي عن البيع قبل بدو الصلاح ومن ذلك يعرف ما في المحكي عن السرائر ايضا قال بدو الصلاح في ثمرة النخل الحمرة والصفرة واعلاها فيما يتموه فيها الماء الحلو ويصفر لونها ولا يعتبر التلون والتموه والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما يتورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك مما يحلو ويتناهى حال بعض المخالفين ان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه قال وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه من النخل والكرم وانتثار الورد فيما يتورد ويمكن ارجاعه الى المشهور بل يمكن ارجاع كلام الشيخ اليه على ارادة ان ما ذكره لغيرنا فتأمل وعلى كل حال فقد عرفت ان الموجود في النص الانعقاد من دون ذكر الحب فيه عبر في اللمعة بل وما سمعت من عبارتي المبسوط والسرائر ظاهر ارادة انعقاد الثمرة فان كان ما مثلا لا يعين والا فالتعبير اولى ولعل اعتبار الحب في بعض الثمار هذه لوضع المسالك وغيرها انه على الخلاف المفهوم تعقيبه

بدو الصلاح

بدو الصلاح يتحد وقت الظهور وبدو الصلاح اذ ليس بينهما واسطة اي فلا تظهر فائدة للقولين السابقين في النخل وانما تظهر فائدتها لو قلنا بالخريد والصلاح
من الظهور نعم قد يمنع اتحادهما على تفسير المص ايضا خصوصا بعد ان عرفت انه هو المراد من القول الثاني فلاحظ وتامل ويؤيده ان الفاضل في التذكرة مع
قوله فيها بان بدو الصلاح في ثمرة الاشجار الانعقاد قال يجوز بيعها بعد الظهور قبل البدو سنة وسنتين مع الضميمة الى الاصول وغيرها وقد سمعت سابقا
دعواه الاجماع على عدم جواز بيعها قبل الظهور سنة وكيف كان فهل يجوز بيعها سنتين فصاعدا قبل ظهورها ما قيل والقائل الصدوق وبعض متاخري المتاخرين
نعم بناء على اتحاد الحكم فيها مع النخل والاولى المنع بل هو الاصح لتحقق الجهالة كما عرفت البحث فيه في النخل سابقا مفصلا وربما استشعر من قوله هنا الاولى الجواز
كقوله المروي هنا الثمر تحتمل ما سمعت وكذا الخلاف فيما لو ضم اليها شيئا وباعهما عاما ما قبل انعقادها بناء على ارادة الظهور منه فالبحث في صحته كنحو ما سمعته
في النخل الا ان المص لم يذكر هناك فيستفاد منه اولوية المنع في المقامين على تقدير عدم الفرق بينهما واحتمال ارادته بعد الظهور قبل الانعقاد الذي هو بدو
الصلاح بناء على تاخره عنه يدفعه ان مقتضاه الفرق بين النخل والشجر اذ لا خلاف في جواز بيع ثمرة الاول قبل بدو الصلاح مع الضميمة كما سمعت وقد
عرفت اتحاد الحكم فيهما فتوى ونصا ومن الغريب ما في المسالك هنا من ان الاجود المنع وموضعه ما لو كانت الضميمة غير مقصودة بالبيع بحيث تكون تابعة او هما مقصودان
اما لو كانت الضميمة مقصودة والثمرة تابعة صح كما ارشد فيه ان المفروض قبل الانعقاد الذي هو الظهور وبدو الصلاح عنده والضميمة لا تجدي في جواز بيع المعدوم
وقياس هذه الضميمة على الضميمة الى المجهول قد عرفت انه مع الفارق نعم يتجه الجواز هنا بناء على اختلاف حالي الظهور والانعقاد على نحو ما سمعته في ثمرة النخل اذا ظهرت
ولم يبد صلاحها والله اعلم وكيف كان فاذا انعقدت ثمرة الشجر جاز بيعه مع اصوله بلا خلاف و منفردا كذلك بناء على انه هو بدو الصلاح سواء كان بارزا كالمشمش
كالتفاح والمشمش والعنب او في قشر يحتاج اليه لادخاره كالجوز في القشر الاسفل وكذا اللوز او في قشر لا يحتاج اليه كالقشر الاعلى للجوز والباقلا الاخضر
والهرطمان والعدس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل في التذكرة الاجماع عليه اعتمادا في ذلك كله على اصل السلامة خلافا للشافعي فلم يجوز بيع
ذي القشر الاعلى كالجوز واللوز الا بعد نزع القشر الاعلى سواء كان ذلك على الشجر او وجه الارض ولا ريب في ضعفه وكذا البحث في السنبل اي لا يجوز شراؤه قبل
الظهور والانعقاد الذي هو بدو صلاحه ويجوز بعده سواء كان بارزا كالشعير او مستترا كالحنطة منفردا او مع اصوله قائما وحصيدا للاصل السالم عن المعارض اما
شراء الزرع قبل ان يسنبل فلا اشكال بل ولا خلاف معتد به في جواز شرائه مع اشتراط التبقية او القصل او بدونهما للاصل والنصوص المستفيضة المعتبرة خلافا
لما عن الصدوق في باب المزارعة فلم يجوز بيع الزرع قبل السنبل الا مع القصل يعلفه للدواب وتمام البحث فيه ان شاء الله عند تعرض المص له والله اعلم واما الخضر
كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار فلا يجوز بيعها قبل ظهورها اجماعا على الظاهر كما قيل وفي الحدائق الظاهر انه لا خلاف فيه لانها معدومة ولجهالتها والغرر ونحو
نصوص النخل والاشجار مضافا الى ما في موثق سماعة سالته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات فقال اذا رايت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت منه
من خرطة وبه يقيد خبر معوية بن ميسرة قال سالته عن بيع النخل سنتين قال لا باس به قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها قال لا باس به قال
ثم قال كان ابي يبيع الحنا كذا وكذا خرطة بل لعله بناء على ارادة بيع النخل الظاهرة ثمرته في السنة الاولى لعدم الجواز بدونه يقوى ارادة ذلك البعض في الرطبة وكذا
يقيد ما في صحيح بريد السابق لما سال ابا جعفر ع عن الرطبة يباع قطعة او قطعتين او ثلث قطعات فقال لا باس الحديث ومنه وما نقله يعلم انه يجوز بيع الخضر
بعد انعقادها وان لم يتناه عظم بعضها بلا خلاف اجده فيه بل لعل على نفيه اصلا لحصادها دونه او انه به يتحقق الظهور ولم تشترط الجواز بالبدو ومشاهدتها تحقق
كانت مستورة في الارض كالجزر والثوم ونحوهما لم يجز للجهالة كما صرح به الفاضل في جملة من كتبه بل نسبه في الدروس الى جماعة لكنه حكى فيها عن ابي علي جوازه واختار
هو محكيها للعرف قال وهو اولى بالجواز الصلح وفيه منع تحكيم العرف في ذلك بعد ان لم يكن مرئيا ولا موصوفا كما اعترف به في جامع المقاصد بل قال لا يجوز بيعها بل ولا
صلحها وهو متجه بناء على عدم اغتفار مثل هذه الجهالة في الصلح نعم يمكن القول بالصحة لو ضم ما ظهر منه ورقه مثلا اليه بناء على جواز بيع المجهول اذا ضم معلوم اليه الا
ان المتجه التفصيل بالقصد عند بناء عليه في الضميمة وبالجملة يجري عليه حكمها ولكن المسالة لا تخلو بعد من اشكال اما اذا كانت الخضرة ظاهرة ومنعقدة فلا اشكال
في جواز بيعها لقطة واحدة ولقطات معلومة والمرجع في اللقطة الى العرف ومع فرض الشك فيه يبقى على ملك المالك وكذا يجوز بيع ما يقطع فيستخلف كالرطبة و
البقول جزة وجزات وكذا ما يخرط كالحنا والتوت بالنسبة الى ورقه خرطة وخرطات بل قيل على الاول ان ظاهر عبارتي النهاية والسرائر لا يجوز بيعها قبل ان يقصل
لان مختارهما في الكتابين ان بدو الصلاح الانعقاد وتناثر الورد واما ما عن المبسوط من نحو ذلك فينبغي تنزيله على مختاره فيه الذي قد سمعته بل حكى عنه
التصريح هنا بانه اذا باع حمل البطيخ والقثاء والخيار بعد ظهوره وقبل بدو صلاحه بشرط القطع جاز وان شرط التبقية او مطلقا لم يجز ونحوه عن القاضي نعم ما في
من نحو ذلك لا يمكن ان يكون موافقا للمشهور لاحتمال ان مختاره في بدو الصلاح غير مختاره هنا في المقنعة وحكي عن المراسم من انه يكره بيع الخضروات قبل ان يبدو
صلاحها يمكن ان يكونا موافقين للشيخ في الموضوع دون الحكم الذي قد عرفت في النخل والشجر صحته وانه لا يشترط بعد الظهور بدو الصلاح وما نحن فيه مثله
على الظاهر فيجري فيه ما تقدم سابقا فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا يقدح انعدام ما عدا الاولى بعد ضمها اليها كالمتجدد من الثمرة في السنة او في القابل الى انه
الظاهر ولا اشعار في عبارة المتن باشتراط الوجود في جميع اللقطات وان خص الجواز بالانعقاد الا ان مراده ولو بالاولى نحو قوله في ثمرة النخل وغيرها ثم لا يجوز
بيع الثانية والثالثة مستقلة اذ هي كالاولى قبل ظهورها لكن من جزة يجوز بيع الرطبة وامثالها الجزة او الثانية او الثالثة او جميعها ولا ريب في ضعفه ان اراد
ذلك نعم قد يقال يجوز بيع ذلك قبل ظهوره اذا انضم الى ما ظهر من الخضراوات نحو ما قلنا في الشجر بل المرسل السابق الذي هو كالموثق شامل للمقام فلاحظه
بل يمكن الاكتفاء فيه بضمه الى ما ظهر من ثمر النخل والشجر لاطلاق المرسل السابق كما انه يكتفي بظهور الخضراوات في البستان عن ظهور ثمرات اشجارها فتكون شبه
كثمرة الشجرة بل لعله المراد من ذيل خبر الربيع السابق بل يمكن ارادة ذلك من الرطبة والبقل في موثق سماعة المتقدم انفا دليل المطلق الجواز مع الضميمة الا
ينبغي الاقتصار في ذلك على ما في الحائط الواحد اخذا بالمتيقن وكيف كان فيجب يجوز بيعها منفردة ومع اصولها بلا يعتبر في الثاني بدو الصلاح عند القائل به

بقية على المتغير الظهور اذ هي كثمر النخل والشجر وكذا ضم غيره للاصل ولو باع الاصول قبل ظهور الثمرة جاز مع الاطلاق وبشرط التبقية والقطع اذ هو
كالزرع وكاصول الاشجار ولا فرق في ذلك بين ظهورها او زيفها وعدمه بل الظاهر جواز بيع الورد الذي لم يتول منه الثمرة بكم او بشرط التبقية بناء على جواز بيع
ثمرة النخل والشجر لعدم الفرق بينهما انما مع شرط القطع لو انعم فلا ينبغي التامل في الجواز كالثمرة ايضا ولو باعها الى الاصول في الخضر وغيرها عدا النخل
بعد انعقاد الثمرة لم تدخل في البيع الا بالشرط ونحوه بلا خلاف بل الاصل ثم ظاهر الدروس في نبحه وورق التوت والحنا والاس قال وكذا غصن الخلاف …
غصن كالخلاف مع انه لا اقوى عدم التبعية ايضا اذ الفرض كونه ثمرة مقصودة له ولم يكن هناك عرف يقتضي التبعية كما هو كذلك في ورق التوت في بلد … منه
الا انه وعلى كل حال حيث لا تدخل وجب على المشتري ابقاؤها الى اوان بلوغها ان كان المعتاد قطعها عنده او الاخذ وهو مختلف … منها ما يوخذ بسرا مثلا
ومنه ما يؤخذ رطبا ومنه … ومنه زبيبا ولا يقدح عدم ضبطه بما لا يقبل الزيادة والنقصان بعد ان لم يكن اجلا … بها في العقد بما هو كالحكم الشرعي …
من الملحق الامثلة الذي لا يرجى ظهوره في بقاء الثمرة الى اوان … كذلك وخصوصا … الاستغنا في غيرها مع معلومية كون
المراد من السؤال الشرائها حال كونها الغير مدركة كالصريح في ذلك ومرجعه الى اغتفار عدم الضبط هنا وان كان تحصل المتعاملين لا احتمال تبعضه اه
لضالة هو حكم شرعي يعتبر … لعدم الدليل عليه على هذا الوجه ومن ذلك … يعلم انه لا وجه للمناقشة في الرياض بانه لا دليل على جواز التبقية المخالفة
لاصالة حرمة التصرف في مال الغير ولاستناد البعض الى استلزام كون الثمرة للبائع ذلك غير بين وحديث نفي الضرر بالمثل معارض فان كان اجماع او
نصا جامعة بذلك والا فالامر ملتبس … اذ قد عرفت انه لا التباس فيه سيما بعد شهرة الاصحاب بل لم يعرف فيه خلافا واعترف المناقش … بانه لا … هنا
توضيح الحكم اشد … جعل الامر عليه ملتبسا وقد تقدم له في باب الشروط انه لا اشكال في الحكم المزبور وكيف كان فلو اختلف العادة … فالاغلب
اذا كان بحيث ينصرف الاطلاق اليه ومع التساوي احتمل وجوب التعيين للغرر والتنزيل على الادنى اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على حرمة التصرف في
مال الغير على المتيقن والاعلى … بالجواز وكذا لو استثناها البائع او اشترطها خاصة من دون الاصول مشتريها … من بعض نصوص الزرع ان
الخيار … له الثمرة فان تم والا كان القول … التعيين حيثما لم يكن معلومية … الذي قد عرفت مدخليته ولذا كان الحكم فيما لو اعتاد قوم قطع الثمرة قبل اوان
بلوغها تنزيل الاطلاق عليه كما صرح به الفاضل وغيره وكذا لو تعارف عندهم بقاؤها الى ما بعد ذلك تنزل عليه ايضا لان الاعتياد المفروض كالقرينة على
ارادتهما ذلك المفهوم … في ان الحكم بالبقاء ليس تعبدا محضا بل للقصد فيه مدخلية نعم الغى الشارع هنا اعتبار التعيين فتامل جيدا ولكل من مشتري الثمرة
وصاحب الاصل سقي الشجرة مع المصلحة لهما وانتفاء الضرر عن الاخر ولا يجب على البائع السقي وان وجب عليه التبقية المنصرف الاطلاق اليها وما عداها انما كان لا
يجب عليه نعم يجب عليه التمكين منه مع الحاجة وعدم ضرره فلو تلفت بترك السقي فان لم يكن قد منع فلا ضمان عليه وان منع ضمن وكذا لو تعيبت ولو تضرر بالسقي
… ولو كان يضر احدهما وينفع الاخر … في البيع ترجح مصلحة المشتري لانه فرض المسألة في بيع الاصول قبل بقاء الثمرة للمالك
والظاهر انه لا فرق بين المقامين … ما تقدم هناك كما انه تقدم ايضا تحقيق الحال فيما لو استلزمت التبقية ضررا كثيرا على الاصول فلاحظ وتامل فانه منه يعلم
الحال ايضا فيما ذكره الفاضل هنا في القواعد من انه لو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة على مشتريها وان تضرر الاصل بمص الرطوبة اذ قد ذكرنا سابقا وان كان مفروضا
في بيع الاصول قبل بقاء الثمرة للمالك كما هو المفروض في كثير من كلمات الاصحاب الا انك قد عرفت عدم الفرق بينهما عند التامل اذ لا وجه … البقاء هنا من ان المشتري
قد دفع ثمنه عن الثمرة وبقائها والاطلاق العقد المنصرف اليه كالتصريح به … بعدم الانصراف الاطلاق الى صورة الضرر الكثير ونحو ذلك يجري في صورة العكس
كما هو واضح والله اعلم وكيف كان ففي مفروض مسألة المتن جميع ما يحدث بعد ذلك للثمرة الموجودة عند الابتياع للمشتري بلا خلاف ولا اشكال لانه نماء ملكه كما انه
لو باع الثمرة الموجودة خاصة كان جميع ما يحدث بعد للبائع لذلك الا ان الفرق بينهما انه لو امتزجا في الصورة الاولى لم يتجه الا الشركة ولا فسخ لاحدهما ولا انفساخ للاصل
السالم عما يقتضي احدهما اما الثانية ففي المعتبر تخير المشتري بين الفسخ والشركة ولو اختار الامضا فهل للبائع الفسخ بعيب الشركة نظر اقربه ذلك اذا لم يكن قد اخر القطع
بسبب … لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البائع وقبض المشتري امكن عدم الخيار ولو قيل بان الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشتري وان كان بعده
فلا خيار لاحدهما كان قويا قلت هو الذي ذكره الفاضل في المختلف والتذكرة الا انه قال في اولها يفسخ الحاكم لتعذر التسليم بل لم يذكر في الدروس غيره حاكيا ما في
والمحكي في الروضة ان لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري والا فلا خيار له حسن لان العيب جاء من قبله فيكون مضمونا على البائع ولعله مراد غيره
ولا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت كغيره من خيار العيب ونحوه بل لو بذل البائع الجميع لم يجب القبول للاصل … ولو قبله امكن عدم سقوط الخيار وان زالت
الشركة اكتفاء بحصول السبب لا خلافا للمحكي عن الشيخ وابن البراج من انه يقال للبائع اما ان تسلم الجميع فاذا فعل اجبر المشتري وان لم يسلم يفسخ الحاكم البيع وهو
احد قولي الشافعي والاخر الانفساخ من اول الامر لتعذر التسليم وضعفهما معا واضح خصوصا الثاني الذي لا يتم الا قبل القبض مع ان تعذر التسليم ممنوع ضرورة
امكانه ولو بدفع الجميع كغيره من بيع المشترك ومنه يعلم ان المتجه الصحة حتى لو علما الاختلاط من اول الامر ولا يحتاج الى اشتراط القطع بل احتمل في التذكرة هنا
الصحة على تقدير البطلان في الامتزاج قال لان الثمرة الان لا موجب لبطلان فيها والامتزاج مترقب الحصول فلا يؤثر في صحة البيع السابق … العقد
قبل الاختلاط … بعد حصوله … وقد عرفت ضعفه … التفصيل السابق منهما مقيدا بما سمعته من الروضة نعم يمكن المناقشة
في دعوى ضمان البائع مثل ذلك قبل القبض اذ هو من قبيل فوات صفات الكمال والاصل في العقد اللزوم خصوصا اذا لم يكن من قبله … ذكره اولا في اللمعة
فهو مع انه اضطراب … الضعف … حاصله … اول كلامه … ان الخيار لهما معا قبل القبض وبعده اذا لم يكن بتفريطهما والا اختص بغير المفرط … انه
لا وجه … لخيار البائع المنافي لاصالة اللزوم بجناية المشتري او غيره على ماله كما انه لا وجه لخيار المشتري بعد القبض بالتلف من البائع وغيره كما هو
واضح ومنه يعلم اطلاق … القواعد من ان الاقرب مع … البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة ولا خيار له لو وهبه البائع على اشكال بل كلامه

نظر

نظر من وجوه اخر تظهر بادنى تامل كظهور ما فيما سمعته من المختلف من فسخ الحاكم وكذا المبسوط ونحوهما ما في الوسيلة من انه ان اختلط ولم يتميز ولم يسلم البائع جميع فسخ
العقد بينهما ثم على الاشتراك يحلف مدعيا الكل منهما من الثمرة ان علماه وان جهلا عينه فان لم يفعل تخلصا بالصلح ولو تنازعا في القدر فالقول قول صاحب اليد
منهما الا ان تشخيصه في الثمار مشكل وللشافعية وجهان مبنيان على ان الجائحة من ضمان البائع او المشتري ثالثها انها في يدهما جميعا وضعف الجميع واضح وفي التذكرة ان الوجه
كون اليد للمشتري ان كان البائع سلمه الثمرة بتسليم الاصل وان كان الاصول في يد البائع والثمرة في يد المشتري فهما صاحبا يد لتعلق اليد على الاصول لا بحث فيما نحن
فيه مع ان الاصل ايضا مما يوافق لصاحب الثمرة لاصالة عدم زيادة المتجدد والله اعلم واما البحث في اللواحق فمسائل **الاولى** يجوز لبائع الثمرة ان يستثني ثمرة
شجرات او نخلات بعينها بلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وكذا استثناء حصة معينة نحو نعم لو ابهم شيء من ذلك بطل بلا خلاف بل في التذكرة الاجماع
عليه للجهالة في المنع ومنه الاجود والاردى اذا لم يكن معلوما بينهما على وجه يكون مشخصا ويجوز له ايض بلا خلاف ولا اشكال ان يستثني حصة مشاعة كالثلث
والربع بل الاجماع بقسميه عليه ايض بل المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يجوز له ايض ان يستثني ارطالا معلومة بل في التذكرة نسبته الى علمائنا بل عن
الخلاف الاجماع عليه للاصل وصحيح ربعي المتقدم سابقا وخبر الاخر في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا باس به قال وكان مولى له عنده جالسا فقال
المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله خلافا لابي الصلاح منا والشافعي وابي حنيفة واحمد بن حنبل من غيرنا فلم يجوزوه
لاداته الى جهالة مقدار المبيع من المشاهد الذي طريق معرفته المشاهدة كما لو استثنى مشاهدا من الموزون الذي طريق اعتباره الوزن بان باعه الموزون مستثنيا
منه مشاهدا وغير موزون وهو اجتهاد في مقابلة النص المعتضد بما سمعت وبعدم تحقق الجهالة في مثله عرفا سيما بعد ان كان مرجع هذا الاستثناء الى حصة مشاعا
نسبتها الى المجموع نسبة الارطال المعلومة اليه وجهل مقدارها في ذلك الوقت بعد ان كانت مضبوطة بما لا يقبل الزيادة والنقصان غير قادح كما لو باعه صاعا
صاعا من الصبرة على هذا الوجه بل الظ الصحة لو باع مختلف الاجزاء كالارض ونحوها مستثنيا منها اذرعا مخصوصة على ارادة النسبة المزبورة فتم جيدا ومنه
يعلم وجه ما ذكره المص وغيره من انه لو خاست الثمرة سقط من الثنيا اذا كانت حصة مشاعة او ارطالا معلومة بحسابها بل لا اجد فيه خلافا بينهم نعم لهم بحث سابق
في بيع الصاع من الصبرة وقد اعترف في الدروس هنا بانه قد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الاشاعة لكن في الروضة انه قد تقدم ما يرجح عدمه
ففيه سؤال الفرق قلت قد مر لنا ما في ذلك وان الراجح تنزيله على الاشاعة بل قلنا هناك لو صرح بعدم ارادة الاشاعة امكن بطلان البيع لان بيع الكلي ما لم يكن في
الذمة او منزلا على الاشاعة يتحقق به الجهالة وقد يؤيده ما في التذكرة هنا من انه لو صرح بارادة الاستثناء مما يسلم من الثمرة امكن بطلان البيع اللهم الا ان يستند
في مسألة الصاع الى خبر الاطنان او غيره مما مر تحقيقه هنا فلاحظ وتامل ما اسلفناه هناك فانه نافع في المقام بالنسبة الى غيره ايض حتى بالنسبة الى اشتراط
اشتراط صحة بيع الصاع من الصبرة بالعلم باشتمالها عليه وعدمه وان كان الظاهر عدم الصحة في المقام مع عدم العلم [illegible] اصل وجود
المبيع لاحتمال الاستغراق تنزيلا لاطلاق النص والفتوى على المعهود مما يعلم فيه عدم الاستغراق مع احتماله هنا وتكون الصحة مراعاة كما ان النقص هناك يجبر بالخيار
الا انه ضعيف جدا خصوصا بناء على ان مدرك الصحة النص السابق وانه لولاه لكان باطلا للجهالة فتأمل والظ انه لا فرق في استثناء الارطال بين وجود الثمرة وبين
عدمها كما لو باعه ثمرة سنتين مستثنيا الارطال للاطلاق ولا ينزل على اشاعة السنة الثانية على نسبة السنة الاولى لاختلافهما بل كل منهما على نسبتها ولو لم تخرج في السنة
الثانية الا مقدار المستثنى فما دون ففي الصحة والبطلان وجهان ينشآن من تنزيل ذلك منزلة ما لو خاست الثمرة وعدمه وعلى الاول يقيد لها [illegible] ثمرة العادة ويثبت لها
الارطال الموجودة فيستحق المشتري على حسب تلك النسبة لكنه كما ترى لا يخلو من بعد بل قد يقدح منه احتمال الصحة استثناء الارطال في الثمرة المشاهدة دون
غيرها ثم انه قد صرح غير واحد بان طريق معرفة الاشاعة في مسألة الارطال تخمين الفائت بالثلث او الربع مثلا ثم تنسب الارطال الى المجموع وتسقط منها بالنسبة
لكن قد يقال ان التخمين ان صح الاعتماد عليه باعتبار انحصار الطريق فيه فهو بالنسبة الى الفائت اما نسبة الارطال فيمكن معرفتها على التحقيق فلا ينبغي الاكتفاء فيها
بالتخمين بل الاولى الرجوع الى الصلح بعد معرفتها ايض لعدم الدليل على الاكتفاء بالتخمين الذي يمكن ان يكون محلا للنزاع وربما يتعسر معرفتها في بعض الاحوال لتعلق
هذا وقد قيد ثاني المحققين والشهيدين بهما وغيرهما نحو اطلاق المتن بما اذا كان التلف بغير تفريط وقيل والمراد انه اذا كان بتفريط المشتري مثلا اختص التالف به قلت
الظاهر ارادة اختصاص الضمان به والا فلا ريب في ان التالف على كل تقدير يكون منهما بناء على الاشاعة المزبورة لعكس ما يقتضي اختصاص التالف والباقي باحدهما
فلا فرق في ذلك بين كون التلف منهما او من اجنبي او من افة سماوية فيكون الاطلاق صحيحا اللهم الا ان يدعى عدم جريان حكم الاشاعة لو كان التلف من احدهما
او خصوص المشتري وهو كما ترى **المسألة الثانية** اذا باع ما بدا صلاحه مثلا فاصيب الكل بافة من الله سماوية او ارضية قبل قبضه الذي هو التخلية
كما هو الاقوى او ما يعمه كغيره من افراد المبيع للعموم وغيره مما تقدم في محله والظ الحاق النهب والسرقة ونحوهما مما لا يكون المتلف فيه شخصا معينا بها لا باتلاف الاجنبي الذي
ستعرف انه مسلط على الخيار دون الانفساخ لصدق التلف بها وقد سمعت ما في خبر عقبة من السرقة وفي التذكرة هنا لا فرق بين ان يكون التلف بامر سماوي
كالريح والثلج والبرد وبغير سماوي كالسرقة والحريق الا ان الظ ارادة التعريض به على خلاف احمد منها ان تلف بامر سماوي كان من ضمان البائع وان تلف بنهب او
سرقة كان من ضمان المشتري فتم جيدا وكذا لو اتلفه البائع مباشرة او تسبيبا للاولوية من التلف بالافة لكن ظاهره الانفساخ فيهما كالافة ولم اعرفه الا
المحكي عن الشيخ في المبسوط وعمل الايضاح لصدق التلف وهو جيد الا ان الفرق بينه وبين تلف الاجنبي غير واضح ومن هنا كان المعروف بين المتاخرين الحاقه به في تخيير
المشتري بين الفسخ ومطالبة البائع بالمثل والقيمة وان اصيب البعض انفسخ العقد فيه بلا خلاف فيه بيننا واخذ السليم بحصته من الثمن وكان له خيار التبعيض
بل في التحرير ان اختار الامساك فالاقرب تخير البائع وهو لا يخلو من نظر ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين مطالبة المتلف بلا خلاف اجده فيه جمعا
بين ما دل على ضمان البائع وعلى ضمان من اتلف مال غيره ولا ينحصر المراد بضمان البائع في الانفساخ فتم الذي على تقديره هنا لقاعدة ضمان المتلف فلا يخرج عن ارادة
الفسخ الاختياري هنا من ضمان البائع ولو لوجوب التسليم عليه وقد تعذر ومن ذلك يظهر لك قوة الخيار في اتلاف البائع لا الانفساخ فتم جيدا لما تقدم سابقا منا

والله اعلم

والله العالم

من التوقف في اقتضاء مثل هذا التعدد الموجب ضمانا على الغير الخيار ولو كان التلف للكل او البعض بآفة او من اجنبي بعد القبض وهو التخلية مط اذ في نحو الثمرة التي هي
خلل كونها على الشجر من غير المنقول لم يرجع على البايع بشيء على الاشبه باصول المذهب وقواعده لخروجه عن ضمانه بالقبض فلا انفساخ حينئذ ولا منع لكن في الحكي عن
المبسوط وان قلنا انه ينفسخ فيه مقدار التالف اي بالآفة كان قويا وفي المسالك مذهب بعض الاصحاب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان اقبضها بالتخلية
نظرا الى ان بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لان شأنها بعد النقل والاعتبار بالوزن او الكيل وانما اجيز بيعها كذلك للضرورة فيراعى فيها
السلامة قلت لم نعرف القائل بذلك منا نعم حكي في التذكرة عن الشافعي في القديم معللا له بان التخلية ليست بقبض صحيح ولهذا لو عطشت الثمرة كان من ضمان
البايع اذا تلف فهو كما ترى تعليلا ان عليلا ان فلا ريب في ان الحكم ما ذكرنا بل لو اتلفه البايع ايضا لم يثبت للمشتري فسخ ولا انفساخ لعدم الدليل وان رجع عليه
بالمثل او القيمة كالاجنبي ولو اتلفه اي المبيع المشتري في يد البايع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض ولذا لو اشترى جارية واعتقها قبل القبض فانه بمنزلة
القبض منه ضرورة ظهور ما دل على ضمان البايع في كونه ارفاقا بحال المشتري فلا يشمل ما اذا كان هو المتلف وفي المسالك ان اتلاف المشتري للمبيع في يد البايع اعم
من كونه باذن البايع وعدمه فان كان باذنه فهو قبض يترتب عليه احكامه مط وان كان بغير اذنه كما هو الظ فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري وان تخلف
عنه باقي الاحكام والغرض هنا انتقال الضمان وانما شبه الاتلاف بالقبض ولم يجعل قبضا لان الاتلاف قد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة وقد يكون
بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقة قلت مقتضى التفصيل الاخير عدم مراعاة الاذن في تحقق القبض وعدمه ومقتضى التفصيل الاول عدم مراعاة المباشرة
وعدمها على انك قد سمعت في المباحث السابقة ما في التذكرة من عدم تحقق القبض بالاتلاف لو كان جاهلا ولو مع المباشرة فلاحظ ما اسلفناه سابقا وتأمل وكيف
كان ففي حواشي الشهيد هنا ان الاقسام اربعة عشر لان التلف اما من البايع او اجنبي او من المشتري واجنبي او منهما واجنبي فالاقسام سبعة وح اما ان يكون قبل القبض
او بعده فتبلغ اربعة عشر وجها فالسبعة التي قبل القبض يدركها على البايع ان لم يشاركه المشتري وان شاركه المشتري فالدرك على المشتري والسبعة التي بعد
القبض دركها على المشتري ففي الاول ما اتلفه المشتري فهو قبض وما اتلفه البايع فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا او يفسخ ويغرم
ما اتلف وفي الثاني هما يتخير بين مطالبة المتلف مع الاجازة او يفسخ ويرجع بالثمن على البايع وفي الثالث هو بالخيار ايض وفي الرابع قبض منه وفي الخامس يتخير و
في السادس التلف منه ويرجع على الاجنبي بعقد ما اتلف وفي السابع ايض كذلك يسقط ما اتلفه بفعله ويرجع عليهما بما قابل فعلهما قلت لا يخفى عليك زيادة الآفة
مع ضم الآفة اليها كما انه لا يخفى عليك ما في اطلاق قوله ان الدرك على المشتري مع المشاركة بل ظاهر كلامه عدم الخيار في السادس والسابع والفرق بينه وبين
الاول غير واضح فالمتجه ثبوت الخيار في الجميع مع كون المراد بالشركة اختصاص كل بتلف البعض على جهة الاستقلال اما اذا كان الاشتراك على وجه يكون كل منهم
بعض العلة بحيث استند التلف الى المجموع فلا يبعد عدم الخيار في الجميع اي جميع الصور التي يدخل فيها المشتري لعدم الارفاق فيه ح والاصل اللزوم بل لو فرض
الاشتراك على هذا الوجه بين المشتري والآفة او البايع بناء على انه كالآفة لم يكن انفساخ لعدم صدق التلف على كل منهم بل هو بعض المتلف والفرق واضح بين
متلف البعض وبعض المتلف والتنصيف بالضمان مثلا لا لان كلا منهما قد اتلف نصفا بل لكون المجموع مصداق من اتلف فضمان الكل عليه لا على كل واحد منهما
فينصرف الى الاشتراك اما في نحو المقام فالاصول تقتضي لزوم العقد فمع فرض تعليق الانفساخ مثلا على التلف بالآفة لم يصدق مع كونه جزء سبب وكذا مقتضى الخيار
لو فرض كونه كذلك نعم لو اشترك ما يقتضي الانفساخ وما يقتضي الخيار كالآفة والاجنبي امكن ثبوت الخيار في المقام لانه مقتضى كونه مضمونا على البايع مع احتمال
عدمه كما ان الظ ثبوت الخيار مع شركة البايع والاجنبي كذلك ايض ولو اشترك البايع والآفة وقلنا ان اتلاف البايع مثلها في الانفساخ فالمتجه حصولها معهما الا ان
يفرض كون العنوان في كل منهما على جهة الاستقلال على وجه لا يندرج فيه حال الاشتراك وح يتجه الخيار بناء على ان مقتضيه تعذر التسليم والفرض حصوله
فقد ظهر من ذلك انه حيث يدخل المشتري يرتفع الانفساخ والخيار ويكون جزء منه في الاتلاف بمنزلة القبض فيرجع على من شاركه على حسب شركته في السببية

والله العالم

ثم ان جملة من المسئلة محتاجة مع ذلك الى التحرير بل فيها احتمالات اخر هذا والظ جريان حكم التلف قبل القبض وبعده بالنسبة الى ثمرة السنة الثانية لو كانت بعض
المعقود عليه لا يقوم القبض في السنة الاولى عنه فيها كما انه لا ينافي ذلك استقرار الثمن على المشتري لو لم تظهر ثمرة اصلا كما يشهد له قولهم عليهم السلام ان لم تخرج في
هذه السنة تخرج من قابل لان ذلك مقتضى العقد على المعدوم الذي صيره الشارع بحكم الموجود في صحة البيع بل هو غير مندرج في البيع التالف قبل القبض لعدم
وجوده بخلاف ما لو ظهرت فتلفت قبل التخلية مثلا اذ لا ريب في الاندراج كما ان جميع ما تقدم بالنسبة الى الثمرة الاولى مما يقتضي الخيار او الانفساخ جار فيها
وبذلك ظهر لك الفرق بين ظهور عدم الثمرة وبين تلفها قبل القبض فلا ضمان على البايع في الاول بخلاف الثاني وتحقيقه ان المبيع في الاول الثمرة الحاصلة
منضما اليها الثمرة المتجددة في السنين نحو انضمام المعدوم الى الموجود في الوقف على معدوم ... للموجود بان حصل والا فلا بطلان للوقف وقلنا ان تجدد ثمرة
كانت مبيعا والا كان المبيع الموجود ومرجعه بيع ثمرة هذا النخل سنين كائنة ما كانت لا ان المبيع ثمرة كل سنة على وجه يكون ملاحظة مستقلة وانما هو
ملاحظة عنوان لم يعلم مصداقه فيحتمل كونه الموجود خاصة ويحتمل حصول غيره معه نحو ثمرة الشجرة الواحدة اذا ظهر بعض ثمرها ولم يظهر الباقي واريد بيع ثمرها اجمع
ولعل ما كان في قوله ع ان لم تخرج ... ايماء اليه ان كان ... للمتعدد من السنين قبل الظهور ولكن يتجه ان المبيع ثمرة كلية لا يعلم مصداقه ولا زمان
وجوده فهو ينفع فيما نحن فيه وشبهه من الصور الصحيحة بل لعل ضم البقلة والرطبة في ... سماعة السابق من هذا القبيل بناء على ما ذكرناه من ارادة خصوص البقلة
والرطبة في البستان فيكون المبيع احدهما مع ثمرة البستان المحتمل حصولها فان خرجت كانت من المبيع والا كان المبيع البقلة او الرطبة وح تكون من مسئلة جواز بيع
ثمرة البستان التي ظهر بعضها ولم يظهر الآخر من غير فرق بين اتحاد النوع واختلافه وبين الخضرة والغلة وغيرهما كما ستعرفه وبالجملة اذا كان المبيع كليا تعدد مصاد...
بعد في الخارج المفروض مشروعيته في بيع الثمار بحيث على ضمان البايع لو لم يحصل المصداق الآخر ... وجود مصداق آخر فهو الموجود نعم لو فرض كون المبيع
ثمرة كل سنة على وجه يكون كل منهما مبيعا مستقلا وقلنا بصحته في الثمار ولو لاطلاق الادلة يتجه ضمانه على وجه يقتضي توزيع الثمن ... عدم حصول بعض

المبيع

المبيع المفروض ارادة مقابلته بالثمن ولعل من ذلك البيع خرطتين مثلاً فرض عدم حصول الخرطة الثانية ولذا صرح بعضهم بتوزيع الثمن حينئذ لان الخرطة الاولى لا
تكون مصداقاً للخرطتين اللتين هما متعلق البيع بخلاف نحو بيع ثمرة النخل الى سنتين مثلاً فالمتجه التفصيل ومع الاطلاق لا يبعد تنزيله على [illegible] لا يقدح
زيادة الثمن في مقابلته فانه اعم من ملاحظة كونه مبيعاً مستقلاً بل كملاحظة الاوصاف وحمل الدابة الحمل او تبعيته على ما هي عليه بل هذا اقوى للحظ تعددها بتوزيع الثمن
الثمرة المتجددة على عدم رجوع المشتري بما يخص بعض النخل الذي لم يظهر حمله في بعض السنين اللهم الا ان يكون وجه التابع متجهاً فان المسئلة غير محررة وكان
ذلك كله يلوح منهم الاول ولعله العالم ثم ان ضمان [illegible] حيث يتفق على البائع او الاجنبي ضمان المثل حيث يكون مثلياً كما لو كان تمراً ونحوه اما لو كان قبل الطلع ونحوه
فضمانه بالقيمة فيقوم على حاله مباقياً الى اوان بلوغه محتملاً للعوارض ويدفع له قيمته فتجب ملاحظة الفقه [illegible] **المسئلة الثالثة** لا اشكال ولا خلاف في انه يجوز بيع
الثمرة للنخل وغيره في اصولها بالاثمان والعروض فيهما منافع او غيرهما من المنافع والاعمال ونحوها كغيرها من افراد المبيع للاصل واطلاق الادلة نعم لا يجوز بيع ثمرة النخل
منها بما ثمر كر مثلا من ثمرها اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر لعدم جواز اتحاد الثمن والمثمن [illegible] هذه المعاملة هي المتيقن من تحريم المزابنة التي علم بالنص
والاجماع حرمتها بل قيل انها هي بيع الثمر في النخل بتمر ولو كان موضوعاً على الارض وهو الاظهر فيكون المجموع حراماً وهو المشهور [illegible] بل هو المشهور بين المتقدمين والمتأخرين
خبرين نقلاً وتحصيلاً بل عن ظاهر الغنية كالروضة الاجماع عليه لصحيح عبد الرحمن بن [illegible] عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري
حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة والظاهر ارادة اللف والنشر المشوش لكن في موثقه الاخر عنه ايضاً نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة
بيع السنبل بالحنطة وقال اليه الكاشاني والمحدث البحراني الا ان الاولى حمله على ضرب من المجاز كالمحكي عن سلار ان المحاقلة محرمة وهي ان يبيع التمر في رؤوس النخل بالتمر و
الزرع بالحنطة كيلا وجزافاً وكانه اراده ما في المقنعة لا يجوز بيع التمر في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافاً ولا يجوز بيع الزرع بالحنطة ايضاً كيلا ولا جزافاً وهذه هي
المحاقلة على ان الظاهر ارادة الاخير من الاشارة او يحمل على وهم الراوي لمخالفته المنصوص عليه عند الاصحاب واهل اللغة ومثله في خبر ابي القاسم بن سلام المروي عن معاني
الاخبار مسنداً عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة والمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر والامر سهل بعد وضوح المعنى
معلوما انما نظر الثمر في العهد واليمن ونحوهما وعلى كل حال فهما دالان على حرمة البيع بالتمر مطلقاً مؤيداً ذلك بظاهر خبر ابن سلام المتقدم حيث حصر الرخصة في بيع
الثمر بالتمر بالعرية وبخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا ان تشترى بخرصها تمراً قال العرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر
فيجوز ان يبيعها بخرصها تمراً ولا يجوز ذلك في غيرها [illegible] قيل من ان دلالته ظاهرة في جواز بيع ثمرة العرية بتمر من نفسها والا فهي صريحة لاختصاص الرخصة
في بيعها بتمر من غيرها ومقتضاه موضوع الاشارة في لفظ ذلك اليه هو صريح في المنع كما لا يخفى بل يظهر ان [illegible] يضعف احتمال العهدية في اللام في الخبرين السابقين
ورجوعها الى ثمرة نفس النخلة المذكورة سابقا فان اخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها مع بعد في الخبرين الاولين اذ لم يسبق لثمرها ذكر [illegible] بقاء الحمل في احدهما على
في اخراجهما من الثمر فكيف يمكن جعل اللام للعهد ولا اشارة اليها كل ذلك مضافاً الى امضا اختصاص المزابنة بالاول بعدم الخصوصية لها فان عدم جواز المبيع ببعض
معلوم منها وفي غيرها بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين جعل الثمر جملة مقدرة بالمقدار المعلوم منها وبين جعله كلياً مشروطاً كونه منها ضرورة رجوعه الى الاول بل
لو جعل مشروطاً بادائه منها كان كذلك وان كان في اقتضاء القواعد بطلانه نظر الا انه يكفي في عدم جوازه هنا الاطلاق ومعاقد الاجماعات مضافاً الى التعليل
بعدم الامن من الربا وان كان فيه منع واضح هنا لاحتمال عدم كون الثمرة على النخل مقدرة بالكيل والوزن وستسمع التصريح في الخبر هنا بعدم الربا فيه وقد عرفت اشتراطه
[illegible] ذلك انه لا يحكم بحرمته بعد ذلك مقدراً كما لا يخفى [illegible] لم يكن على الاصول [illegible] ذلك الى موثق سماعة الامر [illegible] الزرع فيه بالورق
معللاً بان اصله طعام مؤيداً بما يظهر منهم في العرية من جريان حكم الربا فيها [illegible] الا ان الاعتماد على ذلك ونحوه في الخروج عما يقتضي الجواز واضح المنع كوضوح منع
تعدية علة النقصان عند الجفاف [illegible] دليلها في الربويين المقدر [illegible] بها مع انها غير عامة لسائر افراد الطعام التي منها البيع لليابس باليابس والرطب بالرطب
فالاولى الاقتصار في الاستدلال على المعتبر مما عرفت [illegible] وللشيخ في النهاية فقال لا يجوز بيع الثمرة في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافاً وهي المزابنة التي نهي النبي عنها
وكذلك لا يجوز بيع الزرع بالحنطة من تلك الارض كيلا ولا جزافاً وهذه المحاقلة فان باعه بحنطة من غير تلك الارض لم يكن به باس وكذلك ان باع التمر بالتمر من غير
تلك النخل لم يكن ايضاً به باس قيل والخلاف لكن المحكي عنه في المختلف لا يجوز المحاقلة وهو بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من جنسه او من تلك السنبل
وذكر اصحابنا انه ان باع بحب من جنسه من غير ذلك السنبل فانه يجوز وقال الشافعي لا يجوز بيعها بحب من جنسها على كل حال واليه ذهب قوم من اصحابنا والمزابنة بيع
الثمرة على رؤس النخل بتمر موضوع على الارض وبه قال الشافعي وقال [illegible] ان يبيع على رؤس النخل بتمر منه فاما بتمر آخر فلا باس وهو كما ترى ظاهر مع المشهور بعد
حكي فيه عن المبسوط انه قال بيع المحاقلة والمزابنة حرام بالاجماع وان اختلفوا في تأويله فعندنا ان المحاقلة بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب
من ذلك السنبل ويجوز بيعه بحب من جنسه على ما روي في بعض الاخبار والاحوط ان لا يجوز بيعه بحب من جنسه على كل حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا
والمزابنة هي بيع الثمر على رؤس النخل بتمر منه فاما بتمر موضوع على الارض فلا باس به والاحوط ان لا يجوز ذلك لمثل ما قلناه في السنابل سواء وظاهره الجواز بناء
على عدم وجوب هذا الاحتياط عنده وهو المنقول عن كامل ابن البراج وان وافق المشهور في مهذبه وعن ابي الصلاح في ظاهر المحكي عنه في المختلف وربما كان
عن قطب الدين ومولانا في تذكرة الفاضل [illegible] بها للاصل والعمومات وصحيح الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل قال للآخر بعني ثمرة نخلك هذه التي فيها بقفيزين
من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه فقال لا باس به وقال البسر والتمر من نخلة واحدة لا باس به فاما ان يخلط التمر العتيق والبسر فلا يصلح والزبيب والعنب
مثل ذلك وموثق الكناني سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقاً من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى
النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر وسقاً من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث اليه النبي صلى الله عليه وآله فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله
لا يفي وابى ان يفعل فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله لصاحب النخل اجذذ نخلك فجذه فكال له خمسة عشر وسقاً فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه

قال ان اباعبد الله عم قال ان من بيعة الراي لمطلعه هذا اعز النخيل قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال صدقت وخبر يعقوب بن شعيب عن الصادق عم
سئله عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا
بذلك واردّه عليك قال لا باس به وخبره الآخر سئلت اباعبد الله عم عن رجل يكون له على الآخر مائة كر من تمر وله نخل فياتيه فيقول اعطني نخلك هذا بما عليك
فكانه كرهه ومرّ فيه ان الاصل والعموم مقطوعان بما عرفت وصحيح الحلبي بعد رجحان ما هو عليه بالشهرة وغيرها يمكن حمله على العرية على ان اطلاقه مخالف للجمع على خلافه من
البيع بمقدار منها بل قوله فيه البسر والتمر الخ مما لا يظهر له وجه متعد به بل يشبه الحديث الحرفي في الوسائل في باب جواز بيع المختلفين متفاضلا من الربوا فضلا عن
وموثق الكناني لا دلالة فيه على البيع بل هو اما وفاء او ان المراد منه ارضائه بذلك ثم نقل الصورة التي يسلم منها من المزابنة بالصلح او بالهبة او الابراء ونحو ذلك
يجري في الخبرين الاخيرين بعد مضافا الى عدم الجابر المحتاج اليه فيهما فلا ريب في ان ما قدمناه اقوى لكن ظ الادلة اختصاص المنع لو كان الثمن التمر خاصة فلو مزج
معه غيره خرج عن اطلاق النص وان لم نقل ان المانع الربا كما يخرج لو مزج مع المبيع ذلك بل الظ خروجه ايض لو بيع حمل النخل بغير التمر من الطلع ونحوه بالتمر كان مزابنة
لان الموجود في الخبرين السابقين الحمل وما في النخل نعم لا فرق على الظاهر بين كون التمر ثمنا او مثمنا مع احتماله اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بل قد يحتمل اعتبار
التمر ايض فما كان على رؤس النخل ايض جمعا بين الخبرين وخبر ابن سلام الذي يمكن دعوى التنافي بينهما من جهة التفسير ثم انه هل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه كما
صرح به جماعة بل هو ظ آخرين لاختصاص المزابنة كما عرفت بالنخل فيبقى غيره على القواعد قيل والقائل المشهور كما في الروضة وان كان لم نحققه لا انه لا يؤمن من الربا
وقد عرفت ما فيه كما عرفت ما في الاستناد الى علة النقصان بعد الجفاف فلا معارض لمقتضى الجواز من الاطلاقات وغيرها نعم المنع متجه فيما لو كان بمقدار منها بناء على ما عرفت
من اقتضاء القواعد العدم فيه الا في صورة اشتراط التادية منها على اشكال فيها ايض ومن الغريب ما في الرياض من ان الاصل يقتضي الجواز مطلقا ولو بالمجانس منها او من غيرها
ناسبا له الى تصريح جماعة ولم اجده لغير الفاضل في التذكرة ممن يعتد بقوله نعم ربما يتوهم ذلك من بعض العبارات خصوصا المتضمنة منها لعدم الحاقها بالمزابنة الظاهرة
في عدم جريان حكمها بالنسبة الى السابقين ولا ريب في انه وهم واضح ضرورة اقتضاء عدم الالحاق البقاء على القواعد التي لا ريب في اقتضائها البطلان اذا كان الثمن منها
للاتحاد وستعرف ان المشهور المنع من ذلك في العرية المستثناة بالخصوص من حكم المزابنة فضلا عما نحن فيه والله اعلم وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه اجماعا بقسميه بل
المحكي منه مستفيض او متواتر ولاتحاد الثمن والمثمن فيه نحو ما تقدم في المزابنة وهذه المعاملة هي المتيقن من المحاقلة المعلوم حرمتها نصا واجماعا اذا كان الحب الذي هو
الثمن حنطة لسنبلها كما ستعرف فوان كان التحريم هنا للتعليل الاخير عاما لسائر افراد السنبل وقيل والقائل المشهور نقلا وتحصيلا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه ايض
في بيع السنبل بحب جنسه كيف كان ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر للنصوص المتقدمة سابقا المعتضدة هنا بخصوص الموثق الامر بشراء الزرع بالورق
المعلل بان اصله طعام الظاهر في المنع عن بيعه بالطعام خلافا لمن تقدم في المزابنة فخصها بالاول وجوز الثاني للعمومات وصحيح الحلبي عن الصادق عم في حديث لا باس
ان تشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وصحيح اسمعيل بن الفضل الهاشمي سئلت اباعبد الله عم عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد فقال حلال فليبعه بما شاء و
حسن الوشا سئلت اباعبد الله عم عن رجل اشترى من رجل جريبا معلوما بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام قلت جعلت فداك فاني اشتري منه الارض بكيل
معلوم وحنطة من غيرها قال لا باس بذلك وفيه ان العموم مخصوص بما عرفت وصحيح الحلبي قاصر عن معارضة الادلة السابقة المعتضدة بالشهرة وغيرها مع ان اطلاقه
شامل للمجمع على خلافه من البيع بحنطة منه فلا باس بحمله على الصلح ونحوه بل في الرياض احتمال اختصاصه بصورة عدم التجانس بينهما وبين السنبل كما اذا كان ارزا وبيع بها
ولا كلام في الجواز ح وصحيح اسمعيل مع انه ظاهر في الحصائد وليس الكلام فيها بل فيما لم يحصد شامل لما لا نقول به من البيع بحب منها ليس فيه الا العموم المخصوص بالادلة
السابقة بل عن التهذيب انه رواه اشتراه بدل ليبعه بما شاء فلا عموم فيه ح وحسن الوشا انما هو في بيع نفس الارض بحاصلها وغيره او في اجارتها بذلك لا في بيع السنبل فلا
تاويل اليه باضمار او تجوز لا داعي اليه على ان اقصاه الاحتمال الذي لا يتم به الاستدلال فظهر ح من ذلك كله ان الاقوى التحريم بل الظ انه من المحاقلة انما الكلام في تعيين
المراد بها ففي الرياض ان الموجود في اكثر النصوص والفتاوى السنبل بل في المبسوط والمسالك الاتفاق عليه وفي مفتاح الكرامة ان في اكثر العبارات السنبل قلت الموجود في
المسالك انه اختلفت عبارات النصوص والفقهاء في اسم المبيع فيها فبعضهم عبر عنه بالزرع ومنه الرواية السابقة ومنهم من عبر بالسنبل كعبارة المص ويظهر من كلامه الاتفاق
على ان المراد به السنبل وان عبروا بالاعم وقد سمعت عبارة المبسوط بل قد سمعت غيرها ايض وفي الغنية والوسيلة والنافع وغيرها السنبل كما ان في القواعد وغيرها
السنبل كما ان في القواعد وغيرها الزرع الا ان الذي يقتضيه النظر في الجمع بين النصوص السابقة ارادة السنبل من الزرع حملا للمطلق على المقيد الوارد في التفسير الذي
بذلك ينافيه مؤيدا باصالة الجواز في غيره قال في التذكرة لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا باس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا
مع انه لا مخالف صريح اذ يحتمل ارادة من عبر بالزرع السنبل ايض فاحتمال الرح للموثق السابق الامر بشرائه بالورق في غير محله بل لا بد من حمل الموثق على ارادة السنبل او
غير ذلك هذا ولكن اطلاق اكثرها السنبل والزرع في المبيع كما انه قد فيه الثمن بالحنطة وفهم في التذكرة ارادة سنبل الحنطة فقال في اكثر تفاسير المحاقلة انها بيع الحنطة
في السنبل بحنطة ثم احتمل فيها دخول الشعير في جنس الحنطة بل احتمل فيها صدق المحاقلة على كل زرع بيع بحب من جنسه كالدخن ونحوه لان في بعض الفاظ علمائنا من تفسيرها
ببيع الزرع بالحب من جنسه قلت قد عرفت ما سمعته من تفسيرها بذلك بل هو في تفسيرها في القواعد ببيع الزرع بالحب وفي اللمعة بيع السنبل بحب منه او من غيره من جنسه لكن في
التحرير هي بيع السنبل بحب منه او من غيره من جنسه لكن في الدروس هي بيع السنبل من الحنطة والشعير بالحب جنسه وان لم يكن منه والذي يظهر لمن تتبع النصوص في
المقام وغيره ان اطلاق الزرع والسنبل فيها منصرف الى الشعير والحنطة ولعله لانه المتعارف في ذلك الزمان ولو كان فالخبران المشتملان على تفسيرها ببيع الزرع او السنبل بالحنطة
ولا ريب في شمول لفظ الزرع والسنبل فيهما لهما فيستفاد منهما ح ان بيع سنبل الشعير بالحنطة محاقلة وما ذاك الا لاتحاد الجنس هنا كما في الربا بل يستفاد منه ح ايض بيع سنبل
الحنطة بالشعير بل سنبل الشعير بالشعير فيتم دلالة الخبرين على الصور الاربعة كما انه دال على عدم الفرق هنا بين جعل الحنطة ثمنا او مثمنا نحو ما قلناه في المزابنة فتكون صور المنع
ثمانية فتامل جيدا فانه دقيق نافع وقد تلخص من ذلك ان الاحتمالات في المحاقلة ثلثة احدها بيع الزرع بحب من جنسه الثاني بيع السنبل بحب من جنسه الثالث بيع سنبل الحنطة
وفي التحرير بيع المحاقلة حرام وهي بيع الزرع بحنطة او شعير وهو عين ما قلناه بل لعله يرجع اليه غيره وعن ابن المتوج التصريح بان ما عدا الحنطة
والشعير فلا محاقلة فيه

والشعير

والشعير بينهما والاول لا دليل له الا الموثق المنزل على ما عرفت ولو بملاحظة الخبر بن لا خبرين المنافيين لمصرحين بالتفسير بناء على ان الحرمة فيه من جهة المحاقلة لا تعبد للاجماع على كون المنع هنا لذلك والتعليل فيه ان مكرا زاية الاشارة به اليها فذاك والا فلا وجه له ظاهر ضرورة انتفاء الربا بعد انتفاء شرطيه الكيل والوزن واما الثاني فلا دليل له الا الموثق ايضا المنزل على الخبرين لما عرفت فصحيح الحناط فى التمر بالتمر الا العالم الخاطى حرام وفى بيع الزرع بحنطة او شعير وهو عين مالم تباع لعله يرجع اليه غيره وتعين ابن المتوج النصر يحيى به المكاهير لحنطة والشعير فلا محاله منع كالاخرين سوا بيع بالجنس او بغيره وبالرطب وغيره لما عرفت من عدم بيان الربا فيه ولا تعليل لنقصان بعد الجفاف كما مضى البحث فيه سابقا **المسئلة الرابعة** لا خلاف بيننا بل وبين ساير المسلمين عدا ابى حنيفة فى انه يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منه فى اعلى مراتب الاستفاضة ان لم يكن متواترا بل فى المسالك انه اجمع اهل العلم عدا ابى حنيفة على انه مستثنى من تحريم المزابنة وهو شاهد على ان المزابنة ما ذكرنا لما استغربه من عدم جواز بيع العرية بخرصها تمرا منها لانه ان لم تكن المزابنة ذلك لم يكن للاستثناء وجه معتبر ضرورة اتحاد الجميع فى المنع اذ كان منها والجواز اذ لم يكن فمن الغريب ما فى الحدائق من انه لا وجه لهذا الاستثناء الا اشتهار المنع والا فالحكم فى الجميع متحد وفيه مضافا الى ما سمعت ظهور نصوص العرية فى الاستثناء ففى خبر السكونى عن الصادق عم رخص رسول الله صم فى العرايا ان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهى النخلة تكون للرجل فى دار آخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك فى غيره وفى خبر ابى القاسم بن سلام المروى عن كتاب معانى الاخبار باسناد متصل الى النبى صم انه رخص فى العرايا واحدها عرية وهى النخلة التى يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته قال وكان النبى صم اذا بعث الخراص قال خففوا الخرص فان فى المال العرية والوصية وفى مفتاح الكرامة ان الذى وجدته فى الكتاب المذكور ذلك الى قوله والاعراء ان يجعل له ثمرة عامها يقول رخص لرب النخل ان يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته وعلى كل حال فهما دالان على ما ذكرنا ومن اولهما سواء قلنا ان التفسير من النبى صم او الراوى يظهر ما ذكره المصنف وغيره من ان العرية هى النخلة تكون فى دار الانسان بل لا اجد فيه خلافا بينهم الا من المحكى عن المبسوط والمهذب وابن البراج من انها النخلة للرجل فى بستان غيره يشق عليه الدخول اليها مع ان المحكى عن خلافهما ولهما انها النخلة تكون فى بستان الانسان او غيره وكامل ثانيهما نخلة تكون فى دار الانسان لغيره فلا ينبغى للتامل فى صدق العرية عليها سيما بعد كونها معقد اجماع جماعة بل صرح الفاضل والشهيد وغيرهما بانه قال اهل اللغة او فى بستانه وهو حسن خصوصا بعد ما سمعت من خبر ابن سلام الظاهر فى ذلك فالجمع بين الخبرين يقتضى الجمع بينهما كما هو المحكى عن اهل اللغة وفى الغنية ورخص عم فى بيع العرايا وهو جمع عرية وهى النخلة تكون للانسان فى بستان غيره او فى دار يشق عليه دخوله اليها فيبيعها منه ثم ادعى الاجماع من الطائفة على هذا التفسير وقد فسرها ابو عبيد في العرية بما قلناه بل عن المهذب البارع تعدية الحكم الى المعصرة والمكاتب والبزاز والدباسة وتبعه فى الرياض قال لقطع اطلاق خبر ابن سلام مضافا الى التعليل فيه بنادى بالعموم للبستان وغيره ايضا كالخان ونحوه والسند وان قصر الا انه بالشهرة منجبر وفيه انه لا شهرة على التعميم بل هى على العكس متحققة والظ ان المذكور منه ليس علة حقيقية والا لدار الحكم معها حيث دارت فلا يجوز مع عدم الحاجة ويجوز معها وان كانت فى دار غير من المعلوم خلافه والظاهر ارادة حاجة المعرى بالفتح باعتبار حاجته الى الثمر لا المعرى بالكسر فانه لا حاجة تدعوه الى شرائها بالثمر ضرورة انه لا داعى الهجوم على دار و بستانه بشراء ثمرتها ولو بغير الثمر اللهم الا ان يكون المراد انه لما كان حاجة فى عدم الهجوم على داره شرع له شراؤها بثمر اذ قد يمتنع صاحبها من بيعها الا بذلك وفى جملة من العبارات ما ظاهره ان المشقة على البايع فى الدخول الى ملك غيره وعلى كل حال فليست هى علة يدور الحكم مدارها ومنه يظهر النظر فيما ذكره ايضا من الاستناد الى التعليل المزبور فى التعدية الى مستعير الدار ومستاجرها المصرح به فى كلام الفاضل والشهيد وغيرهما قال وليس فى الرواية الاولى كبعض العبارات من حيث التقييد بما صاحب الدار منافاة لذلك لصدق الاضافة بادنى ملابسة لما عرفت من ان للسكنى لا على والاضافة بادنى ملابسة من المجاز الذى لا يحمل عليه اطلاق اللفظ وفى التذكرة ظاهر كلام الاصحاب يقتضى المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان او مستاجرهما او مشترى ثمرة البستان على اشكال وفى القواعد عن الايضاح ان وجه الاشكال التضرر بتطرق الغير فى ملكه والعموم وفى جامع المقاصد ان ظ الشارحين كون الاشكال فى مشترى الثمرة والتحقيق ان القول فى شرح العرية غير منضبط لان كلام اهل اللغة فيه مختلف فينبغى ان يقال ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز فيه اعتضادا بعموم صحة البيع ونظرا الى مشاركة العلة ولصدق اسم الدار والبستان الى المالك والمستاجر ومشترى الثمرة وفى الدروس نسب الحاق المستعير بالمالك للمطرفى فى هذا البحث بحال فان الاضافة فيما ذكر انما هو على جهة المجاز الا ان يقال المشقة معتبرة فى مفهوم العرية حيث قال الشيخ العرايا جمع عرية وهى النخلة لرجل فى بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون المناط فيها المشقة على الغير فى الدخول الى بستانه اما لمكان اهله او لغير ذلك فيجوز البيع لدفع هذه المشقة فى النخلة الواحدة على الغير لثبوت الرخصة فلم يعد هذا التحصيل الى ما يعول عليه كما ان ما ذكره اخيرا مقطوع بعدمه فى كلمات الاصحاب انهم لم يذكر احد منهم المشقة فى مفهوم العرية ولا فى شرائط صحة البيع لكن قال بعض مشايخنا ظ المبسوط والخلاف والغنية والتذكرة والمختلف والمهذب البارع والتنقيح ان المشقة معتبرة فى مفهومها او انها مناط الحكم الى ان قال وبذلك صرح فى التحرير والمسالك وغيرهما وظ الغنية بل صريحها الاجماع عليه نعم انكره فى كشف الرموز فقال وشرط الشيخ ان يشق على البايع الدخول وشرطه الغير فى تابعه المتاخر وصاحب الوسيلة ولم يذكر فى الرواية فلك قلت الذى يظهر بعد امعان النظر فى كلمات الاصحاب حتى من حكى عنهم ذلك ارادهم ضربا ان مرادهم من ذلك بيان وجه المشروعية وربما يذكرونه بصورة الدليل تاييدا للتعليل المدعى ولو باعتبار حصول الظن منه بذلك كما فى المختلف فى ترجيح تعميم العرية للدار والبستان بنص اهل اللغة وباشتراك الموضعين فى الحاجة الداعية الى المشروعية ونحو غيره ولذلك اختلفت كلماتهم فى توجيهها فربما قرنت بالمشقة على صاحب الدار والبستان وربما قرنت بالمشقة على مالك النخلة وربما قرنت بغيرهما والحاصل لا يخفى على من تامل علم ارادة العلية المصطلحة منه فى الدليل لا لما خلل كثير من الاحكام المسلمة عندهم فالمرجع فيها على المستفاد من اللغة والدليل ولو بمعونة شهرة الاصحاب ونحوها وما شك فيه يبقى على عموم التحريم والله اعلم وكيف كان فهل يجوز بيعها بخرصها تمرا من تمرها الاظهر بل الاشهر كما عن ايضاح النافع والاكثر كما فى الرياض لا بل هو المشهور المحكى عن ظ المبسوط وغيره وصريح الوسيلة والكتاب وما تاخر عنهما بل لم اجد فيه مصرحا به من يعتد بقوله نعم احتمله فى المختلف لاطلاق الرخصة المنصرف الى غيره فلك انه من الواضح امتناع ملاحظة تغاير الثمن المبيع فى السلف فالاعراء بل فى التنقيح ان الدليل على عدم جواز الثمن ...

يفيد اطلاق الرخصة وقوله في صحيح الحلبي السابق والتمر من نخلة واحدة لا باس به الى ان قال وكذا العنب والزبيب فقد عرفت عدم القائل به في غير العرية ولذا نسبه
في الدروس الى الندرة اللهم الا ان يكون القول به هنا لانا نفسر المزابنة ببيع ثمرة النخل بتمر منه بل بغيرها معلوما استثناء العرية من ذلك فيقتضي جوازها
لكن لم ينقله احد عنهم وليس في عبارة النهاية التي هي اصل الخلاف في ذلك اشارة اليه لكن في الدروس والرياض وغيرهما بل بالجواز وزاد في الثاني انه فصل بعض
بين صورتي اشتراط كون الثمر منها فالاول والا فالثاني ان صبر عليه حتى يصير تمرا والا فالعقد يجب ان يكون حالا للزوم بيع الكالي بالكالي بدونه حالا وفيه مع ما
سمعت عدم معروفية القائل بذلك صريحا ان التفصيل خارج عما نحن فيه اذ الكلام انما هو فيما عن المهذب قال في المحكي عنه انه اذا اشترطه اى كون الثمن منها في العقد
لم يجز وان اطلق جاز ان يدفع اليه من ثمرها ان صبر عليه حتى يصير تمرا والا فالعقد يجب ان يكون حالا واصحا جواز الدفع منها ان لم يشترط وهو محل الخلاف فيه على
الكلام ومراده بوجوب حلول العقد ما تسمعه من اشتراط التعجيل في ثمن العرية وانه لا يجوز ان يكون مؤجلا فتعليله بلزوم بيع الكالي بالكالي بدونه مما لا يحسن له في الغرض
ووقع لهم منه زيادة في كلام المهذب كانه نظرا الى انه لو اجل ثمن العرية والفرض انها حال البيع غير تمر كان من بيع الكالي بالكالي وهو كما ترى اذ لا ينتفي بطلان
في بيع ثمرة النخل قبل صيرورتها تمرا بتمر مؤجل ولو كان بذاهم وهو لمنع الفساد وعلى كل حال فلا يجوز بيع ما زاد على الواحدة نعم لو كان له في كل دار واحدة جاز كما
في القواعد قال ولا يجوز ما زاد على الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده بل قال بعض شراحها اني لم اجد مخالفا فيه من الحكمين وبه صرح في المبسوط و
السرائر والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وهو قضية كلام الباقين حيث قيدوا النخلة
بكونها واحدة ويطلقون البستان والدار وهو مقتضى الاصل والتبادر من النص وفي المسالك انه يشترط في بيعها اتحادها الواحدة فلا يجوز في دار او بستان ازيد
من واحدة فلو كان له فيها اثنتان لم يجز بيع ثمرها ولا ثمرة احديهما لانتفاء العرية فيهما نعم لو تعدد البستان والدار جاز تعددها من الواحد وجعل ما في المتن اشارة
الى ذلك نحو ما في جامع المقاصد بل في التنقيح بنسبة الخلاف في ذلك الا للشافعي وظاهره عدم الخلاف فيه منا وفي التحرير ولا يجوز ان يبيع جميع ثمر حائطه عرايا
من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة نعم لو كان له عدة نخلات في عدة مواضع جاز بيعها عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة الى غير ذلك من
عباراتهم وتنقيح المقام يتوقف على امرين الاول ان الوحدة في الدار والبستان مثلا ملحوظة في مفهوم العرية فمتى تعددت فيه لا عرية في شيء منها كما هو ظاهر المسالك
او صريحها ان لم يكن بل ربما كان ذلك من لاحظ الوحدة في تفسيرها بناء على عدم ارادة وحدة الافراد التي لم يتغايروا التصريح بها في تفسيرها مع انتشارها حاج ينفي مفهوم
العرية لكن فيه اولا انه ينبغي تقييده مع ذلك باتحاد المالك ايضا مع تعدده ما لظاهر صدق العرية على كل منهما كما انه ينبغي تقييده ايضا بحصول الثمرة فيهما اما لو فرض
حصولها في احديهما دون الاخرى فالظاهر صدق العرية فيها وحدها ولو فرض كون النخلتين مثلا مشتركتين بين اثنين امكن صدق العرية عليهما باعتبار ان لكل واحد
منهما نخلة الى غير ذلك مما يشكل تفريعه على هذا التقدير وثانيا ان النص وجملة من عبارات الاصحاب خالية عن ذكر الوحدة في تفسير العرية بل اقتصر على انها واحدة
عرفا وانها هي النخلة في دار الغير مثلا ومقتضاه صدق العرايا على المتعدد وان اتحد المكان كما هو مقتضى الجمع لا ان مصداقه النخلات في الامكنة المتعددة وهو مع
المالك من العرية في الدروس من ان العرية نخلة واحدة في دار الغير في رواية السكوني وقال الجمهور واللغويون او بستانه انتفاء عرفا خلو السكوني عن قيد الوحدة ويمكن
ان يريد بما في خبر السكوني الدار بقرينة ما نقله عن الجمهور او لا يريد الوحدة الداخلة في المفهوم بل هي وحدة الافراد بل يمكن انه يريد غيره ممن ذكر الوحدة ذلك ايضا
وبالجملة دعوى اعتبار الوحدة المزبورة على حسب ما سمعت في غاية الصعوبة اذ لا اثر لها من اللغة وكلمات الفقهاء التي منها ما سمعت ومنها ما في السرائر ويجوز بيع العرايا وهي جمع
عرية بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء وهو ان يكون لرجل في بستان غيره نخلة يشق عليه الدخول اليها او في داره الى ان قال وان كان له نخل متفرق في كل بستان نخلة
جاز ان يبيع كل نخلة واحدة بخرصها تمرا وبيع العرايا الى ان قال وقد قيل في تفسير العرايا اقوال كثيرة فقال قوم العرايا النخلات يستثنيها الرجل من حائطه اذا باع ثمرته
ولا يدخلها في البيع ولكنه يبقيها لنفسه فتلك الثنيا لا تخرص عليه لانه قد عفى لهم عما يأكلون وسميت عرايا لانها اعريت من ان تباع او تخرص في الصدقة فرخص النبي صلى الله عليه وآله
لاهل الحاجة والمسكنة الذين لا ورق لهم ولا ذهب وهم يقدرون على التمر ان يبتاعوا بتمرهم من ثمار هذه العرايا بخرصها فعل ذلك بهم توسعة على اهل الحاجة الذين لا
يقدرون على الرطب ولم يرخص لهم ان يبتاعوا منه ما يكون للتجارة والذخائر وقال آخرون هي النخلة يهب الرجل ثمرتها للمحتاج ويعريها اياه فيأتي المعري وهو الموهوب له
الى نخلته تلك ليجتنيها فيشق ذلك على المعري الذي هو الواهب لمكان اهله في النخل فرخص للواهب المعري خاصة ان يشتري ثمرة تلك النخلة من الموهوب له بخرصها وقال آخرون شكى
رجال الى الرسول صلى الله عليه وآله انهم محتاجون الى الرطب ولا يكون بايديهم ما يبتاعون به فيأكلونه مع الناس وعندهم التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر
الذي في ايديهم وقال آخرون العرايا ان يعري الرجل ثمرة نخلة او نخلتين او ثلاث ومنه الحديث انه رخص في بيع العرايا بخرصها تمرا وذلك ان يبيع الرجل النخلة فيبيع ثمرها
بالتمر وهذا لا يجوز في غير العرايا وانما سميت عرية لان من جعلت له يعريها من جملة النخل وانشد الفراء ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح معنى سنهاء اي مرت
عليها السنون المجدبة وقوله رجبية نخلة مرجبة وهي التي يبنى حولها البناء لئلا تسقط وهو كالتكريم لها وقال الهروي صاحب الغريبين العرايا هي ان من لا نخل له من ذوي
الحاجة والحاجة يفضل له من قوته التمر فيدرك الرطب ولا نقد بيده يشتري به الرطب لعياله ولا نخل له يجيء الى صاحب النخل فيقول بعني ثمر نخلة او نخلتين بخرصها من
التمر فيعطيه ذلك الفضل من التمر بتمر تلك النخلات ليصيب من ارطابها مع الناس فرخص النبي صلى الله عليه وآله من جملة ما حرم من المزابنة ثم قال هذا ما وقفت عليه في تفسير العرايا و
اشتقاقها تحقيقا قول الهروي قلت قد حكى جملة مما ذكره ابن فارس في المجمل فقال النخلة العرية وهي التي اذا عرض النخل على بيع ثمرة عريت منه نخلة اي عزلت عن المساومة
والجمع العرايا وقال قوم العرية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا فيجعل له ثمرة عامها ورخص لرب النخل ان يبتاع تمر تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته هذا
تفسير الذي جاء في الحديث من الرخصة فيه وقال آخرون العرية النخلة للرجل وسط نخل كثير لرجل آخر فيتأذى صاحب النخل الكثير بدخول صاحب النخلة الواحدة فرخص
له ان يشتري ثمرة نخلته بتمر وابو عبيد يختار الاول لقول الشاعر وانشد البيت السابق واقتصر ابن الاثير في نهايته بعد ان ذكر انه اختلف في تفسير العرية على ما ذكره الهروي
الذي ظهر من ابن ادريس اختياره وهو الذي حكاه عنه في الدروس فانه بعد ان ذكر جواز بيع العرية وانها النخلة في دار الغير او بستانه قال لو تعدد عنده النخلة اي جعل له



تمرها اما لو اشترى المعرى تمرها منه بتمر جاز على الاقرب ولو فضل مع الفقير تمر فاشترى به ثمرة نخلة ليأكله رطبا فالاقرب جوازه ولو اشترى بها زيد من نخلة فالاجود
المنع وظهر من ادريس جوازه ولعله اليه اشار في التحرير بقوله ايضا لا يشترط في بيع العرية ان تكون موهوبة لبايعها وتمنع اشتقاقها من الاعراء وهو ان يجعل الرجل
لغيره ثمرة نخلة عامها ذلك بل يجمع عرية لخروجها من غيرها ولغرابتها بالبيع وتبعه الشهيد في حواشيه ثم ان وجه التسمية بذلك لكن قد سمعت خبر ابن سالم الذي لم ينق الشهيد
في الذي هو به بل قد سمعت ما ذكره الخبر الذي لم نعثر على نص من طرقنا به نعم روى العامة ذلك بعدة طرق منها ان محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه
فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله ان الرطب يأتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص
ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي بايديهم يأكلونه رطبا لكن القول به لا يخلو من قوة جمعا بين ما قيل في تفسير العرية وعلى كل حال فدعوى اعتبار الوحدة في المكان
في مفهوم العرية كما يظهر انطباق كثير من الكلمات عليه كدعوى اشتراط الحصر المفهوم به وان لم يكن ذلك معتبرا في مفهومها وهو الامر الثاني اقتصارا في الرخصة على المتيقن
لان قولهم في خبر السكوني فيجوز بيعها بخرصها الخ ظاهر في المرخص به ذلك انه يفيد فيها الاطلاق تخصيصه في العرايا ودليل خبر السكوني لو سلم ظهوره في ذلك انما يفيد جواز بيع
الواحدة من العرايا لو تعددت لا ان التعدد مانع من ابطال البيع وربما كان المراد من عبارة المتن والقواعد السابقة ذلك انه لم نقل انه الظاهر منها والظهر منهما ما في التذكرة
لا يجوز بيع اكثر من النخلة الواحدة عرية لعموم المنع من المزابنة خرج عنه العرية في النخلة الواحدة وبه قال احمد للحاجة فيبقى الباقي على المنع سواء اتحد العقد او تعدد اما
لو تعدد المشتري فالوجه الجواز ثم قال فروع لو باع في صفقة واحدة من رجلين كل واحد منهما نخلة معينة جاز وكذا لو باعهما نخلتين مشاعا بينهما ولو باع رجلان من واحد صفقة
واحدة نخلتين عرية جاز وهو احد وجهي الشافعية لان تعدد الصفقتين بتعدد البايع اظهر من تعددهما بتعدد المشتري ولو باع رجلا من رجلين صفقة واحدة احتمل جواز
اربع نخلات [illegible] ثم ذلك كله منه على المتحدة ولو في المكان المتعدد كما ترى خصوصا اول المسئلة بل هو صريح على جواز بيع العرايا في الاماكن المتعددة بعقد واحد هو
مع انه لم يعرف خلافه فيه تساعد عليه الادلة ودعوى ظهور ذيل خبر السكوني فيه ممنوعة فلا ارى ما ذكرناه اولا ولا ينافيه قوله سابقا العرايا جمع عرية والعرية
النخلة في دار الانسان او بستانه فيباع ثمرها رطبا بخرصها تمرا لكن لا يجوز العرايا في اكثر من نخلة واحدة في عقد واحد الى ان قال فاذا تقرر هذا فان العرية عندنا انما
تكون في النخلة الواحدة تكون في دار الانسان فلا يجوز فيما زاد على النخلة الواحدة عملا بالعموم واقتصارا في الرخصة على موردها ثم قال قد بينا ان الضابط في التسوية
انما هو النخلة الواحدة في الدار الواحدة والبستان الواحد فلو كان له عدة دور في كل واحدة نخلة جاز بيعها عرايا اذ يمكن حمل الجميع على ارادة بيع نخلة واحدة وان
كان لا يخلو من تعدد نعم يبقى البحث معهم على هذا التقدير بانه لا دليل على اعتبار الوحدة في البيع بل ما ذكر في وجه المشروعية من المشقة ونحوها يقتضي التعميم كما اقتضاه
الاطلاق ونصه ثم في بيع العرايا الذي عبر بمضمونه غير واحد منهم ابنا زهرة وحمزة وغيرهما والدليل المذكور انما لبيان الحكم الواحدة لينقل حكم الجمع لا دلالة فيه على تقييد
ذلك كما هو واضح هذا كله الا انه لو قوف على ما سمعته او لا هو الموافق للاحتياط والله اعلم بحقيقة الحال ولا يشترط في بيعها اي العرايا بالتمر التقابض قبل التفرق
خلافا للوسيلة ويحكى المبسوط بل في الدروس انه طرد الحكم ثانيهما بوجوب التقابض في المجلس في الربويات تخلصا من الربا وهو منع واضعف منه المتاخرون على
خلافه في المقام وغيره عدا الصرف منه فانه وجوبه فيه مع اختلاف الجنس لظهور ادلته فيه لا للتخلص من الربا ضرورة صدق بيع المثل بالمثل في الربوي وان لم يتقابضا في
المجلس وما في بعض النصوص من ايجاب البيع يدا بيد على اتفاق الجنس يراد به منع النسيئة في احد المتجانسين للزوم الربا كما سمعته مما قال المص بعد نفي اعتبار التقابض هنا
بل يشترط التعجيل فيهما حتى لا يجوز اسلاف احدهما في الآخر بل لم يعرف فيه خلاف بينهم الا انه قد ينافيه ما في اعتبار حلول الثمن بما سمعته سابقا من ان الثمرة على النخل
لا يجري فيها الربا لانتفاء الموزونية فيها كما انه لا ظهور في دليل الرخصة بذلك اللهم الا ان يكون وجهه الاقتصار على المتيقن سيما بعد ما سمعت من عدم الخلاف
فيه بين الاصحاب فيشكل التمسك بالاطلاق المزبور المحتاج الى جابر في العمل به لضعف سنده خصوصا بعد معارضته بما دل على حرمة المزابنة لكن ومع ذلك
فالانصاف ان اتفاقهم هنا على اشتراط الحلول يؤيد القول بجريان حكم الربا على الثمرة وان كانت على الاشجار اكتفاء بالوزن التقديري عن الفعلي كقولهم هنا
ايضا بعدم جواز التفاضل حال العقد بين ثمنها وبين الثمرة المخروصة تمرا بل حكي الاتفاق عليه بعضهم وان كان لا يجب التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف
وثمنها عملا باطلاق الخبر المعتضد بالفتوى ان مبنى الخرص على الزيادة والنقيصة فلا يقدح حينئذ لو ظهر بعد ذلك زيادة الثمن ونقيصته لكن يمكن ان يكون مستند
الاول ظهور قوله بخرصها تمرا في وجوب المطابقة بين الثمن المبذول وبين الثمرة المخروصة معتضدا بالاقتصار على المتيقن مما خرج عن حرمة المزابنة وهو المراد
بالمماثلة من طريق الخرص المشترطة في الوسيلة ويحكى المبسوط وغيره لا ان مستند حرمة الربا فيكون الحاصل انه يجب خرص الثمرة على النخلة بعدها حال كونها
تمرا فيباع بتمر على حسب ذلك الخرص فلو لم يطابق الخرص الواقع بان كانت حال التمرية المقدرة ازيد او انقص لم يكن ذلك قادحا للاطلاق الخبر السابق المعتضد
بعدم الخلاف فيما اجد الا ما حكاه في المسالك عن بعضهم وان كنت لم اتحققه من اعتبار المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع وهو مع ظهور ضعفه مقتض لعدم جواز
التصرف فيها قبل صيرورتها تمرا حتى يتمكن من اعتبارها مع ان الاصل والاطلاق والدليل وظاهر الفتاوى يقتضي عدم وجوب تخليتها الى حال التمر وعدم اعتبارها او ابقائها
مضافا الى ما عرفت من عدم تحقق القائل بذلك وربما توهم ذلك من عبارة المبسوط والوسيلة التي قد سمعت المراد منها فتصح دعوى الاتفاق على ما ذكرنا اما ما يظهر
من التذكرة من وجوب اعتبار التماثل بين التمر المدفوع ثمنا وبين الثمرة حال كونها رطبا قال اذا بايعا العرية وجب ان ينظر الى الثمرة على النخلة ويحرز كم يكون فيها فيبيعها
بمثله تمرا ولا يشترط التماثل في الخرص بين ثمرها عند الجفاف وتمرها ولا يجوز التفاضل عند العقد ولا يكفي مشاهدة التمر على الارض ولا الحزر فيه بل لا بد من معرفة
مقداره بالكيل او الوزن الى ان قال وان كان قد منعنا من بيع الرطب بالتمر الا ان هذا مستثنى للرخصة فيه اولا انه خلاف دليل الرخصة المعتضد بفتوى الاصحاب ما ذكرنا
من اعتبار خرصها تمرا ثم شراؤها بمقدار ذلك المخروص بل لا يمكن عند التأمل تنزيل الخبر على ما ذكره وثانيا ما عرفت سابقا من ان منع بيع الرطب بالتمر لعله للنقصان
بعد الجفاف انما هو في المقدر بالاخرى لا في مثال الثمرة على اصلها نعم ما ذكره من وجوب علم مقدار الثمن وعدم الاكتفاء بمشاهدته متجه بل لا اجد فيه خلافا في
المقام لظهور قوله بخرصها تمرا فيه بل مقتضاه انه لا يجزي جعل الثمن تمرا على رأس نخلة اخرى وان كان قد خرص بما يساوي الثمن لعدم صدق البيع بخرصها تمرا وبذلك

افترقت عن غيرها فما في المسالك من ان العرية كغيرها بالنسبة الى هذا الشرط في غير محله ضرورة انه ليس المانع الجهالة حتى تكون كغيرها بل هو ظهور دليل الرخصة
فيما ذكرنا فلا يجزي مشاهدة الثمن فيها وان اجزى في غيرها اذا كان مما تكفي فيه المشاهدة كما هو واضح لكن في حواشي الشهيد انه لو كان لرجلين عريتان في مكانين لعلها
وخرصاهما فبلغت كل واحدة مثلا خمسمائة رطل جاز بيع كل واحدة بخرص الاخرى كانه اخذه مما في التذكرة والا فقد صرح في التحرير بعدم جوازه قال فيها لو باع
الرطب على رؤس النخل بالرطب على رؤس النخل خرصا او باع الرطب على رؤس النخل بالرطب على وجه الارض كيلا فالاقوى الجواز للاصل السالم عن معارضة الربا
لانتفائه بانتفاء شرطه وفيه انه في غير العرية مزابنة بناء على تحققها بالرطب بل وفيها لمكان معلومية الثمن اذا كان على رأس النخلة كما عرفت اما اذا كان على الارض
وقد علم بالكيل فقد يمنع ايضا باعتبار ظهور دليل الرخصة في كون الثمن تمرا فلا يجزي الرطب ولا البسر ولا غيرهما فتأمل جيدا فانه يمكن ان يكون الجواز لانتفاء المزابنة باعتبار
عدم كون الثمن تمرا كما ذكرنا سابقا نعم لولا الاتفاق ظاهرا لامكن القول بعدم وجوب اعتبار المساواة بين ثمرتها وبين الثمن لعدم الربا وما في الخبر من البيع بخرصها تمرا
منزل على الغالب لكن كفانا مؤنة ذلك ما عرفت معتضدا بعموم دليل حرمة المزابنة ولو كانت الثمرة مما تقطع بسرا او رطبا ففي الاكتفاء بخرصها كذلك وجه مع
احتمال العدم اقتصارا على المتيقن بل قد يحتمل وان كان ضعيفا عدم ثبوت العرية في ذلك خصوصا اذا فرض عدم حال لتمرها فتأمل جيدا ثم انه قد تحصل من تلك الكلمة انه لا
بد في خرصها اما من البايع والمشتري او من غيرهما بحيث يغلب على ظنهما المقدار الحاصل منها تمرا عند الجفاف وهل يشترط لو كان الخارص غيرهما ان يكون عدلا في جامع
المقاصد لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب واستقرب الرجوع الى نفسه عن الرجوع الى خبره نعم لو فرض الشك في الاختبار بطلبه امكن ذلك وهو غير ما نحن فيه ومن هنا قال الا ان
العدل لكن يشترط كونه من اهل المعرفة وهو جيد وعلى كل حال فالعرية في غير النخل لغة وشرعا سواء قلنا بحرمة المزابنة فيه اولا اما على الاول فواضح واما على الثاني
فالجواز شامل لها ولغيرها فلا يحتاج الى شرط العرية واحكامها كما هو واضح هذا والظاهر عدم اعتبار اتحاد المالك للنخلة في العرية ولا الدار لكن هل يجوز بيع استحقاق
احدهما خاصة عرية اشكال كالاشكال مع اتحاد المالك في بيع البعض وطريق الاحتياط غير خفي وان كان الذي يقوى الجواز بناء على عدم اعتبار المشقة والله اعلم

فرع

لو قال بعتك هذه الصبرة من التمر او الغلة بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء لم يصح ولو تساويا عند الاعتبار بالكيل والوزن الا ان يكونا عارفين بقدرهما وقت الابتياع
لحصول الجهالة المانعة من صحة البيع عندنا حال العقد وقيل والقائل الشيخ في المبسوط يجوز ولو لم يعلما فان تساويا عند الاعتبار صح والا بطل للربا ولو كانتا من جنسين
جاز ان تساويا او تفاوتا ولم يتمانعا بان بذل صاحب الزيادة او قنع صاحب النقيصة والا فسخ البيع فان في المحكي عن مبسوطه اذا باع صبرة من طعام بصبرة فان كانا من
جنس واحد نظر فان كانا اكالا وعرفا تساويهما في المقدار جاز البيع وان جهلا مقدارهما ولم يشترطا التساوي لم يجز لان ما يجري فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافا
وان قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل سواء بسواء فقال اشتريت فانهما يكالان فان خرجتا سواء جاز البيع وان كانت احديهما اكثر من الاخرى فان البيع باطل
لانه ربا واما اذا كانتا من جنسين مختلفين فان لم يشترطا كيلا بكيل سواء بسواء فان البيع صحيح لان التفاضل جائز في الجنسين فان اشترطا ان تكونا كيلا بكيل سواء بسواء
فان خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع وان خرجتا متفاضلتين فان تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع وان امتنع من ذلك ورضي صاحب الصبرة
الناقصة بان يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع وان تمانعا فسخ البيع بينهما لا لاجل الربا لكن لان كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه وعلى
انهما سواء في المقدار فاذا تفاضلا وتمانعا وجب فسخ البيع بينهما وجعل في الدروس ذلك منه من باب الاكتفاء بالمشاهدة وحيث قد علم في محله عدم الاكتفاء في مثل
ذلك كان الاشبه باصول المذهب انه لا يجوز مطلقا على تقدير الجهالة وقت الابتياع نعم يمكن جريان ما يقرب من ذلك على مذهبنا فيما لو فرض مكيل وموزون في زمن
الشرع تجدد وتعارف بيعه جزافا بناء على صحته فان المتجه صحة بيع صبرة بصبرة الا انه يجب اختبارهما بعد ذلك تخلصا من الربا فان تساويا او بيع الجنسان لو زنا
صح البيع لمكان ثبوت شرائط المسبوقة معلومية التساوي في الصحة والا فهو بيع مثل بمثل لا يقتضي ازيد من التساوي واقعا بل الظاهر ذلك في اكثر شرائط المعاملة لكن
مقتضى ذلك عدم الحكم بالبطلان فيما لو باع السيوف المحلاة ونحوها باحد النقدين بجنس احدهما اذا لم يعلم زيادته بل لا بد من الاختبار وبناء ظاهر كلامهم يمكن
حمله على ما اذا لم يمكن الاعتبار ويتجه البطلان ظاهرا لترك الاحتياط الواجب وهو لا يقتضي بالبطلان قطعا بل لان الشك في الشرط شك في المشروط والاصل عدم
النقل والانتقال فلو فرض العلم بالمساواة بعد ذلك انكشف الصحة من اول الامر لحصول الشرط واقعا ولو كانا اقدما على الربا فبانت المساواة كان المتجه الفساد لو اقدما على
المساواة جهلا منهما ثم بان التفاوت لانتفائه واقعا فتأمل جيدا فانه قد تقدم لنا بعض الكلام في ذلك في الحواشي فلاحظ واما اشتراط المساواة في مختلف الجنس لو والله العالم
فرض لا اكتفاء فيه بالمشاهدة فالمتجه صحته عملا بعموم المؤمنون فاذا بان عدمه يتسلط على الخيار والزيادة بل والنقيصة في بعض الاحوال والله اعلم

المسألة الخامسة

يجوز بيع الزرع قصيلا اي مشروطا قطعه بلا خلاف اجده فيه للعمومات وغيرها سواء كان قد بلغ اوان قصله او لم يبلغ وعين مدة لبقائه ثم قطعه بعدها او اطلق فله
الابقاء حتى يصل الى اوان قصيله وخبر معلى بن خنيس قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الزرع قال اذا كان قدر شبر محمول على الندب او غيره مما لا ينافي المجمع عليه ظاهرا
في الجواز بعد ظهوره بلغ اوان القصل او لم يبلغ نعم ليس له شراؤه بذرا للغرر وفي الصلح وجه كالوجه لو شراه تبعا للارض وكيف كان فان لم يقطعه الذي شرط القطع
عليه في المتن وغيره بل لا اجد فيه خلافا معتدا به بينهم ان للبايع قطعه بعد استيذان الحاكم او بدونه على الخلاف في القولين لانه لا حق لعرق ظالم ولنفي الضرر
والضرار وغير ذلك فله تركه والمطالبة باجرة ارضه مدة بقائه وعدم قطع البايع له مع التمكن منه لا يقتضي بسقوط الاجرة التي يكفي فيها بقاء ارض المالك مشغولة
بها بل لا يرتفع بذلك الغصبية التي تسلط على ارش النقصان لو حصل بسبب البقاء الذي يستحق اخذ اجرته منه اذ ليس ذلك رضى منه بالبقاء بالاجرة كما هو واضح لكن
في السرائر انه ان لم يقطعه كان البايع بالخيار ان شاء قطعه فان لم يقطعه وبلغ كانت الزكوة ان بلغ النصاب على المشتري وعليه ايضا اجرة مثل تلك هذا اذا كانت الارض
عشرية فان كانت خراجية كان على المبتاع خراجها ثم انه حكى عن نهاية الشيخ انه قال لا بأس بان يبيع الزرع قصيلا وعلى المبتاع قطعه قبل ان يسنبل فان لم يقطعه كان
البايع بالخيار ان شاء قطعه وان شاء تركه وكان على المبتاع خراجه ثم قال ومراده بالخراج طسق الارض قد تقبله من السلطان دون الزكوة لان الارض خراجية وهي
المفتوحة عنوة دون ان تكون عشرية لانها ان كانت عشرية كانت عليه الزكوة فحسب والخراجية عليها الخراج الذي هو السهم الذي قد تقبلها به فلا فضل بعده فانه الزكوة

يجب عليه الزكوة وان لم يفصل ما يجب فيه فتلك لا زكوة عليه فيه قلت قد ذكر الخراج في المقنعة ويحكى المراسم بل في الوسيلة كان عليه خراجه لحريته ومراد الجميع على الظاهر
المصرح به المتأخرون من اجرة الارض لعدم الدليل على ثبوت غيرها وللصحيح في موثق سماعة سئلته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى
يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط عليه حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا
والا فلا ينبغي له ان يتركه حتى يكون سنبلا وفيه ايضا ان عليه طسقه ونفقته وله ما خرج منه على ان لا ينبغي فيه على الكراهة لما هو معلوم من النص والفتوى ان له الابقاء اذا لم يكن قد اشترط عليه القطع ولا كان
عادته نحوه مما يقوم مقام الشرط مما نراه للصانعة ثم اهمل شراء الزرع اخضر قال نعم لا بأس به وقال لا بأس بان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل
ثم تحصده وان شئت ان تعلفه دابتك قصيلا فلا بأس به قبل ان يسنبل الحديث ونحوه غيره مع كون الطسق عليه مع فرض اشتراطه على العلج الذي هو عبارة عن
الزارع بل لا يقوله الخصم فلا بد من حمله على غير ذلك كما يقوله ولعل المراد انه اذا لم يكن قد اشتراه كذلك يمكن منع كون الحاصل للمشتري
لا فرض انه يتولد مما هو في الارض للبائع او كان منه كلا وكان الحاصل يتولد منهما معا ولعله لذا قال في التذكرة لو اشترى الزرع فقصله من اصوله ثم ان قطعه فنبت
فهو له فان شرط صاحب الارض قطعه او لم يشترط المشتري قطعه فلم يقطعه كان عليه اجرة الارض ولو لم يشترط المشتري الاصل فهو لصاحبه فاذا قصله المشتري ثم نبت كان للبائع
ولو لم يقصله كان شريكا للبائع ويحكم بالصلح قلت ولا ينافي ذلك اطلاق الاصحاب ان على مشتري القصيل الاجرة لو ابقاه وله الحاصل لانه يمكن حمله على ما اذا كان مشتريا للزرع
من اصله وان اشترط عليه القصل كل ما يخرج منه جيدا وعلى كل حال فظاهر الاصحاب هنا ان ليس للبائع الفسخ لعدم الوفاء بالشرط ولعله لانه ممكن من استيفاء شرطه وقطعه
لنفسه وقد يقال ان عليه ذلك ان قد يحتاج الى مؤنة مع انه قد يمنع توقف ثبوت الخيار على عدم التمكن من الاستيفاء كما عرفت البحث فيه مفصلا سابقا نعم يمكن ان يكون
مستند المقام بعض النصوص كما انه يمكن ان يكون مراد الاصحاب بذكر الخيار في المقام مبنيا على ما تقدم سابقا ولا ينافيه نصهم هنا على الاجرة مع القلع وكذا لو اشترى
نخلا بشرط القطع اجماعا فتركه المشتري فانه يأتي فيه جميع ما تقدم نعم لا ريب في ان الحمل للمشتري لانه نماء ملكه روى هارون بن حمزة الغنوي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يشتري النخل يقطعه للجذوع فيغيب الرجل فيدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان
يسقيه ويقوم عليه ونحوه غيره والظاهر ارادة استحقاق اجرة المثل من الاستثناء المزبور الا انه ينبغي تقييده كما في السرائر وغيرها بما اذا كان باذن مالك النخل وان
الملوي في النهاية والمحكي عن الصدوق وابني الجنيد والبراج كالنص اللهم الا ان يكون عدم الحاجة هنا الى الاذن باعتبار الاحتياج في مطلب لا يغني لسقي لبستان والفرض تعين
شرب النخل المزبور الماء فتجيد لو الامر سهل في هذا كله في شراء الزرع قصيلا اما شراؤه بشرط التبقية الى اوان بلوغه او مطلقا فلا اشكال ايضا في جوازه للاصل والعمومات
وخصوص المعتبرة المستفيضة في المقام التي مر بعضها بل ولا خلاف الا ما يحكى عن مزارعة المقنع من منع بيع الزرع الا بشرط القصل لعدم الامن من الآفة ولخبر الحلبي
سئلت الصادق عليه السلام عن الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان تشتريه لتقصله وتعلفه الدابة ثم تتركه حتى يسنبل وموثق ابن عمار سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تشتري الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشتري اصله فلا بأس وفيه ان عدم الامن من الآفة لا يوجب منعا بعد بيع الموجود وخبر الحلبي مع ضعفه
جابر بل موهون بفتوى الاصحاب بخلافه يمكن حمله على الندب او على ارادة شراء الحاصل منه الذي عرفت منعه فيما تقدم كالموثق الظاهر في ذلك في عدم الاشكال مع شراء
الاصل على كل حال فاصران عن معارضة غيرهما من وجوه كما هو واضح وقد ظهر انه لا بأس بشراء نفس الزرع في جميع احواله حتى اذا كان محصودا كفاه بالمشاهدة في
مثله والله اعلم **المسئلة السادسة** يجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه به او نقصان قبل قبضه وبعده بلا خلاف ولا اشكال للاصل
وصحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا بأس به اذا وجد بها ربحا فليبع وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في رجل اشترى
الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا بأس ايضا مضافا الى العمومات ومحكي الاجماع ان لم يكن محصلا فلا يتوهم جريان ما تقدم سابقا من منع البيع قبل القبض في المقام
لاختصاصه في المكيل والموزون او خصوص الطعام منهما الكري في النافع هنا الجواز على كراهة ولا وجه له الا اطلاق بعض الاخبار والفتاوى منع بيع المبيع قبل قبضه وهو
سابقا قد يحمل على ذلك سببا للكراهة منهما مع ما مضى لها بالقول باحدهما كما في كثير من النصوص والفتاوى لكن امر الكراهة سهل **المسئلة السابعة** اذا كان بين
اثنين مثل نخل او شجر او زرع فتقبل احدهما بحصة صاحبه بعد خرص المجموع بشيء معلوم على حسب الخرص المزبور كان جائزا للصحيح يعقوب بن شعيب المروي في
المشايخ الثلثة سئلت الصادق عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل
زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك قال نعم لا بأس به وصحيح الحلبي قال اخبرني ابو عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث
عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان آخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي التهذيب عوض الثمن في الموضعين
الثمرة وهو الانسب بالخرص لا كما قيل ان الثمر انسب بالتقويم وصحيح ابي الصباح الكناني سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على
النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرصها عليهم فجاؤا الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما يقول هؤلاء
فقال قد خرصت عليهم بشيء فان شاؤا اخذوا بما خرصنا وان شاؤا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض وصحيح يعقوب بن شعيب الآخر عن الصادق عليه السلام
ايضا قال فيه فلما بلغ الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف
ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك قال فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض ومرسل محمد بن عيسى عن بعض اصحابه قال قلت لابي
الحسن عليه السلام ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد خرزنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الخرص قال وقد بلغ قلت نعم قال
لا بأس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الخرص لم يجئ كما خرصت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الخرص كما انه اذا
زاد كان له كذلك اذا نقص كان عليه وخبر سهل سئلت ابا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا
وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا بأس به اذا تراضيا وخبر عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام سئلته عن الرجل يزرع الزعفران فيضمن له الحراث

على ان يدفع لهم من كل اربعين منا زعفرانا رطبا منا ويصالحهم على اليابس واليابس اذا جف ينقص ثلثه ارباع ويبقى ربعه وقد جرب قال لا يصلح قلت وان كان عليه امين يحفظه لم يستطع حفظه لانه يعالج بالليل ولا يطاق حفظه قال يقبله الارض اولا على ان له في كل اربعين منا منا الى غير ذلك من النصوص التي لا اجد خلافا بين الاصحاب في العمل بمضمونها في النخل والثمار والزرع فهو ان كان بيعا فمستثنى من المحاقلة والمزابنة ومن قاعدة مغايرة الثمن للمثمن ونحوها مما يخالف قواعد البيع مع انك ستعرف كون التحقيق انها ليست بيعا لكن في السرائر وان زارع ارضا او ساقاها على ثلث او ربع او غير ذلك وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة والثمرة فان رضي المزارع او المساقي بما خرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له كما فعل عامل رسول الله صلى الله عليه وآله باهل خيبر وهو عبد الله بن رواحة الانصاري الخزرجي فان هلكت الغلة والثمرة قبل جذاذها وحصادها بآفة سماوية لم يلزم العامل الذي هو الاكار شيء لصاحب الارض والذي ينبغي تحصيله في هذا الخبر والسؤال انه لا يخلو اما ان يكون قد باعه حصته من الغلة والثمرة او باعه الحصة بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا بيعا فان كان ذلك بغلة وثمرة في ذمة الاكار الذي هو المزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفة السماوية او الارضية وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلف منهما او سلمت لهما فليلحظ ذلك فهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة فلا يرجع عنها باخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا وان كررت في الكتب قلت قد لحظناه فوجدناه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب بل الظاهر ان الاشكال الذي لزمها كما في التذكرة بل في التنقيح ومحكي ايضاح النافع والميسية الجزم بعدمه في الاخير ضرورة صراحة بعض النصوص السابقة فيه وظهور آخر كالفتاوى التي لا يقدح ما في بعضها كاللمعة وغيرها من التعبير بالجواز المراد به رفع الحظر لا نفي اللزوم الذي هو مقتضى الامر بالوفاء بالعقود فما في مزارعة القواعد من ان الزائد اباحة على اشكال في غير محله قطعا بل هو من ملك المتقبل كما كاد يكون صريح المرسل السابق وظاهر غيره والربا لو قلنا بعمومه معفو عنه في المقام على انه لمكان هو منشأ الاشكال فلا يختص بالزيادة بل آت في النقيصة ايضا ثم ان المتسالم من النصوص السابقة ما هو صريح جماعة بل المشهور بل ظاهر جامع المقاصد نسبته الى تصريح الاصحاب من كون كيفية التقبيل المزبور اعتبار العوض من الثمرة المخروصة ولا يقدح في ذلك اتحاد الثمن والمثمن بعد ظهور النص المعمول بها بين الاصحاب فيه سواء قلنا انها بيع كما احتمله في التذكرة وان كان بعيدا لشدة مخالفته لقواعد البيع مع عدم ظهور شيء من النصوص في انه منه وذكر الاصحاب لهم في بيع الثمار اعم من ذلك او معاملة برأسها او صلح سيما بعد عدم الاتحاد حقيقة هنا لكون المعوض عنه الحصة المشاعة والعوض المقدار المخصوص من مجموع الحصتين بل لا يبعد جواز مثل ذلك في الصلح مع قطع النظر عن نصوص المقام لعموم قوله صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين الذي استفيد منه قيامه مقام الهبة وغيرها فيجوز الصلح عن المال ببعضه ان لم تحصل الهبة ولعله هنا كذلك من طرف القابل والمتقبل ومبنى على ان القبالة نوع من الصلح كما هو صريح بعض وظاهر آخر فلا تكون مخالفة للقواعد اصلا اذ لا محاقلة ولا مزابنة فيه ولا ربا ايضا ان قلنا باختصاصه بالبيع او على التعميم لما عرفت من ان الثمرة والزرع ليسا من المكيل والموزون ولا مانع من مثل هذا الاتحاد فيه وكذا لو قلنا بانها معاملة برأسها كما هو مقتضى جوازها بلفظ التقبيل بل في المسالك الظاهر من الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ التقبيل وان كان قد يشكل ان اريد الاختصاص بخلو اكثر النصوص السابقة عن اللفظ المزبور بل ظاهرها خصوصا الاول الاكتفاء بغيره وفي جامع المقاصد هل يحتاج ذلك الى التقبيل الحقيقي بصيغة عقد الظاهر نعم لانها صلح في المعنى ولان الافعال لما لم تكن لها دلالة لم ينقضها على المتقابلين المصير الى الالفاظ فيحمل على العقد لانه الموظف شرعا لنقل الملك ولان الاصل بقاء الملك لمالكه حتى يقطع بسببه فان قلت عبارة الصحيح الاول دالة على خلاف ذلك قلت ليس فيها دلالة على ان المسؤول عنه فيها هو الجاري في المعاوضة فيجوز ان يكون المسؤول عنه هو صحة ايقاع ما اراد قلت لا ريب في اعتبار الصيغة لظهور ما ذكره وخلو نصوصها عنها كخلو اكثر نصوص العقود عن ذلك تمام الكلام في ان صيغتها صيغة الصلح لعدم تعارف غير العقود المعهودة المفردة بالتبويب ولعدم ظهور نصوص المقام بالاستقلال اذ ليس فيها الا الجواز الذي يمكن ان يكون بناؤه على انها من الصلح بل ربما كان في بعضها ايماء الى ذلك وان صيغتها خصوص لفظ التقبيل المعبر به في الفتاوى وبعض النصوص لعدم ذكرهم ذلك في باب الصلح بل لا اشارة في شيء من كلامهم الى انه منه بل في المختلف كالذي سمعته من جامع المقاصد من انه انها كالصلح في المعنى لا انها منعقدة بصيغته نعم صرح في الدروس بانها نوع منه ويمكن ارادته ذلك ايضا على اشكال فيه نعم بناء على جواز الانحلال المزبور ينبغي التأمل حينئذ في صحة وقوعها بصيغة الصلح وان لم تتم فائدته كما انه كذلك لو وقع العوض من غيرها او مطلقا بعقد الصلح بل قد يشكل في صحة العوض من غيرها والصيغة لفظ التقبيل لما عرفت من ان وضعها على كون الثمن منها كما يشهد له ما ذكره الشيخ وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيد والمقداد وغيرهم من عدم الضمان لو تلفت الثمرة بآفة سماوية بل في مزارعة جامع المقاصد نسبته اليهم مشعرا بدعوى الاجماع عليه وهو ضرورة توقفه على كون الثمن منها حتى يكون التلف فيه للعوض ولا دليل على الانتقال الى بدل له بعد عدم الدليل على ضمانه في يده ولا ينافي ذلك صحة العقد اذ ليس هو بغير عوض بل عوضه من المعوض فمع فرض التلف بالآفة يتحقق تلف العوض معا من غير ضمان فما في التذكرة من التردد فيه كالمحكي عن تعليق الارشاد بل في المسالك ان دليله غير واضح في غير محله بل لا يحتاج مثله الى تنزيل العوض على الاشاعة اذ يمكن ان لا يكون كذلك ان كان كليا مضمونا في العين بشرط السلامة للدليل نحو ما سمعته في خبر الاطنان في الجملة وعلى كل حال فليس مثل هذا انفساخا لا من الاصل ولا من الحين لكن في الدروس ان قرار هذا مشروط بالسلامة والمراد كما في جامع المقاصد انه ان هلكت لا صلح وان سلمت ثبت ووجب العوض وربما اشكل بانه لو هلك بعضها يجب القول بعدم بقاء الصلح فلا يلزمه ما بقي من العوض ويدفع بان سلامة الجميع شرط للصلح في الجميع وسلامة الابعاض شرط للصلح فيها نعم قد يشكل بانه قد صرح في الدروس بالجواز لو تقبلها بعوض غير مشروط منها ولا دليل على اشتراطه مثله بالسلامة لان المعوض اذا قبض بعوض وجب ان يكون مضمونا فاذا تلف يجب ان يكون عوضه في الذمة ويمكن تنزيل ما في الدروس على ما اذا كان العوض منها بالسلامة لا مطلقا بل قد سمعت سابقا ان ذلك ان جاز لا انه ليس قبالة على الظاهر لكن في جامع المقاصد ان كلا من القولين لا يخلو من اشكال اما اشتراط كون القبالة من الثمرة المتقبل بعينه ففيه اشكال لان الاول ان اشتراط العوض من المعوض ينافي صحة المعاوضة عند الجميع وليس في النصوص ما يدل على الجواز هنا الثاني لو نقصت الثمرة بغير آفة بل كان من جهة الخرص يجب على تقدير كون العوض منها ان لا يجب اتمامه على المتقبل مع انهم حكموا بعدم وجوبه عليه واما على الجواز مطلقا فاشكال لا مع ثالث وهو عدم امكان اشتراط السلامة في قرار القبالة حينئذ تكون في الذمة لما علمناه من امتناع كون محل العوض الذمة ويذهب بتلف الثمرة وفيه

ما عرفت سابقا من ظهور النصوص والفتاوى في كون العوض منها وجه عدم الضمان بالآفة واضح بل هو مؤيد لصحتها في باب المزارعة بل هو من المفاوضة لا صلح واشتراط
السلامة عن حج المفاوضة لو كان المبيع في ضمان البائع من حيث الضمان مع اتحاد البائع وان المفسخ بيد المشتري لكن بغير تعرضها اذ كان الخيار للمشتري [illegible] على ذلك منه يعلم وجه
لدفع الأمر نعم يبقى المطالبة بالدليل على ذلك فيما لو كان العوض من غيره فلو امتنع عليه بناء على ما صرح به الأصحاب بالقبالة تكون من غير الثمرة لا تخلو من صعوبة وان
كان الظاهر بناء هذه المعاوضة على الزيادة والنقصان من حيث الخرص لا غيره كما كانت في قوله اذا كانت الزيادة له فالنقيصة عليه تماما الى ذلك في الجملة من جهة اصلها
ان المتقبل ضامن للقيمة المعلوم مع سلامة الثمرة وعدم تلفها بل يمكن دعوى انه لو كان التلف غير الا متناع [illegible] وشبهه وان استبعده في جامع المقاصد قال والظاهر
ان المراد بالآفة السماوية والأرضية ما يكون ممن لا يعقل تضمينه فلو اتلفها متلف فالظاهر ان القبالة بحالها عملا بالاستصحاب ويطالب المتقبل المتلف ويحتمل ان يراد بالآفة
ما يعم مثله فيسقط القبالة ايضا باتلاف المتلف فهو بعيد واما ما ذكره من عدم وجوب النقص على المتقبل لو كان النقصان من حيث الخرص فلعله صريح بعض النصوص
السابقة وظهور الخبر وكون الثمن منها لا ينافي ذلك اذ يلزم ما تأدية من حصته نعم لو فرض نقصان المجموع من المقدار اتجه فيه ذلك لانه [illegible] عليه اطلاق النصوص و
الفتاوى فتأمل جيدا ثم انه لا يخفى ظهور النص السابق في اعتبار البلوغ كما انه صرح غير واحد بعدم وجوب القبول على الشريك للاصل وغيره لكن قد يظهر من النصوص
السابقة الالزام بأحد فردي التخيير مؤيدا بوجه مشروعية التقبيل من خوف الخيانة ونحوها والظاهر انه لا يعتبر في القبالة ما تقدم في العرية من وجوب الاخذ بمقدار
الخرص من غير زيادة ولا نقيصة بعد ما سمعت من عدم الربا في المقام والناس مسلطون على اموالهم كما انه قد ظهر لك مما قدمنا امكان جريان التقبيل بالنسبة الى
غير الشريك بل في غير الثمار بناء على ان القبالة نوع من الصلح وان ذلك كله جائز فيه لعموم قوله الصلح جائز بين المسلمين لكن لم اجد الاصحاب [illegible] ومؤيدا لكون
القبالة منها مستقلا برأسها فيقتصر فيه على مورد ما على المتيقن والله اعلم **المسألة الثامنة** اذا مر الانسان بشيء من النخل او شجر الفواكه او الزرع او قريب منها
بحيث لا يعد قاصدا عرفا بل كان ذلك منه اتفاقا جاز ان يأكل من غير افساد مع عدم العلم والظن بالكراهة على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في الخلاف عن
السرائر اذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان يأكل منها قدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال من غير قصد الى سعوله الثمرة للاكل بل كان الانسان مجتازا في حاجة ثم مر
بالثمار سواء كان اكله منها لاجل الضرورة او غير ذلك على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منعقد منهم لا يعتد بخبر شاذ او خلاف
من يعرف باسمه ونسبه لان الحق مع غيره وعن الخلاف الاجماع ايضا في النخل والفواكه وفي الرياض لم نقف على مخالف فيه من قدمائهم الا ما يحكى عن المرتضى في بعض كتبه بل في
شرح الاستاد انه يلحق بالثمار الزرع والخضر ونقلت عليه الشهرة ونسب الى بعض نقل الاجماع فيه وكيف كان فيدل عليه مضافا الى ذلك قول الصادق في خبر ابن سنان
لا بأس بالرجل يمر بالثمرة ويأكل منها ولا يفسد قد نهى رسول الله ص ان تبنى الحيطان في المدينة لمكان المارة قال وكان اذا بلغ نخله امر بالحيطان فخرقت لمكان
المارة ونحوه خبر ابن الربيع عنه ايضا الا انه قال ولا يفسد ولا يحمل كما ان في الفقيه عنه ايضا من مر ببساتين فلا بأس ان يأكل من ثمارها ولا يحمل شيئا وقد قال محمد بن مروان
للصادق ع في المرسل المروي بطرق ثلاثة امر بالثمرة فآكل منها قال كل ولا تحمل وزاد في احد طرقه قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا
ما ليس لهم ومثله ايضا يونس عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز ان يأكل من ثمره ليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة له وله ما يغنيه من
الاكل من ثمره وهل له ان يأكل من جوع قال لا بأس ان يأكل ولا يحمله ولا يفسده ومرسل ابن ابي عمير عن الرجل يمر بالنخل او السنبل او الثمر فيجوز له ان يأكل منها من غير اذن
صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا بأس وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن كتاب مسائله لأخيه قال سألته عن الرجل يمر على ثمرة فيأكل منها قال نعم قد نهى رسول الله ص
ان تستر الحيطان برفع بنائها الى غير ذلك من النصوص التي لا يبعد تواترها كما سمعته من ابن ادريس ولذا عمل بها هو وغيره ممن لا يرى العمل الا بالقطعيات فمن الغريب بعد
ذلك التوقف في الحكم المزبور من بعض [illegible] الجزم بعدم [illegible] لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه المعلومة بالعقل والنقل كمعلومية حرمة الظلم والعدوان والخيانة والسرقة
وتحريم اكل اموال الناس بالباطل وصحيح علي بن يقطين سألت ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمر من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر أيحل له ان يتناول
منه شيئا ويأكل من غير اذن صاحبه كيف حاله ان نهاه صاحب الثمر او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا ومرسل
مروان بن عبيد قلت للصادق ع الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لا قلت أي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به يأخذ منه سنبلة لا يبقى منه شيء وخبر
مسعدة بن زياد المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عما يأكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو حلال لهم فقال لا يأكل احد الا من ضرورة ولا يفسد
اذا كان عليها فناء محاط ومن اجل الضرورة نهى رسول الله ص ان يبنى على حدائق النخل والثمار بناء لكي لا يأكل منها احد مؤيدا ذلك كله بنصوص التقبيل والخرص في
الزكوة والخراج بل بما دل على اخراج [illegible] ونحوها لاجل المارة الظاهر في التساهل بالمارة وباستقرار السيرة على بناء الجدران ووضع الابواب ومنع الناس المنع التام
حتى لو كان مثل ذلك بمثابة الشائع حتى بلغ التواتر لانه نقارف خلافه وبان فتح هذا الباب يقضي بان تضمحل اموال الناس كما [illegible] النهي عن السنبلة سيما مع كثرة المارة
على الطرق المسلوكة بل يبعث على التجري على الحرام حتى [illegible] كل من يجيء يقول لم اكن قاصدا او لم من كان له صداقة مع احد يقصد [illegible] وله عذر واضح بل يلزم منه
استباحة الاغنياء زكوة الفقراء غير [illegible] مع القول بالتعلق بالعين ومن ذلك يظهر ان ادلة الجواز لا تقوى على تخصيص هذه الادلة سيما مع احتمال
نقل الاجماع وعدم خلو كثير من النصوص السابقة عن بحث في السند او الدلالة لاحتمال حمل جملة منها على شهادة القرينة بالاذن كما يرشد اليه خبر الجدران وعلى ان ذلك
العصر خصوصية على شهادة القرينة بالاذن او على تعليم اهل الثمار الخصوص انه ينبغي لهم ذلك نحو ما وقع من النبي ص وفي المروي عن صاحب الزمان عجل الله فرجه في جواب
مسائل الحميري اما ما سألت عنه من امر الثمار من اموال الناس يمر به المار فيتناول منه ويأكل هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله ولا اقل من ان يفيد ذلك كله
الشك ولا اقل منه الحرمة هذا اقصى ما يقال في ترجيح القول بالعدم الذي هو مختار المرتضى في المحكي عنه في المسائل الصيداوية والفاضل في مكاسب المختلف وان توقف
في المطعمة والمحقق الثاني وغيرهم من المتأخرين ومتأخريهم واختاره الاستاذ الاكبر الا ان الجميع كما ترى بل لا شبهة ان يكون اجتهادا في مقابلة النص اذ القاعدة بعد تسليم
حكم العقل بامثال ما نحن فيه لا سيما مع عدم العلم بالكراهة يجب الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه كغيرها من القواعد اذ مرجعها الى الاذن الشرعية التي هي اقوى من المالكية

وجامع فرض كون موضوع البحث عدم العلم بالكراهة يخرج ما عرفته عن موضوع الظلم والخيانة والسرقة والجور والاكل بالباطل ونحو ذلك الصحيح مع معارضته
بغيره محمول على الحل منهما او للكراهة ولارادة بيان حكم الثناء لمع حق لما للك اسر القيم ولغيره ذلك والمرسل مع عدم الجابر ومعارضته بما سمعته محمول او ظاهر او صريح في غير
التناول للاكل ضرورة استبعاده في السنبلة الواحدة لعدم تعارفه ظاهرا في السائل الاقدام على ذلك بل لعل المراد الاكثار بالسنبل لتعلق الجابر ثم بالحكمة المزبورة وفي الحدائق
الظاهر ان هذه الرواية بمحل من منافاة هذه الاخبار ولا معنى لاحترازه في هذا المقام فان موضوع المسألة الاكل من الثمار في مكانه من غير ان يحمل والظاهر ان السنبل ليس من
المأكول على تلك الحال فالظاهر اراد حمله والمنع منه مما لا اشكال فيه وهو حسن لكن قيل انه يتعارف اكله مقلا اقطاع ونحوه وخبر مرتب الاسناد محمول للكراهة خصوصا مع
استثنائه الضرورة وعدم بيان حد ما بل الظاهر منها عدم الوصول الى حد الخوف على النفس وان المراد منه المنع منه مع قيام شاهد الحال على العدم كالحائط ونحوه
والخرص والتقبيل مع كونه في الغالب عند البلوغ يمكن اعتبار امر السلطان فيه واخراج النخلة لارادة المارة بصاحب البستان فانه من المتعارف بذل الشيء من الثمرة لمن يمر
في المسلمين قيام الثمرة على تقبيله وبناء الجدران ووضع الابواب للخوف من ذلك على انه اذا كان قد تعارف المنع خرج عن موضوع المسألة التي هي الاكل مع عدم
العلم بالمنع وعلمه بالمانع الى حد التواتر لا يقضي بالمنع كما في غيره من الاحكام التي هي اهم منه مع انك قد سمعت دعواه ودعوى الاجماع وغيرهما وليس في الاكل
مع عدم الافساد اضرار لاموال الناس بل ربما ادى الى البركة فيها ومثل هذه الباعثية لا تصلح دليلا للمنع كوضوح الفساد ولو ان نحو ذلك صالح لامتنع كثير
من الاحكام الشرعية واباحة الشارع الثمرة للمارين اغنياء كانوا او فقراء تجري على الجميع كما اعترف هو به في اخر كلامه لانه المالك الحقيقي وليس مثل هذا
الاختلاف في نقل الاجماع قادحا كما ان عدم خلو النصوص عن البحث في السند والدلالة بعد الاعتضاد بما عرفت غير قادح ايضا ومن ذلك كله ظهر لك قوة القول
بالجواز نعم ليس في شيء من نصوصه تعرض لغير الثمرة والنخل واقتصار بعضهم على الثاني كما عن الشيخ في المسائل الحائرية في غير محله ان اراد عدم الجواز في غيره اما
الخضر فقد عرفت عن بعضهم دعوى الشهرة عليه واخر نقل الاجماع وقد يدعى تناول لفظ الثمرة له كما يشهد به صحيح ابن يقطين السابق وغيره كتناول لفظ البستان
المراد منه ما فيه بل قد يدعى تناولهما المطلق الزرع خصوصا الثاني مع تمام ماخ بعد القول بالفصل مضافا الى مرسل ابن ابي عمير السابق لكن تردد فيها المصنف في النافع
والطعمة الكتاب لاحتمال كثير من الادلة السابقة بغيرهما والصحيح والمرسل السابقين في دليل المنع مضافا الى الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وفي الرياض لا ريب
ان الترك هنا بل سابقا ايضا احوط واولى بل ربما كان متعينا ولا وجه لتخصيص الترديد بالحكم هنا مع جريانه في غيرهما الا وجود القائل بالمنع هنا زائدا على المرتضى و
عدم حكاية اجماع هنا زائدا على المرتضى وعدم حكاية الاجماع هنا مع اختصاص كثير من الفتاوى المجوزة المحكية في المختلف بالحكم سابقا قلت قد عرفت عن بعضهم نقل
الاجماع كما انك عرفت وجه الاختصاص بالترديد وعلى كل حال فلا ريب ان الاحوط الترك فيهما بل في غيرهما وان اختلف شدة وضعفا ثم ان الظاهر كغيره اشتراط
الجواز بامور ثلثة احدها كون المرور اتفاقيا فلو كان مقصودا لم يجز له اقتصارا على المتيقن وقد يظهر من الرياض دعوى الاجماع عليه كما نسبه في الحدائق الى الاصحاب
وفي شرح الاستاد اعتبار عدم قصد المرور فيه ولا من اوليه لخصوص تلك الثمرة ونحوه لا في مبدأ المسافة ولا في اثنائها ليتحقق صدق اسم المرور والاجماع عليه ولو
عينها بالاشارة واختلف الاسم كان قاصدا بخلاف العكس والعمدة ما عرفت من الاقتصار على المتيقن وخبر عبد الله بن سنان السابق مع قصور سنده وعدم الجابر لم يمكن
ان يكون نهي المار فيه عن الاكل فكانه قال لا بأس بالاكل بعد المرور اتفاقا لكن قد يقال ان ظاهر النصوص الجواز بتحقق اسم المرور وان كان مقصودا نعم اذا كان القصد
المجيء الى البستان مثلا لم يصدق عليه اسم المرور بها وهذا لا يقتضي اعتبار الاتفاق في المرور ضرورة اعمية مفاد النصوص من ذلك فالتحقيق دوران الحكم مدار صدق
هذا الشرط الى تحقق هنا الا امر زائد بقاعدة الاقتصار على المتيقن لا وقع لها مع فرض ظهور الادلة التي عليها المدار في جميع الاحكام كما هو واضح الثاني عدم الافساد
ونعم الظاهر
بلا خلاف اجده فيه بل ادعى بعضهم عليه الاجماع وهو الحجة بعد الانصراف المزبور وانصراف ارادة الشرطية من النهي في المقام في النصوص السابقة عنه وعن الحمل و
منه يظهر وجه الشرط الثالث الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا يجوز ان يأخذ معه شيئا بل في الرياض بعد نسبة الحكم به الى القطع به بين الطائفة لعله اجماع لكن قال
بعد ذلك ان اثبات شرطيته وسابقه من الاصل والنصوص مشكل لاندفاع الاول باطلاق الرخصة وعدم نهوض الثاني الا بالنهي عنهما وغايته الحرمة وهي اعم
من الشرطية فاثباتها بذلك كما في كلام جماعة لا يخلو من مناقشة نعم الظاهر التلازم بينهما في النهي عن الافساد اذا فسر بامر هو عدم الاكل كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا و
يصدق معه عرفا وعادة يختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما لا ان فسر بالمعنى الاخر وهو هدم الحائط او كسر الغصن او نحو ذلك قلت قد عرفت ظهور النهي
المزبور في الشرطية هنا كغيره من المقامات سيما بعد الاعتضاد بظاهر كلام الاصحاب وان كان في ظهور العبارة ونحوها بالشرطية نوع مناقشة لكن مع الاتفاق في كلام
الاصحاب واستبعاد اجرائها بالاباحة على معنى ارادة الحرمة الخارجية منها على حسب غيرها من المحرمات فيندفع المناقشة المزبورة واما ما ذكره من التلازم المزبور فلا
يخلو من مناقشة مع فرض تحقق الفساد بالاخر فانه لا مانع حينئذ من القول باختصاصه بالحرمة دون الاول نعم لو قلنا بالاخر يتحقق الفساد في الجميع على وجه يكون
تمام ما اكله منه مجانبا للنهي اتجه ذلك لكنه خلاف المنساق من قوله كل ولا تفسد ثم ان الظاهر ان هذا الشرط وسابقه كونه من الشرائط الكاشفة لو فرض تلبسه بها
عن الاكل المباح ولو قلنا بالشرطية في هذا الحال لاطلاق الادلة ولكن الكشف بالنسبة الى الضمان متجه اما بالنسبة الى الاباحة فلا يخلو من منع ودعوى ان الشرط
فيهما قصد الحمل وقصد الافساد فيدفعها ظهور الادلة في خلافها بل لا اشعار في شيء منها بالقصد نعم قد يقال بتصور الكشف فيها على بعد بل يمكن القطع بفساده
بملاحظة الادلة ظلما وكيف كان فظاهر الاستاد الاكبر ثبوت الحرمة بقصد الافساد بلغ حده او لا قال ومع عدم القصد ينتفي الجواز عند خوفه ولا فرق بين
حصول الفساد من واحد او من جماعة فلو اكلت المارة حتى قرب الفساد حرم على الاخير واذا علم ترتب الفساد على المجموع اقترعوا على التناول فيجوز لكل من خرجت له
القرعة ثم قال والمنع مع الفساد في الجملة مما يقضي به الاصل والعقل والكتاب والسنة والاجماع محصله ومنقوله وبعض اخبار الباب والظاهر انه لا فرق بين الفساد
في الشجر والثمر وفي الجدران والسواقي والمسنيات ونحو ذلك لظهور قوة التحريم لان المار لا يعلم بمقدار الثمرة ابتداء حتى يعرف الفساد فربما اكل من صاع هو بقية الف
صاع من حيث لا يعلم والظاهر ثبوت الضمان عليه مع العمد في الافساد بقيمته واجرة المثل لو مكث زائدا على مقدار ما يحتاج اليه في التناول الى ان قال ولا بد ان يقتصر

في الاكل على اكله المعتاد على وفق المعتاد فان زاد ضمن الجميع وله الخيار في اختيار اقسام الثمرة ولو عين المالك شيئا تعين وفيه مواضع للنظر كما ان ما فيه ايضا من ان الظاهر اعتبار كون الثمرة على الشجر اقتصارا على المتيقن وكونه مارا مسلما حيث يكون المالك كذلك اذ لا سبيل عليه لغيره واعتبار الايمان من المؤمن لا يخلو من وجه واشتراط ان لا يكون له ثمر متصل بثمر الغير وان لا يكون حاملا من جنسه لا يخلو من قوة واشتراط عدم علم الكراهة او ظنها وعدم القصد والباب ينافيه ما في بعض روايات الباب بلا محيص عن القول به كذلك فيه مواضع للنظر ايضا نعم ما فيه من انه لا يجوز ان يهب ما راه لا غيره او يجعله نائبا مناسبا لانه الكلمة الماره حين تعلق الزكوة او الخمس جار على الجميع فلا شيء للفقراء على المالك ليس حق الماره مما يجوز نقله ولو استنابه احد في التناول له جاز على اشكال جيد بل لا اشكال في الاخير ضرورة انه ضم خبر ابن سنان الثابت او اعتبار البلوغ في الثمرة فلا اباحة حينئذ للمارة قبل بلوغها كما هو مقتضى الاقتصار على المتيقن نعم لا يبعد ان يكون المراد من ذلك الوصول الى احد افراد التناول وربما ظهر من بعض مشائخنا تعميم الحكم للثمرة وان لم تبلغ حد اعتياد الاكل وهو وان كان قد يشهد له اطلاق كثير من النصوص لكن ما ذكرنا اقوى واحوط ولا فرق بين الثمرة المعتادة وغيرها من سائر الشجر والله اعلم **الفصل التاسع في البحث عن بيع الاناسي من الحيوان** وتمام القول فيه يتوقف على النظر فيمن يصح تملكه واحكام الابتياع ولواحقه اما الاول فلا خلاف في ان الكفر الاصلي باحد اسبابه سبب لجواز استرقاق الكافر المحارب الخارج عن طاعة الله ورسوله ولم يكن معتصما بذمة او عهد او نحوهما ويلحقه في هذا الحكم ذراريه وان لم يتصفوا بوصفه ويسري الرق في اعقابه وان زال وصف الكفر عنهم لانهم نماء الملك الذي لا فرض حصوله بخصوص سبب لتملك حال الاسترقاق ما لم يعرض لاسباب الحرية فيتبعه اعقابه بعد الحرية فهي الخروجه عن الملك المقتضي لملكية النماء حينئذ وخرج بالاصلي المنتحل للاسلام المنحصر عن الاسترقاق اجماعا والمرتد الذي خرج كفره المتجدد بمنتحل الاسلام اوما في حكمه عن كونه اصليا لاصالة الحرية السالمة عن المعارض بعد اختصاص الفتاوى والنصوص لو بحكم التبادر في غيره بلا خلاف اجده في ذلك هذا وفي الحدائق ان المرتد وان كان بحكم الكافر في جملة من الاحكام الا انه لا يجوز سبيه وفي جواز بيع المرتد الملي قول قواه في الدروس واما الفطري فلا ولا احد فيما اعلم قلت الموجود في الدروس هنا ويصح بيع المرتد عن ملة لا عن فطرة على الاقوى والظاهر كون المراد بيع المالك للعبد المرتد عن ملة لا عن فطرة وغير الاقوى جواز بيعهما معا قال في التذكرة المرتد ان كان عن فطرة ففي صحة بيعه نظر ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه اما عن غير الفطرة فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله لاحتمال رجوعه الى الاسلام وعلى كل حال فهذا غير ما نحن فيه ثم ان مقتضى اطلاق المتن وغيره ما هو صريح الفاضل وغيره من عدم الفرق في سبب الملك بين الكافر والمسلم بل في شرح الاستاذ ان الاجماع بقسميه عليه وقال في الصحيح لابي الحسن عليه السلام ان الروم يغزون على الصقالبة والروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا بأس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام وفي خبر ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام ايضا في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن وسأل عبد الله اللحام ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا بأس وسأله ايضا عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا بأس بل ظاهر خبر اللحام الاول ملكه من ينعتق عليه وقد استشكل فيه الفاضل دوام القهر المبطل للعتق لو فرض وجود دوام القرابة الرافعة للملك بالقهر قال والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط قلت المتجه على هذا عدم ثبوت احكام البيع من الخيار والارش ونحوهما لكن مع ذلك نوقش فيه الفاضل بانه في غير محله قطعا نعم قد يقال ببقاء الملك لانه ان قلنا بتوقف العتق على تقدمه زمانا من الواضح حينئذ عدمه وقوعه مع المقارنة لان كل حين من احيان العتق يقارنه سبب الملك علم بزواله كاعتقاد ان قلنا بتوقفه على التقدم الذاتي فكذلك ايضا اذ السبب كفرسي رهان وقاعدة سلطان الملك تسلط الناس على اموالهم اصل لا يخرج عنه في محل الشك وبقال ان عدم جواز التملك عندنا مع الجواز عندهم عند قادح في جواز الاخذ منهم الزاما لهم بذلك ولو قلنا بعدم الجواز فالظاهر جواز اخذ الثمن منهم لو وقع البيع بينهم وان كان الدافع ذميا او معاهدا هذا ولكن الانصاف عدم خلو المسألة من اشكال ان لم يكن اجماع على كون الاستيلاء من بعضهم على بعض تملك كاستيلاء المسلم خصوصا بعد اصالة الحرية وعدم ملك الناس بعضهم لبعض والنصوص المزبورة محتملة لارادة التسلط العرفي من الشراء فيها خصوصا في الرواية الاولى المقتضي حصر العلماء فيها العتق لكونه تنكيلا مع احتمال ارادة المخالفين من ملوك اهل الجور من القوم فيها ومن الغريب الجزم من بعض الناس بالملكية في السبب بالتقرير الذي سمعته مع انه يمكن منع كون التسبيب فيه على ما ذكروه باعتبار تقدم القرابة المتحققة بانعقاد النطفة ولا ريب في انها تبطل القهر والله اعلم ويملك اللقيط من دار الحرب التي ليس فيها مسلم يمكن تولده منه بالاستيلاء عليه بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه لاصالة الحرية لكن قد يناقش فيها بظهور الوجدان في الدار في كونه منهم وهو كاف في قطع الاصل والا لم يترتب الملك على الالتقاط الا نادرا لندرة عدم الاحتمال ولو جرى الحكم في الاسير ايضا لوحدة المدرك لقلّ ما يحكم بترتب الملك فيه ايضا لوجب في الغالب الفحص والسؤال اذ قل ما ينتفي الاحتمال قلت يمكن ان يكون المستند في ذلك اطلاق النصوص لا الاصل المزبور كقول الصادق عليه السلام في خبر زرارة اللقيط لا يشترى ولا يباع وفي خبر المدايني المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والا فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وفي خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عن الباقر عليه السلام المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء وسأله محمد بن مسلم في الصحيح عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا تشترى ولا توهب وغيرها اللهم الا ان يدعى ان الاخبار لا يفهم منها الا ما في دار الاسلام كما يفهم من اخبار لقطة المال والحيوان او يدعى منع اختصاصها في ذلك لو عمومه فهم الاصحاب نعم لا ريب في خروج ما كان منه في دار الحرب على الوجه السابق منها ترجيحا لما دل على جواز تملك مثله عليها ان قلنا بشمول اطلاقها له كما انه لا ريب في اختصاص الحكم المزبور بالالتقاط لما عرفته من اطلاق النصوص لحريته اما الاخذ بنحو ما لا يعد التقاطا فيترتب عليه حكم الملك بظاهر الدار ولا يلتفت الى الاحتمال المذكور بل قد يمنع الحاق المعتصم بالمسلم في الالتفات الى الاحتمال المزبور لعدم الحجية لاحتمال التقييد بالفتوى بل ظاهر الفتوى القطع بوجود المسلم الممكن التولد منه فلا تجري الظن بوجوده فضلا عن الاحتمال لاصالة عدمه كما ان اصالة عدم التولد منه وعلى كل حال فقد ظهر انه لا يملك اللقيط من دار الاسلام بلا خلاف اقوى وقيل الا اذا علم انتفائه عن المسلم ومن في حكمه بالنسبة الى ذلك فلو بلغ واقر بالرق معا فانه اظهر صحة الاقرار بالرق او بعض علة او نحو ذلك مما تقتضيه قبله القائل ان اذ ثبت انه

له الى محصل الاحتمال لا انعتاق لان الشارع حكم عليه بالحرية وقيل والقائل غيره بل قيل انه اجماع يقبل قوله فهو اشبه شيء بجواز اقرار العقلاء على انفسهم بما سمعه من
سنان من الصادق ع ان عليا عليه السلام كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا
ومسئلة الفضل عن رجل اقر انه عبد قال يؤخذ بما اقر به ولا ينافيه الحكم الشرعي بظاهر الحرية كما في غيره مما يعترف الخصم به ودعوى ظهور نصوص اللقيط في الحرية
شرعا الحكم بها من حيث الحاقها باتفاق الاصحاب على حالها ناظرا بل يمكن دعوى منافاة ذلك لها مع قطع النظر عنها خصوصا بعد معلومية خروج المعلوم انتسابه الى
اهل حرب منها مع انه مقطع به من اطلاق الناس وغيره في باب اللقطة عدم اعتبار الرشد في صحة الاقرار المذكور لانه ليس اقرارا بالمال وان ترتب عليه كما يسمع اقرار
بما يوجب القصاص وان تمكن رجوعه الى المال وجه وقد يشكل بما لو كان في يده مال فان اقراره على نفسه بالرقية يقتضي كون المال له الا ان يقال بثبوته تبعا لثبوت
الرقية لا انه اقرار بالمال ومن هنا مال بعضهم الى الاشتراط بل جزم به شيخنا في شرحه بل ملك المترف فلانه نفسه مال فلا يقبل اقراره وفيه انه
لا دليل معه صالح لتقييد ادلة جواز الاقرار التي يجب الاقتصار في الخروج منها على المتيقن الذي هو غيره فهو من البحث قطعا كما هو واضح بادنى تامل وتقسيم
الملك بالرشيات التي لم يعرف لا شاهد له بل ظاهرهم ارادة كونه بالغا عاقلا اهلا او نحو ذلك تمام البحث في اطراف المقام ثم ويصح ان يملك الرجل كل احد لعموم
الادلة او اطلاقها عدا احد عشر كما في المسالك لا يستقر ملك الرجل عليهم بل ينعتقون عليه قهرا وهم الاباء والامهات والاجداد والجدات لهما او لاحدهما وان علوا والاولاد
واولادهم ذكورا او اناثا وخناثا وان سفلوا والاخوات والعمات والخالات وان علتا لا العمة ولا خالة الخالة ولا عمة الخالة ولا خالة العمة ما لم تكن عمة وخالة
وبنات الاخ وبنات الاخت بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى اذ قصر البعض على ذكر البعض ليس خلافا في المقام قطعا كما لا يخفى على من لاحظ بل الاجماع بقسميه
عليه بل نسب بعضهم الى ظاهر الاثر ان المراد من نحو ما في المتن عدم استقرار الملك فيدخل في الملك انا ما بعد الشراء مثلا ثم ينعتق ولعل الجمع بين قاعدة
لا عتق الا في ملك وقاعدة ترتب الملك على سببه وبين ما دل على الانعتاق هنا قهرا مضافا الى ظهور بعض نصوص المقام في حصول الملك بالشراء ثم العتق كقوله
ملك الرجل والديه او اخته او عمته عتقوا وقوله اذا ملكهن عتقن ونحو ذلك فالجمع بين ذلك وبين البعض الاخر الدال على عدم الملك بارادة الملك المستقر من النفي
وغيره من الاول هذا وقد يقال ان ظاهر جملة من النصوص ترتب العتق على نفس الشراء مثلا فيمكن ان يكون تقدم الملك على العتق تقدما ذاتيا لا زمانيا ومثله
كاف في صدق لا عتق الا في ملك ضرورة انه على تقدير ارادة الزماني يستلزم تخلف المعلول عن العلة وهو ممتنع عقلا من غير فرق بين قصر الزمان وطوله فانه آن
ما يكون سببا للملك والعتق معا الا انه لما كان الاول سببا في الثاني كان متقدما عليه في الذات لا الزمان كتقدم الشراء على الملك وغيره من العلل والمعلولات
ومع ذلك يمكن الجمع بين النصوص بذلك بل هو اقرب الى الاول من الضوابط فتدبر جيدا والله اعلم هذا وستسمع الحكم في الصبي والصبية والخنثى المشكل وعلى كل حال فهل يملك
الرجل هؤلاء من الرضاع قيل والقائل القديمان والمفيد والديلمي وابن ادريس بل نسبه الاخير الى المحصلين من الاصحاب نعم وتبعهم الفاضل الشيخ وابنا البراج و
حمزة وغيرهم بل هو الاشهر بل المشهور بين المتاخرين بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه لقول الصادق ع في صحيح ابي بصير وابي العباس وعبيد الذي رواه الصدوق وما رواه
مسعدة ولا يملك الرجل امه من الرضاع ولا اخته ولا بنته ولا عمته ولا خالته هن اذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وسئل عن ذلك قال يملك
الذكور ما خلا الوالد والولد ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك ونحو خبر ابي بصير الاخر وزاد يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وصحيح الحلبي وابن سنان في امرأة ارضعت ابن جاريتها فقال تعتقه وعن المقنع انه رواه مرسلا وفي صحيح عبيد لا يملك امه من الرضاعة وسئله ابن سنان ايضا عن امرأة
ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل لها ان تبيعه قال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها ثمنه ثم قال اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها فذهبت اكتبه
فقال ابو عبد الله ع ليس مثل هذا يكتب الا ان فيه انه سئل عن ذلك وانا حاضر وعن المقنع انه روي في مملوكة ارضعتها مولاتها بلبنها انه لا يحل بيعها
وخبر علي بن جعفر عن اخيه عن امرأة ارضعت مملوكها ما حاله قال اذا ارضعته عتق وصحيح عبد الرحمن عن الصادق ع ايضا قال سئلته عن المرأة ترضع
عبدها ايتخذه عبدا قال تعتقه وهي كارهة ورواه الشيخ بسند اخر مثله الا ان فيه ويعتقونه وهم له كارهون والظاهر ارادة الانعتاق قهرا ومنه يعلم المراد
من صحيح الحلبي وابن سنان كما ان الظاهر عدم ارادة الاقتصار على الام من صحيح عبيد للاجماع المركب على خلافه ولظهور النصوص في ان العلة علقة الرضاع فهذه
النصوص مع صحة السند وكثرة العدد وشهرة العمل والمخالفة للعامة لا محيص عن العمل بها وقطع الاصول بها بل ربما ظهر من بعضهم تاييدها بدعوى اندراج ذي العلقة
الرضاعية في اسم الاسماء في ادلة النصوص الدالة على المطلوب لكن لا يخفى ما فيه الا انا في غنية عنه بما عرفت مما لا يصلح لمعارضته خبر ابن سنان عن الصادق ع اذا
دلالة
اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وصحيح الحلبي عنه ايضا في بيع الام من الرضاع قال لا باس بذلك اذا احتاج وخبر ابي عيينة قلت لابي
عبد الله ع غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران مع ان الاخير منها ظاهر
في الاخ الذي لا ينعتق بملكه في النسب فضلا عن الرضاع بل الاستدراك فيه ظاهر في ارادة الابوين من الرضاع فهو شاهد على المطلوب ويمكن ارادة بيع الام من
الرضاع لاب العالم من الثاني لتقييد البيع فيه بالاحتياج والمعروف بين المخالف عدمه او يحمل الرضاع فيه على غير المحرم او نحو ذلك كالاول المشتمل على ما يخالف
الاجماع وما في النصوص من عدم الفرق بل ربما احتمل كون او فيه بمعنى الواو الا انه لا يخفى عليك بعده لكن لا باس به جمعا بعد ظهور المرجوحية في السند والعدد
والعمل وان كان الاولى حمله على التقية فيما عليه اتفاق العامة كما قيل وربما كان في صحيح ابن سنان السابق اشارة اليه ان لم يحمل الانكار فيه على ارادة الظهور والحصر
والله اعلم وكيف كان فلا خلاف في ملك الرجل غير من عرفت من الذكور وقد سمعت قول الصادق ع في الصحيح الاول وفيه ايضا ويملك عمه وابن اخيه والخال كقوله
واختيه
في صحيح عبيد لا يملك من العمومة الا الاناث الخادم ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته وقول ابي جعفر ع في خبر محمد بن مسلم ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته
من الرجال وسئل عبد الرحمن ابا عبد الله ع عن الرجل يتخذ اباه وامه واخاه واخته عبيدا فقال اما الاخت فقد عتقت حين يملكها واما الاخ فيسترق واما الابوان
فقد عتقا حين يملكهما وقال ايضا في خبر ابي طيب اذا ملك الابوين فقد عتقا وقد يملك اخوته فيكونون مماليك ولا يعتقون لكن في خبر عبيد لا يملك الرجل اخاه من

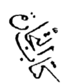
النسب



النسب يملك ابن اخيه وفي موثق سماعة عن الصادق عم في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه
في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب منه وسئل ايضا في موثقه الاخر عن ذلك فقال لا يصلح له ان يبيعه وهو مولاه واخوه في الدين فان مات
ورثه دون ولده وليس له ان يبيعه لا يستعبده وحملها على الكراهة منهم ولذا قال المص ويكره ان يملك ما عدا مولاه من ذوي قرابته كالاخ والعم والخال واولادهم
وان كان في استفادة تمام ذلك من النصوص السابقة اشكال اذ حاصله كراهة ان يملكه مختارا او كراهة الا الابقاء على الملك الخ لكن امر الكراهة سهل ويكفي
بها الفتوى مع قوله لا يملك الرجل اخاه وعدم القول بالفصل والظ حمل الفرق فيه بين الاخ وولده على الشدة والضعف كل ذلك مع المنافاة لصلة الارحام والاخلال
بالاحترام فلا ينبغي البيع ولا غيره من النواقل ولا الاستعباد بل قيل انه لا ينبغي ذلك المحترم شرعا لفضيلة علم او صلاح او نحوهما او علقة بنسب او نحوها كالمماليك
على اختلاف مراتبها وكذا من كان له حق لصداقة او احسان او تاديب او تعليم ونحو ذلك كيف كان فيملك المراة كل احد عدا الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا
نسبا بلا خلاف اجده نصا وفتوى في المستثنى وفي صحيح ابي حمزة الثمالي عن الصادق عم عن المراة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة اباها وامها وابنها و
زوجها واما المستثنى منه فللاصل والعمومات السالمة عن المعارض لكون المفهوم لا يتعدى الى المرأة ابوها وامها ولا اولادها ولا اخوانها ولا اعمامها ولا اخوالها من جهة النسب ولا
من جهة الرضاع ولتمام البحث معه محل اخر وفي العمودين والاولاد لهما من الرضاع تردد يظهر وجهه مما عرفت لمنع انسبه واشبهه بما تقدم من انه يحرم منه ما يحرم من النسب
وفي ابن الشبهة في المرأة والرجل بحكم الصحيح بلا خلاف في ابن الزنا على اشكال فيه او عند الشهيد بن ذلك لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة فينبغي نفيه بعد عدم
ثبوت النسب فيه شرعا وعدم قرينة على المراد الشرعي اللهم الا ان يقال باستفادة عدم النسب شرعا بالزنا من غير المقام كقول امير المؤمنين عم في خطبة في الشيخ
التي يعرض فيها الانتفاء ونحو ذلك بل لعل قول النبي صلعم الولد للفراش وللعاهر الحجر دال عليه بناء على كون المراد منه الولد لا الولد شرعا الا للفراش لا انه خاص
في التعارض بينه وبين الزنا بل قد يستفاد ذلك من مقامات كثيرة بل كاد ان يكون من المعلوم في مقامات متفرقة في ثبوت احكام النسب فيه كحرمة نكاح البنت منها للدليل
الخاص ولو الاجماع ان لم يكن الفرق بين هذا وفي الروضة فليفهم من اطلاق المص كغيره الرجل والمرأة ان الصبي والصبية لا يعتق عليه ذلك لو ملكوه الى ان يبلغوا ولا
مطلقة في الرجل والمرأة كذلك وبعضده اصالة البراءة وفيه ان ظ النصوص والفتاوى كون ذلك من خطاب الوضع الذي لا يختص بالمكلف فيما يمنعنا ان يحصل في بعض
السابق من ظهور كون النسب الملك خصوصا بعد ملاحظة التعليل في بعض النصوص بانه في نصوص ام الولد فانها من نصيبه لدما... الى ذلك بل لا ريب في ان
الاقوى عدم الفرق لمن شرح الاستاذ الاجماع على ذلك اما الخنثى المشكل ففي الحاقها اذا كان مالكه بالرجل او المرأة نظر من اصالة الذكورية التي هي سبب عتق
غير العمودين و... ولا دليل يوجب التشبه في عتقهم والتمسك باصالة بقاء الملك من امكانها فيعتقون لبنائه على التغليب كما ان الاشكال لو كان مملوكا ولعل الاقوى
الحاقها بالانثى في الاول والذكر في الثاني تمسكا بالاصل فيهما وتوقف في الدروس في الثاني منهما واستغرب ما ذكرناه في الاول ثم لا فرق في جميع ما ذكرناه بين الملك
القهري والاختياري لا بين الكل والبعض فيقوم عليه باقيه ان كان مختارا او الله اعلم واذا ملك احد الزوجين صاحبه بشراء او اتهاب او نحوهما استقر الملك كما هو مقتضى
العمومات ولم يستقر الزوجية المنافية للملك فالجمع معه بل تبطل اجماعا بقسميه لتبوء التفصيل في قطع الشركة بين الاسباب المسوغة للوطي بل قيل انه اجماع فضلا عن ظهور
الكتاب والسنة ولعله لاختلاف اللوازم والتوابع لكل من الاسباب لكن فيه ان الاستصحاب بطلان اللاحق وبقاء السابق ... فيما على لحوق النكاح للتحليل فان لم
بطلانه به لقوله عليه نحو ما عرفتهم من بطلان النكاح بالملك لمنافاة ذلك ذريح بقاء الزوجية على ما يقتضيه الملك من العمومات وغيرها قال ابو جعفر عم في صحيح محمد بن
قيس قضى امير المؤمنين عم في سرية رجل ولدت لسيدها ثم اعتزل عنها فانكحها عبده ثم توفي سيدها واعتقها فورث ولدها زوجها من ابيه ثم توفي ولدها فورثت
زوجها من ولدها فجاءا الى امير المؤمنين يختصمان يقول الرجل امراتي لا اطلقها وتقول المرأة عبدي لا يجامعني فقالت المرأة يا امير المؤمنين ان سيدي تسراني فاولدني ولدا ثم اعتزلني فانكحني
عبده هذا فلما حضرت سيدي الوفاة اعتقني عند موته وانا زوجة هذا فانه صار مملوكا لولدي الذي ولدته من سيدي وان ولدي مات فورثته فهل يصلح له ان يطأني فقال
لها هل جامعك منذ صار عبدك وانت طائعة فقالت لا يا امير المؤمنين قال لو كنت فعلت لرجمتك اذهبي فانه عبدك ليس له عليك سبيل ان شئت ان تبيعيه وان
شئت ان تعتقيه وسمع عبد الله بن سنان ابا عبد الله عم في الصحيح يقول في رجل زوج ام ولد له مملوكا ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد
انرثه امه فقال نعم قال فاذا ورثته كيف تصنع وهو زوجها قال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبدها قال ابن فيه وفي موثق اسحق بن عمار في امرأة لها زوج مملوك فمات
مولاه فورثته قال ليس بينهما نكاح وسئل ابن سعيد ايضا عن امرأة يكون تحتها المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وهذه
النصوص وان كانت خاصة في احد الصورتين الا اني لم اجد قائلا بالفصل بينهما اسنادا الى ما عرفت وعلل مع ذلك بان بقاء الزوجية تستلزم اجتماع علتين على
معلول واحد شخصي وفيه ان علل الشرع معرفات وبان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات وفيه بعد تسليمه عدما لاختلاف هنا مع عدم اعتدادها في انها بعد كونها
معرفات ولو فرض ان لكل منها الا انها يناقض الاخر فاقتضى التعارض بين اللوازم بعد الاتفاق على الحاق فيه ... الى الترجيح ان كان والا فالتخيير او غير ذلك مما يقتضيه الضوابط
بطرحه بعد فرض ذلك والا فالمقام لا تناقض بين احكامهما غالبا فان عدم القسم للمملوكة مثلا من حيث الملك لا من حيث الزوجية وصدق فالاولى الاستدلال
بما عرفت والظ عدم الفرق في الحكم المزبور بين ملك الكل والبعض اذ البضع لا يتبعض وقد عرفت انقطاع الشركة بالتفصيل كما انك سمعت ما يستفاد منه حكم ملك
البعض من النصوص بل قيل انه اجماع وكذا لا فرق بين الدائم والمنقطع والتحليل لاتحاد المدرك ولو بالملك فزال الملك لفسخ بخيار ونحوه لم يعد النكاح والحكم في المقام
ظاهر من الخيار وقبل القبض يتبع الملك عدمه ولا فرق في الفضولي قبل الاجازة على القول بالنقل ولا يمنع عن الوطي وعلى الكشف ففي شرح الاستاذ يمنع عنه
ان كانت الزوجية هي المشترية ويتوقف العلم بحصول الفسخ من حين العقد عليها وفيه ان اصالة عدم حصول الاجازة تكفي في ذلك اللهم الا ان يفرق بين الوطي وغيره
والموقوف عليه خاصا ما لك دون العام فلا ينفسخ به النكاح على الاقوى كما صرح به شيخنا في شرحه قال وكذا الحال في المشترى من مال الزكوة ونحو فلما يملكه
الفقراء او مما يدخل في ملك المسلمين مع دخول الاخر في المالكين وهو حسن ولو اريد العقد على الجارية المفروض كونها من ذلك ابتداء تولاه الحاكم القائم مقام

المسلمين فتأمل جيداً والله أعلم ولو أسلم العبد لكافر وهو في ملك مسلم في الكفر أجبر المولى على بيعه من مسلم ولمولاه ثمنه كما تقدم سابقاً لعدم السبيل وقال الصادق عليه السلام
في المرفوع إلى حماد بن عيسى أن أمير المؤمنين عليه السلام أتي بعبد لذمي قد أسلم فقال اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ولا تقروه عنده وهو ظاهر في بيع غيره له
وإن لم يبعه جبره على البيع ولا بأس به والتحقيق البحث في ذلك كله وفي فروعه مقام آخر ومنها أن يحكم بإسلام أحد أبويه صغيراً أو أحد أجداده بناء على ثبوت
حكم الإسلام له فينتفي سبيل الكافر عليه والله أعلم ويحكم برق من أقر على نفسه بالعبودية إذا كان مكلفاً رشيداً غير مشهور بالحرية ولا معلوم الانتساب ولو
ولو شهداً إلى ما يسلبها بلا خلاف أجده لعموم إقرار العقلاء ولصحيح عبد الله بن سنان قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول كان علي بن أبي طالب عليه السلام يقول الناس كلهم
أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة وفي خبر زكريا بن آدم أني سألت الرضا عليه السلام عن سبي الديلم ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون
عليهم بلا إمام أيحل شراؤهم فقال إذا أقروا بالعبودية فلا بأس بشرائهم إلى غير ذلك خلافاً لابن إدريس في اللقيط خاصة للنصوص السابقة وأصالة الحرية لا تعارض
الإقرار الذي هو بمنزلة البينة بالنسبة إلى ذلك بل قد يظهر من المص وغيره عدم اعتبار الرشد في ذلك وفيه البحث السابق ودعوى توقف صحة الإقرار على
الحرية حتى لا يكون إقراراً في حق الغير واضحة الفساد بالنسبة إلى الإقرار على النفس نعم إنما يمضي الإقرار في حق المقر فإقرار المرأة تحت الزوج لا يسمع في حقه وكذا إقرار
من عقد عقداً لازماً أو عمل عملاً أو أباح شيئاً فأتلف إلى غير ذلك مما يمضي على تقدير الحرية إلا إذا كان الغير مصدقاً ولو استلزم رفع حد وتخفيفاً أو رفع وجوب
نفقة أو نحوها فيما له لا فيما عليه لا في خصوص الحد وشبهه للشبهة وكيف كان فلا يلتفت إلى رجوعه عن الإقرار السابق الذي لم يذكر له تأويلاً محتملاً وإن أقام بينة
على ما رجع إليه من دعوى الحرية لأنه كذبها بإقراره السابق فلم يثبت حجيتها في هذا الحال أما لو ذكر تأويلاً محتملاً كأن يقول كنت أرى أن رقية أحد الوالدين تقتضي رقية
الولد ولم أعلم بإعتاق أحد أبوي حال الانعقاد أو نحو ذلك أمكن قبول البينة كما صرح به جماعة في المقام وغيره لعموم دليل حجيتها وارتفاع معارضة الإقرار لها بذكر
الاحتمال المزبور الذي به ترجح قبولها عليه كما أنه أرجح منها إذا لم يذكره بل يجري الاحتمال وإن لم يذكره غير مجد على الظ مع احتماله كاحتمال عدم قبول البينة كما هو مقتضى
إطلاق المص وغيره وإن ذكر الاحتمال المزبور لأنه مجرد دعوى لا يرتفع بها ظهور تكذيب البينة المسقط لها عن القبول والمسألة محتاجة إلى التأمل التام وربما يأتي لها
مزيد تحقيق إن شاء الله ولو كان إقراره لمعين فأنكره وجب عليه إيصال نفسه إليه بإدخاله في ماله سراً أو بنحو الهدية وغيرها لأن الإقرار حجة وافقه المقر له أو لا على أصح القولين
والوجهين عملاً بعموم ما دل على حجيته الشامل للصورتين ودعوى اعتبار الموافقة في مفهومه أو في حجيته واضحة المنع ولو علم الحاكم بالحال ففي شرح الأستاذ أخذه قهراً مع
نحو بيعه قهراً أجري عليه حكم مجهول المالك كما لو كان الإقرار مبهماً وامتنع من التعيين ولعله لما عرفته من حجية الإقرار فهو بمنزلة ما لو قد امتنع عن المقر
له تعنتاً بأن كان يشتغل بمالكه ظاهراً فيجري عليه حكم مجهول المالك مثله المال المقر به لشخص فأنكره وفيه مناقشة بعد علم المقر بأنه مالك كان تكليفه الدس
ونحوه اللهم إلا أن يدعى أن للحاكم إجراء الحكم ظاهراً وإن كان للمقر مضافاً لما هو مكلف فيه وقد ذكر المص في باب الإقرار في نحو ذلك أن للحاكم الانتزاع من يد المقر وله
الإبقاء فلاحظ وتأمل ولو رجع المقر له إلى التصديق قوي قبوله إن لم يسنده إلى مالك آخر لعدم المعارض وإنكاره السابق غير صالح لمعارضته لما دل على قبول دعوى
المسلم التي لا معارض لها مع احتمال العدم لأن إنكاره يؤول إلى إقرار في حقه فلا يسمع ثم فرق واضح بين المقام وبين إنكار كون المال الذي في يده مثلاً لزيد ثم الإقرار به الذي
لا إشكال في سماع الإقرار به ثم ولو رجع المقر بعد إنكار المقر له إلى دعوى الحرية أمكن قبولها أيضاً كما صرح به بعضهم لعدم المعارض والإقرار السابق إنما يفيد
التزامه به بالنسبة إلى المقر له ومثله لو أقر بالرقية لغير معين ثم ادعى الحرية مع احتمال طلب الحاكم اليمين منه بل قد يحتمل عدم قبوله مطلقاً لأنه قد صار مالاً لا ينبغي للحاكم
إيصاله إلى صاحبه ولو بالصدقة لكن ينبغي ضعفه واضح وكذا البحث في المال المقر به لشخص معين فأنكره ثم ادعاه المقر وأقر به لشخص آخر ثم ادعاه وأمثل وجه قبول دعواه فيه
إن أقر إنما يرفع حكم اليد الظاهرة في الملك عنه فيبقى هو كغيره فمتى ادعى حكم بكونه له لعدم المعارض لا أن الإقرار أخرجه عن صلاحية الدخول ولو بالدعوى
المستأنفة وإن كان هو كما ترى مع عدم احتمال تجدد الملك وقد أشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الإقرار فلاحظ ولو رجع المقر له إلى التصديق بعد رجوع المقر إلى
دعوى الحرية أو إلى دعوى المملوكية لشخص آخر قد صدقه لم يؤثر رجوع المقر بعد رجوع المقر له إلى التصديق للإقرار المفروض استمراره إليه ولو اقترن رجوع كل منهما أمكن
اعتبار رجوع المقر دون المقر له فتأمل جيداً ولو فرض تعلق الإقرار بالرقية لشخصين أمكن العمل بكل منهما لكن لا على وجه الفردية بل على معنى أنه إذا اتفق تحريره
بمن هو له في الظ استرقه الآخر عملاً بإقراره كما أوضحنا نظيره في كتاب الإقرار فلاحظ وتأمل وكيف كان يقبل إقراره بالرقية ولو كان المقر له كافراً لأنه إخبار
عن ملك لا تمليك بنحو أنه يجبر على بيعه لو كان مسلماً كما هو واضح وكذلك في الحكم بالرقية لو اشترى عبداً مثلاً صغيراً أو ساكتاً حين الشراء عن التعريض للبيع فادعى
الحرية بعد ذلك لأصالة الصحة في فعل المسلم لكن هذا تقبل دعواه مع البينة لعدم تكذيبه إياها بالسابق بل لا تقبل دعواه بدونها إذا كان متعرضاً في الأسواق أشهرها
في الرقية أو لا صغيراً أو كبيراً مجنوناً أو عاقلاً ساكتاً أو مقراً حملاً للتعريض الذي هو فعل مسلم على الصحة فلا تقبل دعوى الحرية منه ولو كان قبل الشراء وعليه يحمل خبر حمزة
ابن حمران قلت لأبي عبد الله عليه السلام أدخل السوق فأريد أن أشتري جارية فتقول إني حرة فقال اشترها إلا أن يكون لها بينة أو على الجارية المعلوم سبق مملوكيتها إلا أنها
تدعي حصول التحرير لها بعد ذلك وبالجملة متى كان للمسلم على أحد يد تقتضي ملك أخذ به حتى تقوم البينة على خلافه وأصالة الحرية لا تعارض يد المسلم وتصرفه لكن
في التذكرة العبد الذي يوجد في الأسواق يباع ويشترى يجوز شراؤه وإن ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك إلا بالبينة وكذا الجارية إلى أن قال أما لو وجد في يده وادعى
رقيته ولم يشاهد شراؤه له ولا بيعه إياه فإن صدقه حكم عليه بمقتضى إقراره وإن كذبه لم تقبل دعوى الرقية إلا بالبينة عملاً بأصالة الحرية وإن سكت من غير تصديق
ولا تكذيب فالوجه أن حكمه حكم التكذيب إذ قد يكون لأمر غير الرضا وإن كان يصغر إشكال إقرار الحرية فيه وهو كما ترى يقتضي عدم جواز شراء الأطفال من ذوي
الأيدي عليهم الذي من المعلوم ضرورة خلافه بل صرح غير واحد بأنه لا تقبل دعوى الكبير الحرية مع شهرة الرقية إلا بالبينة وإن لم تجر عليه أحكام الرقية من قبل ولا حصل
عليه يد ظاهرة في الملك بل في شرح الأستاذ سواء بلغت الشهرة حد الشياع وعدمه على أصح الوجهين وإن كان لا يخلو الأخير من البحث نعم قد يقال إنه لو ادعى رقية
الصغير لا تسقط دعواه الحرية بعد البلوغ بل الظ كون القول قوله حتى يقيم المدعي البينة وإن كان قد ابتاعه وتصرف فيه بتلك الدعوى على معنى أنه

قد علم



قد علم استنادهما الى الدعوى المزبورة الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال ايضا والله العالم واما الثاني وهو النظر في احكام الابتياع فقد تقدم في المباحث السابقة
جملة منها كالبحث فيما اذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد وقبل القبض وقد قلنا هناك انه اذا كان ذلك فللمشتري بالخيار بين رده وامساكه وفي الارش تردد عند
المص تقدم وجه الترجيح فيه وكذا تقدم البحث فيما لو قبضه ثم تلف او حدث فيه حدث في الثلاثة وقد قلنا هناك انه اذا كان ذلك فهو من مال البائع ما لم يحدث فيه
المشتري حدثا وكذا تقدم البحث فيما لو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري وانه لم يكن ذلك العيب مانعا من الرد باصل الخيار وهل يلزم البائع ارشه فيه تردد عند
المص كالتردد فيما تقدم ولكن قال هنا الظاهر واما لو حدث العيب بعد الثلاثة منع الرد بالعيب السابق كما عرفت الكلام فيه مفصلا فلاحظ وتأمل والله اعلم و
اذا باع الحامل من الانسان او الحيوان ولم يكن عرف في التبعية فالولد للبائع وان لم يشترطه على الاظهر الاشهر بل المشهور بل ربما ادعي عدم علم الخلاف فيه بل في السرائر الاجماع عليه
للاصل بعد عدم دخول الحمل في متعلق البيع اذ دعوى الجزئية الحقيقية التي هي بعض المبيع واضحة المنع سيما بعد ثبوت الاحكام الشرعية له مستقلا كالتحرير والتدبير
والوصية والعتق والارث وغيرها وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عم في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها لان ما في بطنها
منها مع ضعف سنده واعراض المشهور عنه في ذلك الباب ايضا معارض بغيره كالموثق سألت ابا الحسن الاول عم عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة
فلم يدر المرأة حال المولودة هي مدبرة ام غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة
دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه ورواه الصدوق مرسلا وزاد لان الحمل
انما حدث بعد التدبير ولو حدث الحمل عند المشتري كان له بلا خلاف اجده هنا لانه نماء ملكه بل لو شك في زمان حدوثه كان له ايضا وقال بعض مشايخنا الا ان يعلم
تاريخ الحمل ويجهل تاريخ العقد ففيه اشكال قلت منشأه اصالة تأخر المجهول عن المعلوم وفيها بحث ذكرناه في محله وح يكون كمجهولي التاريخ الذي ينفي الاقتران فيه
الاصل والظ كونه هنا للمشتري لكونه نماء ملكه في الظ فلا يخرج عنه الا بالعلم بسبقه على ملك المشتري فحينئذ فانه قد يمنع الظهور المزبور بعد عدم الدليل عليه
لا من اصل ولا قاعدة فيتجه الرجوع الى القرعة او القسمة بينهما مع فرض دعوى كل منهما اللهم الا ان يكون دليله ما تسمعه ان شاء الله فيما يأتي من الحكم بالملكية لما يوجد في الصندوق
مثلا اذا لم يكن عليه يد غيره ولما يوجد في دار ونحو ذلك ان لم يكن صاحب الدار والصندوق عالما انه له فانه يمكن ان يقال هنا بعد ان صار ذو النماء اهلا لتملكه
لما يوجد من النماء تبعا للاصل ما لم يعلم سبقه ولو حدث بين العقد والاجازة كان للناقل على النقل لعدم حصول الملك قبلها ونحوه غيره مما حصل قبل تمام شروط
الملك اما على الكشف فهو للآخر كما هو واضح ولو حدث بعد العقد ثم فسخ المشتري ببعض اسباب الخيار كان له كغيره من النماء والمرجع في تحقق الحمل العرف وفي شرح
الاستاذ انه يتحقق بالتكون علقة فما بعدها وفي انعقاد النطفة بحث وكيف كان فهو للبائع مع الشرط او الاطلاق الا ان يشترطه المشتري فانه يكون له بلا خلاف
للاصل والعموم بل قد ظهر لك ضعف الخلاف في الاول وان حكي عن المبسوط والقاضي في المهذب والجواهر فقالا انه للمشتري مع الاطلاق للجزئية بل مقتضاه عدم
جواز استثناء البائع له بناء على عدم جواز استثنائه كما تسمعه في الجلد والرأس بل في السرائر عن المبسوط والجواهر التصريح بانه لا يجوز له ان يشترط الحمل لانه كعضو من
الحامل ثم قال وبينا ان هذا مذهب الشافعي لا اعتقاد شيخنا ابي جعفر لانه يذكر في كتابه المسائل التي هي مذهبنا ومذهب غيرنا وابن البراج ظن انه اعتقاد شيخنا ابي جعفر ومذهبه
فقلده ونقله وضمنه كتابه جواهر الفقه وانما قلنا ذلك لان اجماع اصحابنا بغير خلاف بينهم منعقد على انه بمجرد العقد يكون الحمل للبائع الا ان يشترطه المبتاع و
هذا مذهب شيخنا ابي جعفر في جميع تصنيفاته وكتبه عدا ما ذكرناه واعتذر له بان من ذكر مذهب المخالف لنا فهو وان كان جيدا موافقا للتحقيق الا انه لا يخلو
بعض ما ذكره من منع وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت من عدم دخوله في ملك المشتري حتى يشترطه فيثبت له حينئذ بلا خلاف بل قيل على حسب شرطه فعلى هذا لو تعدد ذكر توضيحا
كما انه قيل ايضا في جواز اشتراطه مع جهلهما او جهل احدهما بوجوده او في سنته منفصلا عن الحمل او حمل سوى الموجود وجهان وفيهما معا بحث وان اقتضاهما عموم المؤمنون
عند شروطهم ولا تقدح جهالة المشترط بعد ان لم تكن راجعة الى الثمن والمثمن وعدم الاكثار فيها عرفا للتبعية بل الظ جواز الضم على جعل الحمل بعض المبيع كان يقول
بعتك الدابة وحملها بكذا خلافا للتذكرة فلم يجوزه لجهالة بعض المبيع وفيه منع قدحها هنا مع ارادة الضم للسيرة المستمرة وغيرها بل في شرح الاستاذ ان القول بجواز
بيعهما معا بدون قصد الضم قوي نعم لو بيع الحمل منفردا فلا بد من اعتبار الشرائط في البيع المستقل ومثله لو جعل له ثمن مستقل في ذلك العقد اذ المتيقن من السيرة بيع
الحمل مع الحامل بثمن واحد بقصد الانضمام والفرق بين اخذه شرطا وشطرا في ظهور العدم فان له الابقاء بحاله والرد على الاول ويقتضي التقسيط على الثاني فيسترد ما قابل
الحمل من الثمن مع الابقاء ولو انكشف موته تخير العقد بتبعض الصفقة على الثاني وعلى الاول وجهان ولعل اقوال المص ولو اشتراهما فسقط الولد بافة سماوية مثلا
قبل القبض رجع المشتري بحصة الولد من الثمن يوافق التبعيض لعدم ذكر الدخول في غير صورة الشرط وكيف كان فطريق ذلك ان تقوم الام مثلا حاملا ومجهضا
لا حائلا ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن ولو جني عليه جناية اعابته اخذ منه ارش يوم الجناية ان شاء مع اختيار البقاء ولو لوحظ نفس الحمل لا صفة الحاملية اعتبر
قيمته لا تفاوت الصفتين في وجه لو اختلفا ففي شرح الاستاذ قدم قول مدعي اعتبار الصفة دون عين الحمل او في الشرط وعدمها يقدم قول الثاني فيهما وفي
الشرطية وعدمها ويحتمل التداعي وفي اتحاد الحمل وتعدده يقدم قول مدعي الاتحاد فتأمل جيدا والله اعلم ويجوز ابتياع بعض الحيوان الحي مأكول اللحم او غيره مشاعا اذا كان
معينا على وجه يعلم نسبته الى الجملة كالنصف والربع ونحوهما بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العمومات وغيرها اما المذبوح فقد جزم بعض
مشايخنا بعدم جواز بيع البعض المشاع منه واولى منه المسلوخ وهو مبني على انه بالذبح يكون موزونا وفيه بحث واما بيع جزء معين من الحي كيده ورجله او نصفه الذي
فيه رأسه او الآخر الذي فيه ذنبه او نحوهما فغير جائز اجماعا بقسميه على ما في شرح الاستاذ وظاهر المختلف وغيره مما نسبه الى المسلمات بل في الاول انه فيما لا تحل حياته او اذا
لم يكن المراد منه اللحم بل الركوب والحمل ونحوهما من الواضحات التي لا تحتاج الى شاهد وهو جيد الا انه قد يشكل الفرق بين الاول وما اريد منه للاكل وبين ما تسمعه من
الخلاف في استثناء الرؤوس والجلد بل صحيح الغنوي وحسنه الذي ستعرف عمل الاصحاب به صريح في بيع الرأس والجلد واحتمال اختصاصهما بالحكم المزبور بيعا واستثناء
مناف لتصريح البعض بعدم الفرق بينهما وبين غيرهما في حكم الاستثناء ولما نعرفه من الاتحاد في المدرك والجهالة الناشئة من عدم تعيين موضع القطع والنتاج

... [illegible] ... الاجماع ... [illegible]

... [illegible] ... بالوزن ... [illegible] ... الاجماع ... عليه

ولعل ... [illegible] ... البائع ... [illegible]

بالوزن ... [illegible] ... البائع ... [illegible] ... على ... [illegible]

... [illegible] ... بيان ... [illegible]

... [illegible] ... الاستثناء ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... على حال

... [illegible] ... بالعول بالصحة كما عن

... [illegible] ... على الوجه الذي ذكرنا

... [illegible] ... فيما هو اوسع دائرة من

... [illegible] ... العرف ... [illegible]

... [illegible] ... الاجماع ... [illegible] ... الذبح ... المقصود

... [illegible] ... الاول ... [illegible]

... [illegible] ... المذبوح ... [illegible]

... [illegible] ... قبل السلخ ... الجهالة ... [illegible] ... الاول المستثنى

... [illegible] ... الاصل والعمومات ... الروايات ... الاجماع وغيره

... [illegible] ... الذبح ... [illegible]

... [illegible] ... المسلوخ ... [illegible] ... جهالة

... [illegible]

... [illegible] ... المتاع ... [illegible]

... [illegible] ... المتاع على ... [illegible]

بيع الرأس ... [illegible] ... الجلد ... [illegible] ... لا يكون في المقام ... [illegible] ... على

... [illegible] ... بالمذبوح لدخوله تحت الموزون الذي لا يباع ... مع الجلد والرأس ... في المنع على المسلوخ مع

بيع الرأس ... [illegible] ... بشرط عدم الوزن لدخوله تحت الموزون ومصاحبة المنع عليها ... [illegible] ... على الظاهر الى القول بالجواز

[illegible]



المطلق لانه انما يعمل في المأكول قلت قد عرفت في اول البحث ان النزاع فيما يقبل التذكية بل يظهر من بعضهم ذلك في المأكول منه خاصة بل قد يقال ان محل النزاع في الذي اريد ذبحه للاكل منه وان اطلق الاصحاب وتحقيق الحال ما عرفت والله اعلم بل يزيد ذلك تأكيدا ما ذكره المص وغيره من قوله ولو اشترى انسان وجماعة حيوانا واشترط احدهما لنفسه الرأس والجلد كان شريكا بنسبة ماله لصحيح الغنوي عن الصادق ع في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرر وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس وقد افتى بمضمونه من ابطل الاستثناء المزبور في المسئلة السابقة كالفاضل وغيره واشكل بذلك في جامع المقاصد فقال الاجواب له الا باحد امرين اما ان يكون الحكم في مسئلة الشريك مجمعا عليه فعمله بالاجماع في موضعه او ان رواية هرون صحيحة خلاف رواية السكوني لان مقتضية النظر البطلان مع ان لم يلزم من ذلك مخالفة الاجماع وفي الرياض بعد ان ذكر الصحيح المذكور قال ويلي فيه مع ما مر ظهوره كما سبق فيما نقصد به لا مط فلا وجه للتعميم على بعد عمل بهما بعد القول بالفصل بين مورده في الجواز وغيره في المنع كما مضى الا اني لم اقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثاني وقد تبعه من بعض اصحابنا حيث جعلوا الحكاية مما سوى ولعله لو هو كذلك انه لم يكن انعقد الاجماع على خلافه ودبما احتمل في شرح القواعد المحقق الثاني تعلق وجه الفرق بينهما في العبارات وغيره فهما من له ذوق الاول ولم يحكم هنا وهو حسن ان تم والا فالجرد صحة السند على نقديره غير كاف في الخروج عن مقتضى القواعد المقررة مع امكان تأويلها الى ما يلائمها وان لاحتج عند تعرض حكم بين مورد الصحيح وغيره بل مورد الاول بيع الرأس والجلد فضلا عن استثنائهما ولكن المراد من الجمع ما ذكرنا سابقا من حيوان المقصود المزبور كذلك عدمه هنا الفاضل المزبور فيصح استثناؤهما وما تضمنه الصحيح المزبور من بيعهما على الوجه المذكور وانه ينتقل الى الشركة اذا ابدلهما او طلبه منهما اتفاقي [illegible] كما بعضهم به الاطلاق الجماعة الذي يمكن تنزيله عليه وجه الشركة ما عرفت الذي منه يظهر ان المراد بها الشركة على حسب قيمة الرأس والجلد لا بنسبة ما احتملته في الصحيح المزبور فلا يمكن رجوعها اليه كما هو واضح وقد ظهر ان الصحيح المزبور المفتي به من الجماعة حتى احتمل انه اجماع بل لعل الظ مؤيد لما ذكرنا سابقا من انه ظهر من عبارات الاصحاب البيت منطبقة على المراد من الصحيح المذكور الذي هو المستند لهما على الظ وتحقيق الحال ما عرفت من ان المراد بالمال في الثمن وغيره فيه الراس والجلد هو صريح الخبر في الارشاد وغيرهما الا الثمن كالثنا ما كان على ان يكون المراد لغو الشرط والرجوع الى الشركة بمقدار الثمن صريح في عدم استفادة ذلك من الصحيح في عدم اشتماله على ما تضمنه ايضا في النهي من فساد العقد المشترط فيه وما في الدروس هنا من انه لو اشتركا في الحيوان بالاجزاء المعينة لغى الشرط وكان بينهم على نسبة الثمن بما وضعه الاصحاب من المسئلة التي مستندها الصحيح المزبور ويمكن ان يكون مراده من الشرط التواطي في غير العقد على وجه لا يلزم به شرعا مع كون الشراء على جهة الشركة بنسبة الثمن وغير ذلك لعله الى جميع ما في حواشيه على قوله في القواعد ولو اشتركا في الشراء واشترط احدهما الرأس والجلد لم يصح وكان له بقدر ماله قال الشيخ في النهاية وبطل الشرط وان كان في بيع بطل لتوقف العقد على الشرط الفاسد هذا ولكن في النهاية التي هي متون اخبار قال واذا اشترك نفسان في شراء ابل او بقر او غنم وشرط احدهما ان الراس والجلد بما له من الثمن كان ذلك باطلا ويقسم ما اشترياه على اصل المال بالسوية وظاهره ان المراد بالصحيح ذلك ايضا مما في الرياض [illegible] فهم الاصحاب ان الصحيح خال عن ذكر الاشتراط وانما هو ظاهر في شراء الراس والجلد من البائع وشراء الآخر ما عداهما وان المسمى في الراس والجلد بين الاجر الذي ادا دسر اللهم الا ان يدعى ان المراد منه انهما اشتركا في الدراهم المجعولة ثمنا للبعير على ان يكون الراس والجلد لواحد منهما عوض حصته في الثمن لكنه كما ترى في الحاصل ان عبارات جملة من الاصحاب غير منطبقة على ما في الصحيح اذ الاشتراط المذكور فيها اما ان يكون على البائع ويرجع الى شراء احدهما مستثنى منه نصفهما وشراء الاخر النصف الاخر مع تمامهما ويكون في شبه شراء الكل مع استثنائهما او ان يكون الشراء لاحدهما ثم باع النصف الاخر مستثنيا منه الرأس والجلد فيكون من قبيل استثناء الكل منهما مع بيع الكل او بالعكس بان يشترطهما المشتري فيكون من بيع الاعضاء لانه باعه النصف المشتمل على تمام الرأس والجلد وعلى كل حال هو خلاف ما في الصحيح على ان منشأ ما ذكره الفاضل وغيره من بطلان الشرط بطلان العقد بل لو بني على القول بعدم التلازم بينهما الا وجه للشركة المزبورة ودعوى انه لما امتنع تنزيله على الصحيح ابقى على ظاهره نزل على الاشاعة ويكون الصحيح مستند الدليل واختص الفساد الاقتضاء مخالفة الاصول الشرعية والقواعد المرعية بالغاء العقد وعدم تبعيته للقصد وحصول الفه بالنام غالبا اما على البائع او المشتري بل لا يبعد ان يكون العمل بالرواية على هذا الوجه بهجا على الشرع وخروجا عن طريق الفقه فلا محيص عن تنزيلها على ما ذكرنا بل هو الظ منها عند التأمل والمناقشة فيها باحتمال ارادة الاشتراك بنسبة الدرهمين ثم طلب منه الرأس والجلد او انما اشترك لاجل الرأس والجلد فعلل الاشتراط كما عساه يومي اليه قوله وقد اعطي حقه الخ او انه سبق الوعد باعطائه ومطالبته من جهة الاستحقاق ونحو ذلك كما ترى كل ذلك ناش عن عدم الوصول الى ما ذكرنا تبركا الله وخالصا اهل بيته صلى الله عليهم نعم الانصاف ان الاحتياط لا ينبغي تركه الثانية بمضمون الخبر واحسن ما وقفت عليه من كلماتهم في اصل المسئلة ما سمعته من الدروس والله اعلم ولو قال لغيره شخص لاخر اشتر حيوانا مثلا بشركتي صح وكان البيع لهما وعلى كل واحد منهما نصف الثمن بلا خلاف ولا اشكال لانه توكيل في شراء النصف المستفاد من لفظ الشركة الا ارادة الاقل او الاكثر فانه يتبع حينئذ مع التصريح ولو تنازعا في القدر ففي الدروس انه ان كان في الارادة حلف الآمر وان كان في نية الوكيل حلف الوكيل ان يشتري عما يدعيه الموكل وان زعم الموكل انه اشترى له الثلث فقال النصف احتمل ذلك لانه اعرف ونقديم الوكيل لان الوكيل يدعي زيادة والاصل عدمها وفيه مع كون الواقع من الامر العبارة المزبورة ما لا يخفى بل فيه منافاة لقاعدة تصديق الوكيل كما هو واضح ولو اذن احدهما للآخر ان ينقد عنه ما عليه من الثمن صح قطعا ولو تلف الحيوان الذي اشتري على الوجه المزبور كان بينهما لما عرفت من كونه مشتركا بينهما وكان له الرجوع على الآمر بما نقد عنه باذنه الظاهر في ارادة الدفع عنه والرجوع به عليه كالوكيل عنه في القرض واحتمال ان الامر بالدفع عنه اعم من ذلك واضح الفساد انما البحث في الدفع عنه بمجرد الامر بالشراء على الشركة والاقوى عدم الرجوع اذ لم يكن مقتضى الدفع عنه كالشراء من مكان بعيد لا يدفع المبيع حتى يدفع الثمن نعم عن ابن ادريس ان جهة الامر الاذن في النقد اذ لا يتحقق الشركة وفيه منع ظاهر وان طالبه في المختلف نعم قد يشهد له موثق اسحق قلت لابي ابرهيم ع الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله قال له نصف الربح قلت فان وضع يلحقه من الوضيعة شيء قال نعم عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح لكن مع انه لم يذكر فيه الرجوع عليه بما نقد يمكن وجوده في قرائن حالية تدل على الاذن بالنقد

عنه عليه السلام ونحوه ما لو اشترينا انا شركاء بالشركة والربح لنا جميعا ولا خسران عليك لو خسر ففيه تردد ينشأ من عموم المؤمنون وتجارة عن تراض وصحيح رفاعة سألت
ابا الحسن عليه السلام عن رجل شارك اخر في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا باسا اذا طابت نفس صاحب
الجارية وخبر ابي الربيع عن الصادق عليه السلام في رجل شارك رجلا في جارية له فقال له ان ربحنا فلك نصف الربح وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا باسا اذا كانت الجارية
للقائل والى ذلك اشار المص بقوله والمروي الجواز وظاهره الميل اليه كما ذهب جماعة كالشيخ والفاضل في المختلف والشهيد في الدروس ومن انه مخالف لما دل على
تبعية الربح والخسران لراس المال فيكون مخالفا للسنة التي مخالفها يكون مخالفا للكتاب ايضا وبه جزم الحلي في السرائر قال بعد ان حكى ذلك عن الشيخ انه غير واضح
ولا مستقيم لانه مخالف لاصول المذهب لان الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف فاذا اشترطه احدهما على الاخر كان مخالفا للكتاب والسنة ورد في الدروس بانه
لا نسلم لزوم تبعية المال لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة ومن هنا قال ان الاقرب تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات وتبعه على ذلك كون المستند خصوص الخبرين بل هما
مؤكدان لمقتضى العموم وفيه مضافا الى ما في التنقيح من الاجماع على عدم اطراد الحكم في غير هذه الصورة منع شمول العموم لمثل ذلك الذي لم يعلم شرعيته في نفسه كي
يكون الشرط ملزما له واما الخبران فغير صريحين في المطلوب مع ان مورديهما الجارية وكون المشارك هو المالك واحتمال الصحيح منهما طيب النفس بعد ظهور الخسران من
باب الاحسان ولذا قال في التنقيح انا نقول بموجب الاول منهما اذ معناه انه اذا اشترط عدم الخسران عليه ثم طالبه ان يفي بقوله وهو صحيح اذ الناس مسلطون على اموالهم فاذا ترك
ماله فلا حرج عليه واما لزوم الشرط فلا دلالة للرواية عليه ولذلك ردف نفي الباس بقوله اذا طابت نفس صاحب الجارية ولعل قوله في ذيل الخبر الاخر اذا كانت الجارية
للقائل مشعر بنحو ذلك ويقوى في النفس ان ذلك كانت مقاولة بين المالك وغيره ليساعده على البيع او نحو ذلك لا انها شركة حقيقية وبالجملة فما غيرهما لا يثبت
الحكم المزبور مع قوة مخالفته وعدم اقتضاء العموم صحته كما هو الاقوى وفاقا لجماعة منهم الفاضل في القواعد وغيره في بطلان العقد الذي وقع عليه هذا الشرط
في ضمنه كما لو باع لاحدهما صاحبه بهذا الشرط البحث السابق وتسمع انشاء الله في كتاب الصلح البحث فيما لو صالح احد الشريكين الاخر على ان يكون له راس ماله والباقي للشريك
زاد او نقص وفي كتاب الشركة البحث في شرط التفاوت في الربح عند الشركة مع تساوي المالين او التساوي فيه مع تفاوت المالين مع زيادة العمل من احدهما وبدونه
فلاحظ ما له دخل في المقام ومنه يعلم الثاني بل ما في الدروس في المقامين وكيف كان فيجوز النظر من دون اذن المولى الى وجه المملوكة ومحاسنها التي هي مجال
الزينة منها كالكفين والرجلين ونحوهما اذا اراد شرائها لنفسه ولغيره بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك في باب النكاح ان جواز النظر الى الوجه والكفين والمحاسن والشعر
موضع وفاق وان لم يكن باذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك ولان ابا بصير سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة ليشتريها فقال لا باس
ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وقال له ايضا حبيب بن معلى الخثعمي اني اعترضت جواري المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس
به باس واما من لا يريد ان يشتري فاني اكرهه وقال هو ايضا لعمران بن الحارث الجعفي لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وفي المروي عن قرب الاسناد مسندا الى جعفر
عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها بل قد يستفاد من هذه النصوص ما في تذكرة الفاضل من جواز النظر الى ما دون العورة
وما في الحدائق وان استبعده كثير ممن تأخر عنه بل ما في الدروس بل وفي العورة ثم استقربه مراعاة التحليل من المولى بل قد يستفاد من خبر حبيب جوازه مع التلذذ
بل قد يدعى لزومه للاباحة غالبا اذا كانت المنظورة من الجوار الحسان لكن صرح في السرائر وغيرها بالحرمة ومقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في جواز النظر بين
المزوجة وغيرها وفي الحاق نظر المرتهنة الى المملوك اذا اراد شراءه بالرجل المريد شراء الامة وجه قوي خصوصا مع ملاحظة ما ورد في باب النكاح في تعليل جواز النظر
لشعر المرأة التي يريد تزويجها بانه انما يريد ان يشتريها باغلى ثمن وفي اخر تعليل النظر الى المحاسن لانه مستام فالظاهر ان الوجه في النظر دفع الغرر والضرر الناشئ من عدم الرؤية
هذا والاحوط الاقتصار على جواز النظر الى ارادة الشراء لا ان المراد النظر او لاجل الشراء هذا وقد سمعت اشتمال بعض النصوص السابقة على جواز اللمس واستحسن في نكاح المسالك مع
توقف الغرض عليه لانه من تركه لعوض ثم ان الحكم مختص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه زيادة على ما يجوز للاجنبي وفي نكاح المسالك بخلاف الزوجة والفرق ان الشراء
لا اختيار لها بخلاف التزويج ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه عند الشراء لقول زرارة كنت جالسا عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال ابو عبد الله عليه السلام
ما تجارة ابنك فقال التنخس فقال ابو عبد الله عليه السلام لا تشترين شينا ولا عيبا فاذا اشتريت راسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من راس يرى ثمنه في كفة الميزان فافلح فاذا
اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم ومنه يعلم استحباب ان يطعمه شيئا من الحلو وان يتصدق عنه بشيء وان لم يكن المقدار
المعلوم لظهور عدم ارادة الاشتراط فيه وفي الدروس ان الاقرب استحبابه بغير الاسم في الملك الحادث قال وروي كراهة التسمية بمبارك وميمون وشبهه وفي شرح
الاستاد استحباب التسمية في كل تملك احد الاسماء الشريفة كعبد الله وعبد النبي وعبد علي وبما سمي به عبيدهم كقنبر وبلال وفضة ونحوها واما التسمية باسماء الانبياء
والائمة فالاولى تركه خوفا من اهانة الاسم باستخدامه والامر سهل ويكره وطء من ولدت من الزنا من الابوين او احدهما في وجه بالملك والعقد ولو تحليلا على الاظهر
للفضاضة وفوات النجابة وخوف العار للنصوص كحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا هل عليه جناح ان يطاها قال لا وان تنزه عن
ذلك فهو احب الي وهي وغيرها الحجة على ابن ادريس المحرم لذلك بناء منه على كفر ولد الزنا وتحريم الكافرة وفي المقدمتين منع وفي الدروس ان العقد اشد كراهة من الملك
وفي شرح الاستاد انه تشتد الكراهة بطلب النسل لانه معظم الفساد عليه قلت ولعله لذا قال في القواعد انه ان فعل فلا يطلب الولد منها اي ان وطئ غير مبال
بالكراهة فلا يطلب النسل منها بان يترك الامناء او يعزل او يطأ في غير القبل او اليائس او الصغيرة او نحو ذلك وفي الدروس ايضا ويكره الحج والتزويج من ثمن الزانية وعن الحلي
حرمته لانه ثمن امرأة مهرها سحت الاحرام او اشترى به الى متعة ابائه والامر في ذلك كله سهل وقد ظهر لك من خبر زرارة السابق كراهة ان يرى المملوك ثمنه في كفة
الميزان وفي خبر عن الصادق عليه السلام من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح وربما قيل بها مط ولو لم يكن في الميزان حملا للنص على المتعارف من وضع الثمن في كفة الميزان عند
الشراء وفي الرياض انه حسن لو قام دليل على الكراهة مط وهو غير واضح قلت قد يقال يكفي فيها خروج القيد عن ارادة التقييد نعم في تعدية الحكم الى مطلق العوض والى
اللمس اشكال سيما الاخير والامر سهل والله اعلم **الثالث** في لواحق هذا الباب وهي مسائل **الاولى** الامة والعبد قنا او مدبرا او ام ولد او غير ذلك بين احواله التي

لا تخرجه عن الرقية هذا المكاتب لكن تسمع الكلام فيه في محله وطاهره هو نفي الملك كما يشعر به انه لا يملك عينا ولا منفعة مستقرا ولا امر له لا من غير فرق بين ما ملكه
المولى وفاضل الضريبة وارش الجناية وبين غيرها عند اكثر علمائنا كما في التذكرة بل في التنقيح عند نا مشعرا بدعوى الاجماع عليه كالمحكي عن الانتصار وكفارات
المبسوط بل في زكوة الخلاف ونهج الحق الاجماع عليه بل الاول منهما صريح في نفي الملك لما ملكه مولاه بل في شرح الاستاد انه المشهور غاية الاشتهار بين المتقدمين والمتأخرين
المدعى عليه الاجماع معبرا عنه بلفظ الصريح من جماعة وبما يفيد بظاهر عبارات مختلفة من نقلة متعددين كما هب الامامية ومذهب اصحابنا وعند ما وفي الرياض انه
الاشهر بين اصحابنا كما حكاه جماعة منا وهو الاتم من تتبع كلماتهم جدا حيث لم انف على مخالف لهم في ذلك الا نادرا للاصل في كثير من الموارد مؤيدا بانه مملوك فلا يكون مالكا
لان مالكيته لغيره مع مالكيته لنفسه بان ما يكتسبه العبد من فوائد ملك المولى فيكون تابعا له بل قيل انه لا يعقل ملك المملوك على وجه يختص به دون مولاه لان
نفسه وبدنه وصفاته التي من جملتها سلطنته مملوكة فسلطان السلطان غالب عليه واليه يرجع ما عن المختلف من انه لو ملك لما جاز للمولى اخذه منه قهرا والتالي باطل
اجماعا ولما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا عليه السلام سئلته عن رجل ياخذ من ام ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع اعوز ذلك قال نعم اذا كانت
ام ولده وفي شرح الاستاد انه يجوز للسيد ان ياخذ ما في يد العبد قهرا بالاجماع محصلا ومنقولا بل ظاهره في مقام اخر ان المراد بالاخذ ما يشمل التملك فضلا
عن التصرف وبغير ذلك وقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون فان وصف العبد
بعدم القدرة بمنزلة الحكم عليه بذلك لان الصفة كاشفة بقرينة السياق والمقام وان كان الاصل فيها التخصيص بل لعل ان يصلح للتقييد لا يبقى للمملوكية
خصوصية على ان الامضا الذاتي ادخل في ضرب المثل واوفق بارادة البرهان على عدم الفكر وهذا كله مضافا الى صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام المستفاد منه المراد من الاية
قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيده من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا الخ افشيء الطلاق وموثق
شعيب سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن طلاق العبد فقال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قوله عبدا مملوكا الحديث حيث حكم على العبد بعدم القدرة على شيء بقضية
نفي القدرة له على الملك الحاصل بواسطة الاسباب الاختيارية لان الشيء نكرة في سياق النفي فيكون للعموم ولدلالة الاخبار على ارادته منه فيتناول ما ذكرناه ومتى ثبت
امتناع الملك الاختياري للعبد ثبت امتناع الملك القهري له ايضا للاجماع كما في مصابيح العلامة الطباطبائي على نفي التفصيل بهذا الوجه ولقوله تعالى ضرب لكم مثلا
من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء فان الاستفهام فيه انكاري يقتضي امتناع الشركة بين الاحرار والمماليك بوجه ولو صح ملك العبد
لامكن ذلك قطعا والمراد من الموصول في قوله فيما رزقناكم جنس الاموال التي يرزق عباده لا خصوص الاعيان التي يرزقها الاحرار اذ لا نزاع في ذلك على رفعة شان الموالي
وضعة المماليك ونقصهم لان التساوي بهذا الوجه منفي في حق الاحرار ايضا وعلى كل حال نفي الاية اشارة الى نظرها الامتناع العقلي في تملك المماليك وللنصوص التي
تسمعها في المسئلة الثانية الدالة على ان العبد اذا بيع كان ما في يده قبل البيع لسيده الا ان يدخل في المبيع او يشترطه المشتري ولو كان العبد مالكا لاستمر ملكه له
بعد البيع ولم يكن شيء من ذلك للبائع ولا للمشتري لانتفاء الناقل عنه ولا كان للسيد بيع المال معه لعدم مالكيته له وهو لم يرد لك للبائع ولا للمشتري لانتفاء
الناقل عنه ولا كان للسيد ويعلم وجه دلالة النصوص المتضمنة ان العبد اذا اعتق كان ما في يده قبل العتق لمولاه الا اذا اقره في يده فهي دليل اخر على المطلوب ثم لان العبد
اذا مات ورثه ما لا كان في يده فانه لمالكه بالاجماع والنصوص المستفيضة ولو صح ملك العبد لزم ان يكون المال ميراثا للمولى لانه مال انتقل اليه بموت مالكه ولا يعني بالميراث
الا ذلك والتالي باطل للاجماع كما في المصابيح على ان الحر لا يرث عبده وفي الصحيح المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليه السلام بطرق متعددة انه لا يتوارث الحر والعبد والمقداد عن
مالكية العبد شيئا يلزم ذلك على القول بانتفاء الملك لان ما في يد العبد للمولى قبل موته فلا يكون منتقلا اليه بعده حتى يكون ميراثا ولصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر
انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده لا انما يدل على جواز تصرف العبد باذن مولاه ولا دلالة فيه على الملك
بوجه والمراد من الوصية ان يوصي بما له لغيره فانه جائز مع اذن المولى لا ان يوصى له حتى يدل على الملك مع ان في دلالته عليه نظرا اتم ولصحيح محمد بن مسلم سئلت ابا عبد
الله عليه السلام عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر وان
قوله فليس للعبد شيء من الامر بعمومه يشمل التصرف والملك فيدل على عدم الملك وبصحيح عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام مملوك في يده مال اعليه زكوة قال لا قلت ولا على
سيده قال لا لانه لم يصل اليه وليس هو للمملوك اذ حكمه بنفي الملك عن العبد لما في يده يدل على استحالة ملكه والا امكن ان يكون له قطعا فلا يصح الحكم بانه ليس له مطلقا ولانهم
التعليل بانتفاء الملك في عدم الزكوة وللنصوص الواردة في الوصية وغيرها على اختلافها الدالة في الظهور كالصحيح في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند
موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولم يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى
له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية الحديث الدال على المطلوب من وجوه اقواها تعليل الورثة عدم الاجازة بانه عبد مملوك لم يعترض عليهم فيه ظهور
في اشتهار عدم ملكه للوصية بالعبودية في تلك الازمنة وكالاخبار المتواترة المجمع عليها الدالة على نفي المواريث بالرقية بل حمل بعضهم ذلك دليلا مستقلا قائلا انه لو ملك
لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه والتالي باطل اجماعا فكذا المقدم وان كان قد يناقش في الملازمة بعدم الدليل عليها
فيحتمل المنع نعم لا كالعاقل لمعلوم صلاحيته للملك اجماعا وكالنصوص الواردة في وصية المولى لمملوكه بشيء مما رواه يعتق بحسابه ومن هنا قيل ان تتبع المقامات
المتفرقة في الفقه المستفيد من الجميع كعدم وجوب الزكوة بل استحبابها مع ثبوتها في مال الطفل والمجنون والحج والكفارات ونفقة القريب وعدم حجر من العبيد منعه من التصرف
وان لم يكن مولاه قابلا للولاية وعدم انتفاء ما في يده مع بيعه واعتاقه وعدم استحقاقه للارث الا بعد عتقه وانتقال ماله بموته للمولى وعدم جواز الوصية له و
الوقف عليه وعدم حرمة التصرف بغير حق التملك على مولاه مع حرمة التصرف باموال الناس وتملك المولى ما كان من فوائد البدن كالحمل واللبن وعوض البضع
ونحوه مما لا ريب في اولوية الخارج منه وعدم الوصية له من ماله الا عتقه كما في الوصية لام الولد الى عتقها من الثلث ثم اعطاء الوصية وغيره مما لا يورث الفقيه القطع بعدم
قابليته للملك فلا تصلح السائغة في كل واحد منها مضافا الى ان القول بملكه يستلزم جواز عتق كل من العبدين صاحبه في بعض الصور اللهم الا ان يمنع الملازمة

للملك اعتراض انتصاراتها ذلك كيف كان اذا الحر يملك لا يملك ابويه وقد بينا فيه ان الحر يملك الا انهما ينعتقان عليه قهرا فالملك حاصل بها آنا ما قبل العتق او متقدم
عليه ذاتا كتقدم العلة على المعلول فتأمل جيدا والله اعلم هذا كله في القول بعدم الملك وقيل يملك فاضل الضريبة خاصة التي يضربها عليه مولاه الا اني لم اعرف
القائل به بالخصوص وان نسب الى الشيخ في النهاية والقاضي لان الذي عثرت عليه في الاول مع عدم اختصاصه بفاضل الضريبة صريح في ارادة ملك التصرف كما حكاه
عنه في الدروس والروضة قال المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده وكذلك اذا فرض عليه ضريبة يؤديها
اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز ذلك فاذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذلك اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان
له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه ونحوه عن القاضي ولذا نسب اليهما في المحكي عن المهذب بل قيل ان القول بذلك محكي عن
الصدوق والاسكافي حيث قالا لا يملك العين لكن لا [illegible] وفيه انه ايضا عن خاص بفاضل الضريبة وعلى كل حال فهو المرسل صحيحا عن عمر بن يزيد سألنا ابا عبد
الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى ورضي المملوك فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة
قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك قال قال ابو عبد الله عليه السلام اليس قد فرض الله على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم
يسألهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى
الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتوالى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه ووارثه قلت له أليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق قال
فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك لا يرث عبد حرا مضافا
الى ما في كشف اللثام من ان عقد الكتابة يقتضي عدم استحقاق المولى شيئا مما في يده لنفسه فلو لم يكن الفاضل للعبد بقي بلا مالك توقف في الاول بانه مع قصوره عن
معارضة غيره مما عرفت من وجوه مؤول بالاطلاق او العموم ومنافيه لما دل على الحجر عن التصرف على تقدير الملك فاما الحمل على ارادة اباحة التصرف له باذن المالك
لاجل الملك لعدم اختصاص اللازم بعده والحكم فيها بصحة العتق والصدقة عن العبد يمكن ان يكون كناية لان توقفهما على الملك ليس يتبع عدم صحتهما من غير المالك
مط بل مع عدم الاذن منه في النصوص ولا اذن ههنا محقق بالفرض واما اختصاصه بالاجرة فلان العبد هو المباشر للعتق والسبب التام فيه لان المالك له فصار
مهما [illegible] لم يطلب العبد [illegible] الاجرة فضلا عن جميع العتق والصدقة ولذا اجاز انواع التصرفات باسرها وان لم يكن فيها اجرة والثاني بانه لا منافاة
بين كونه مالا للمولى وكونه محجورا عليه فيملكه بعد تمام عتقه او يعتقه بعضه فتأمل جيدا [illegible] في كتاب المكاتبة المفروغية من بيان العبد فلاحظ [illegible]
مما ليس احسانه خاصة او مع [illegible] خاصة على قول لم اعرف القائل به كالقول بانه يملك ما ملكه مولاه خاصة او مع فاضل الضريبة فقط او الملك [illegible]
حكم جميع تلك الجنايات [illegible] غيرها فان يتعدان حكى اجماعا على عدم الملك وقد يستدل عليه فلا وجه للقول بانه يملك مط ونسب الى الاكثر في رواية والى ظ الاكثر
في اخرى [illegible] فاضل الضريبة فقط او ارش الجناية كما نسب الى الشيخ واتباعه او ما ملكه مولاه [illegible] ما عداه منه فاضل الضريبة مما اذن له في تملكه او اذن له فيها على
اختلاف اقسامه او تمليك ملكا غير تام او لتقية خاصة ويمكن ان يكون [illegible] الاعم من القول والاحتمال وعلى كل حال فلم اجد ما يشهد للقول بملك ارش الجناية
سوى ما قيل من ان المولى انما يملك خدمته والانتفاع به اما النفس فهي له [illegible] وارشها له [illegible] ولم يتعلق التكاليف بها [illegible] فهو كالاجنبي [illegible] سوى موثق اسحق
عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك مما اخفتك وارهبتك ويحلله ويجعله
في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاها في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي له قال فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد
مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطى من الزكوة شيئا وفيه مع انه ليس من ارش
الجناية اللهم الا ان يدعى الاولوية مما منه الذي هو ليس عوض جناية مع انه من المولى فالجناية من الغير اولى وفيه [illegible] تمنع الاولوية ومنع القول بملك مضمونه حتى
تكون الاولوية معتبرة انه قاصر عن معارضة غيره سندا بل ومتنا خصوصا مع اشتماله على ما حكي الاجماع على خلافه من منع المولى انتزاع ما في يد العبد وثبوت الزكوة على
العبد خصوصا مع ظهور دليله في موافقة العامة هذا ولتسمع ان شاء الله في كتاب القصاص والديات المفروغية من ملك السيد ارش جناية العبد الذي هو مملوك له والارش
جبر تفاوت ما نقص من ملكه وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف القول بملك ذلك خاصة وقوة القول بعدم ملكه ولكن مع ذلك مال المص الى القول بالملك مط فقال
ولو قيل يملك مط لكنه محجور عليه بالرق حتى ياذن له المولى كان حسنا للآية والاجماع بقسميه الاجماع الذي سمعته سابقا على ان للمولى انتزاع ما في يد العبد فهو عليه كان حسنا بل
ظاهر الشهيد في الحواشي اختياره وقد سمعت ان الاستاد حكى نسبته الى الاكثر في رواية والى ظ الاكثر في اخرى لكن الذي عثرت عليه من ذلك ما في الدروس والمسالك ففي الاول
اختلف في كون العبد يملك فظ الاكثر ذلك وفي النهاية يملك ما ملكه مولاه الى اخره وفي المسالك القول بالملك في الجملة للاكثر وهما معا ليس في الملك مط وكيف كان فيدل على
ذلك مضافا الى انه يحصل به الجمع بين ما يقتضي الملك وبين ما يقتضي عدمه بحمل الثاني على الحجر وجواز الانتزاع فكان ملكه غير ملك لانفكاكه عن هذين اللازمين الذين هما
كالركن في الملكية اطلاق ما دل على حصول الملك بتحقق اسبابه فانه يشمل الحر والمملوك ودعوى الانصراف الى الاول لو [illegible] معلومية حجر العبد وعدم جواز تصرفه ممنوعة
خصوصا في نحو الحيازة من المباحات اذ دعوى عدم ملكه لها وان وقع منه الحيازة كدعوى ملك المولى لها بمجرد حيازة العبد لها بغير اذنه لا تخلو من نظر اللهم الا ان يدعى تمثل
ذلك بنماء الملك فيتبعه فيه لان نماء كل شيء [illegible] [illegible] فيه بضاعة الادلة من قابلية العبد للملك في الجملة منها ما سبق ومنها ما تسمعه فلا مانع
ح لان يعمل السبب مقتضاه وليس في الادلة ما يصلح للتقييد والتخصيص كما انه ليس فيها ما هو صريح في نفي قابلية الملك اذ المنساق من الآية الاولى ارادة الحجر في التصرف
خصوصا بعد قوله ومن رزقناه الخ لا ان المراد عدم قابلية الملك اصلا حتى مع اذن المولى والنصوص المتضمنة لتفسيرها مع انه يجب تقييدها بما اذا كان منه ما يحتاج الى
المولى لما تعرفه في باب النكاح من ان المنهي كالمقبل كون طلاق عبده بيده كالصريح في ارادة عدم القدرة بدون الاذن خصوصا مثل صحيح زرارة عن الباقر وابي عبد الله
قالا سألناه عن طلاق العبد فقال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه هذا

كل ... [illegible] ... لو وصف كاستعلى ... [illegible] ... الاخر الى ... [illegible]

... [illegible] ... دعائم الاسلام ... علي ... [illegible] ... الا ما ملك ... [illegible] ... ولا بتصلة ... [illegible]

الا ان ... [illegible] ... الا مر ... [illegible]

... [illegible] ... مثلا ... [illegible] ... عند ما اتفق ... [illegible]

... [illegible] ... الافعال ... [illegible]

[illegible]

... [illegible] ... الحق ... [illegible] ... الا ان ... [illegible]

... [illegible] ... الرأي ... [illegible]

... [illegible] ... الذي لم يظهر ... [illegible]

... [illegible] ... الى ... [illegible]

... [illegible] ... الاول ... [illegible]

... [illegible] ... سلطان ... [illegible]

... [illegible] ... في ... [illegible] ... السادس الذي هو ... [illegible]

... [illegible] ... على الملك ... [illegible]

بان المولى اذا اذن لعبده في التصرف جاز للعبد ذلك هو ملك التصرف فيه ان الفرق بين ملك التصرف واباحته غير واضح والقياس على النكاح والتحليل يدفعه ان البضع
حكما اخر ولذلك لا يدخله صلح ولا معاوضة بوجه من الوجوه والله اعلم وعلى كل حال فلو كان في يد العبد المسلم عبد مسلم ومولاه كافر ففي شرح الاستاذ يبيع على جميع
الاقوال ولو انعكس بان كان المولى مسلما والعبد كافرا ولو كان في يده عبد بيع على القول بملكية العبد او تملكه المولى بناء على ان له الانتزاع الشامل للملك دون القول
بعدم ملكيته ولو وطئ العبد جارية من دون اذنه حد على القول بعدم ملكه حد الزاني وعزر على القول بالملك لا يجوز للمولى وطي من تحت يد مملوكه من دون اذنه على القول
بملكه الا ان يقصد الملك وفي شرح الاستاذ لا يبعد جعل التصرف تملكا وفيه بحث ولا يصح له نكاحها الا على القول بملكية العبد ولو وهب كل من السيد بن عبده لعبده
الاخر دفعة بطل على القول بالملك اذ لا يكون السيد ملكا لعبده وكذا مع جهل التاريخ ومع العلم به يملك السابق اللاحق دون العكس ولو علم تاريخ احدهما ففي الحكم
بتأخير المجهول عنه اشكال ذكرناه غير مرة الى غير ذلك من الاحكام المتفرعة على القولين من الاستطاعة ووجوب ادآء الدين والانفاق ونحو ذلك كما هو واضح وليس منه
على الظاهر **المسئلة الثانية** التي هي من اشترى عبدا له مال كان المال لمولاه الا ان يشترطه المشتري او يكون قرينة على التبعية لثبوت الحكم المزبور على القولين
اما على القول بان الملك للسيد فواضح ضرورة عدم اندراج المال في اسم العبد بل اضافته اليه انما هي لادنى ملابسة واما على القول بان الملك للعبد فلانتقاله عنه
بالبيع اجماعا كما في شرح الاستاذ بل فيه الاستدلال عليه به وبظاهر الاخبار على تقدير الملك لكن ستسمع في المسئلة الثالثة عبارة عن المبسوط تنافي ذلك والحكم فيهما
بالبقاء على ملك العبد وعلى كل حال فان تم اولهما فهو الحجة في ذلك والا كان الاخبار الحجة على انتقاله الى البائع دون المشتري قال محمد بن مسلم سألت احدهما عليهما السلام عن رجل باع
مملوكا فوجد له مال فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وفي خبر يحيى وابي العلاء عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام ان
عليا عليه السلام قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبائع الا ان يشترط المبتاع امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك الى غير ذلك من النصوص ولا استبعاد في ذلك لجواز اشتراط
ملكه ببقائه في يد مولاه ويكون خروجه بمنزلة موته الناقل لماله الى الغير على حسب انتقال مال الوصية الى الموصى له لا انتقال الارث لما عرفت من عدم التوارث بين
العبد والحر وتغير الحكم بالانتقال غير عزيز كما في رجوع امر نكاح العبد الى مشتريه والى زوجته اذا اعتقت ومن ذلك يظهر لك ما في المسالك من اشكال الحكم بكونه للبائع على
تقدير الملكية بان ملك ما للعبد لا ينتقل عنه الا برضاه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل ثم انه بعد ان اعترف بان هذه المسئلة ذكرها من ملكه ومن احاله قال
ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع بما قيل بملكه له لا ملك الرقبة كما نقله في الدروس عن بعض القائلين بالملك فيكون الملك
على هذا الوجه غير مناف لملك البائع للرقبة على وجه يتوجه به نقله الى المشتري او بقاؤه على ملكه وفيه ما عرفت مضافا الى ما تقدم سابقا من عدم وضوح الفرق بين
ملك التصرف واباحته فتم جيدا على انه لا يتم على ظاهر المصنف فانه مال الى ملك العبد مطلقا مع حكمه بذلك وهو صريح في ارادة ملك الرقبة كما اعترف هو به بعد ذلك فقال اللهم
الا ان يحمل على ظاهر النص الدال على هذا الحكم فيرجح بانه دال على عدم ملك العبد لئلا يناقض الحكم المتفق عليه من عدم ملكية شخص مال غيره الا برضاه وهو كما ترى ولا
يخلو من نظر ومنع وما ذكره من الاتفاق بحيث يشمل ملك العبد المخالف لاحوال الملك بالحجر وبجواز الانتزاع وبغيرهما واضح المنع فتأمل وكذا يظهر ما في المصابيح من الاستدلال
بهذه النصوص على عدم الملكية قال لانه لو كان ما في يد العبد له لاستمر ملكه له عليه بعد البيع ولم يكن شيء من ذلك للمشتري ولا للبائع لانتفاء الناقل عنه ولا كان
للسيد بيع المال معه لعدم مالكيته له وهو ظاهر بل تعجب الاصحاب بحيث استدلوا بهذه على مالكية العبد استنادا الى اضافة المال اليه فيها والظاهر منها الملك وهو ضعيف جدا لان
الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة وظهورها في الملك مع تسليمه مدفوع بقيام القرينة الصارفة قلت قد عرفت عدم صرفها وانه لا مانع من القول بملكه ثم الانتقال عنه
بالبيع للبائع كالموت على انه لو سلم كون مثل ذلك قرينة صارفة امكن حمل هذه النصوص على ان المراد من مال العبد فيها ما كان للمولى واضيف اليه ككسوته وفراشه ونحوهما لا
ان العبد لا يصلح للملك فلا يستدل بها عليه كما هو واضح ولولا الاجماع المدعى على الانتقال عن العبد على القول بملكه لكان وجها جيدا لهذه النصوص وربما يقال استثناء
الاشتراط في هذه النصوص مما يتجه على القول بالملكية اذ معناه ان مال العبد اذا بيع للبائع الا اذا اشترط المشتري بقاءه للعبد لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم اما على
القول بانه ملك البائع فقد يشكل اشتراطه للعبد بعدم قابليته للملك فلا يصح الاشتراط وحمله على ارادة ابقاء الاباحة خلاف الظاهر بل معلوم البطلان لظهور النصوص في
خروجه بذلك عن كونه ملكا للبائع اما اشتراطه للمشتري فيشكل ايضا بان المعلوم من الشرط في الاعيان تمليكها باسبابها من بيع او هبة او نحو ذلك لا انه هو بنفسه مملكا
لها بل لعله الالزام بما يقتضي تمليكها من الاسباب ولو سلم اهلية الشرط من ذلك امكن جريان حكم المبيع عليه من القبض في المجلس لو كان صرفا وعدم جواز التفاضل لو كان
ربويا والجهل وغيرها مع ان ظاهر الاصحاب جريان جميع ذلك لو اشترط اللهم الا ان يلتزم الحاق ذلك بالمبيع او يراد بالشرط المذكور في كلامهم الذي اجروا عليه الاحكام المزبورة
شرط التبعية في البيع للعبد على معنى كونه مع ماله مبيعا وهو كما ترى ولو كان بالشرط كالمسئلة الاتية التي ليست بصيغة الشرط بل قد يوجه الشرطية للمشتري على القول بالملكية
ايضا على وجه يكون مبيعا ايضا بان للمولى التصرف بمال عبده فهو اعلم صرح ببيعه فله اشتراطه على وجه يكون مبيعا وان لم يكن مالكا وعدم البيع الا في ملك مخصوص
بذلك او يقال ان هذا التصرف بنفسه مملك نحو ما سمعته في وطي المولى جارية عبده وان كان فيه ما لا يخفى نعم قد يشكل على الاول جريان احكام الربا ونحوه على مثل
هذا البيع لامكان دعوى ظهور ادلته في البيع للمالك لا نحو المقام الذي فرضنا المالك فيه العبد والبيع للمولى لكن ظاهر الاصحاب هنا جريان احكام البيع باسرها على تقدير
الملك وعدمه كما يوضحه ما ذكروه في المسئلة الاتية ولعله لاطلاق الادلة وعمومها نعم في شرح الاستاذ انه قد يلحق مال العبد بالتوابع كالشرب والطريق والحريم
ونحوها فيسوغ فيه ما لا يسوغ فيما يدخل في المبيع اصالة اولا بل يجري فيه حكم الاصالة وجهان قلت لا ريب في قوة الثاني منهما لعدم التبعية المحققة في المقام فليس هو الا مبيعا اصليا
بل لا فرق في المشهور اصحابنا بين جعله شطرا او شرطا لما عرفت من رجوع الثاني هنا عند التأمل الى الاول لكن في شرح الاستاذ الاقوى انه يجري في الثاني من المسامحة
ما لا يجري في سابقه فتأمل جيدا هذا وفي المختلف بعد ان حكى عن ابن حمزة صحة البيع بغير جنس ما عند العبد اذا لم يعرف مقداره ومعه فساده اذا باع بالجنس لجواز تطرق
الربا قال لكن يبقى فيه اشكال من حيث انه باع مجهولا الا ان يقال ان المال تابع فجهالته لا تمنع صحة البيع وهو مؤيد لما احتمله الاستاذ في شرحه ولا ريب في ضعفه اذا كان
مراده كل ما كان للعبد لا مثل ثيابه ونحوها والله اعلم وعلى كل حال فما قيل في اصل المسئلة كما عن ابن البراج من التفصيل بانه ان لم يعلم البائع بمال العبد فهو

له

تمسك



له وان علم فهو للمشتري لحسن زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع
فواضح الضعف لعدم الملك لا ينتقل الى المشتري بمجرد العلم من دون صيغة والخبر المزبور قاصر عن مقاومة ما تقدم المعتضد بما سمعت وباصالة بقاء ملك المولى بناء على
ملكه وبقاء سلطانه بناء على عدمه بحيث يمكن الاجماع على الخروج من العبد بقي سلطان مولاه بلا معارض اذ لا دليل يدل على دخوله في ملك المشتري بغير نص خرج
عن ملك العبد الذي ثبت سلطنة مولاه على ما هو مملوك له كما هو واضح كما ان كان الاولى مع كونه اشهر فيمكن حمل الخبر المزبور على اشتراط البايع للمشتري ذلك او على
ان ذلك قرينة عليه والله اعلم ولو قال المملوك للمشتري مثلا اشترني ولك على كذا لم يصح ولم يلزمه ما جعل له وان اشتراه اما على عدم الملك فواضح واما على الملك
فللحجر عليه فيتوقف على اجازة المولى كما في المسالك وغيرها لكن في شرح الاستاد الا يصح ولا يشتغل ذمة العبد له بشيء لو اتى بالعمل سواء كان للعبد مال او لا ملكنا او لا
اذن السيد او لا الا ان يعود الى السيد فينشغل ذمته دون العبد كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة تفيد الاجماع لان كل من ذكر هذا الفرع حكم بذلك والشاك بعد
ان مهد قاعدة لا اهلية له لتملك عين ولا منفعة فيستفاد منه امتناع ان يملك في ذمة المجعول له عملا لا بعد العمل ولا قبله وانه لا قابلية له في المعاملة الشاغلة للذمة و
هو نفي قدرته في الكتاب بقوله شاهد في هذا الباب وفيه انه لا وجه للمنع على القول بالملك مع الاذن من المولى في التصرف له فيما عنده من المال سواء كان الجعل عينا او
في الذمة ودعوى الشهرة التي يستفاد منها الاجماع على ذلك ممنوعة اشد المنع كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم خصوصا ما ذكروه فيما لو جعل للمولى ذلك على التعقيب الذي رواه
الفضيل عن الغلام الشامي عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقا فانهم قد صرحوا بالصحة لحصول الاذن من المولى بسبب كون المعاملة معه قال في الدروس وروى فضيل انه
لو قال لمولاه بعني بسبعمائة ولك على ثلثمائة لزمه وان كان له مال واطلق في صحيح الحلبي لزوم الجعالة لبايعه وقال الشيخ رواية ولو قال لاجنبي اشترني ولك على كذا
لزمه ان كان له مال وهذا لغير المروي واكثر ابن ادريس ومن تبعه اللزوم وان كان له مال بناء على ان العبد لا يملك الا ادرى لك في صورة الفرض لنفوذ الحجر عليه من
السيد فلا يجوز جعله للاجنبي اما صورة الرواية فلا مانع منها على القولين اما على انه يملك فظ واما على عدمه فالظاهر ان نحوه غيره وهو جيد جدا ومنه يعلم النظر فيما ذكره
الاستاد بقوله بعد ذلك من انه لو قال العبد لسيده بعني او ملكني من معين او مطلقا ولك على كذا فكما اذا قال للمشتري لما ذكرنا هناك ولانه لا يكون لصاحب المال على ماله
مال وما في بعض الاخبار مما ينافيه مطرح او مأول بارادة الوعد ونحوه لقوة المعارض ولانه في الصورتين يلزم على القول بالصحة اما اشتغال ذمته بالدفع قبل
انتقاله فذلك استحقاق قبل العمل مع انه لا تصرف له لشيء ملكناه او لا وان كان بعده كان ما في يده للبايع او المشتري فلا شيء له في الحالين حتى على القول بملكه لزواله
بانتقاله فلا استحقاق عليه بعد انتقاله الملزوم لذهاب ماله واستحقاق المطالبة بعد العتق لا تصح معاملته لان الاقدام عليها اسقط ولو جاز ذلك لصحت اجارة نفسه
بعد الانتقال وباقي معاملاته وهو كما ترى فيه نظر من وجوه حتى في نفي الذمة للعبد على الوجه المزبور وقاعدة عدم استحقاق المال على المال يمنع شمولها لنحو المقام و
اقصى ما يسلم منها في جناية العبد على المولى مثلا فتأمل جيدا وفيما في مفروض المتن والقائل الشيخ واتباعه كما سمعته من الدروس ان كان له مال حين قال له لزمه والا
فلا وهو غير المروي لما عرفت من مضمون خبر الفضيل والحلبي في الجعل للمولى فلا ريب في ضعفه على القول بالملك وعدمه لما سمعت والله اعلم ولو قال للمولى اعتقني
ولك على كذا ففي شرح الاستاد توقف شغل ذمة المولى بالاعتاق على شغل ذمة العبد الموقوف على الملك للعمل في ذمة المولى الموقوف على الاعتاق واما الكتابة فحكم
خاص وفيه نظر يعرف مما تقدم ايضا والله اعلم **المسألة الثالثة** قد تقدم ما يدل على ان مولى المملوك مثلا اذا ابتاعه وماله بناء على انهما معا ملك
له فان كان الثمن من غير جنسه جاز مطلقا وكذا يجوز بجنسه اذا لم يكن ربويا او كان الربا بينهما منتفيا لو كان ربويا وبيع بجنسه على من يثبت الربا معه فلا بد من زيادة
عن ماله تقابل المملوك تخلصا من الربا كما هو واضح وفي الدعائم عن جعفر بن محمد عليهما السلام فان باعه بماله وكان المال عروضا وباعه بعين فالبيع جائز كان المال
ما كان وكذلك ان كان المال عينا وباعه بعروض وان كان المال عينا وباعه بعين مثله لم يجز الا ان يكون الثمن اكثر من المال فيكون رقبة العبد بالفاضل الا ان
يكون المال ورقا والبيع بتبر او المال تبرا والبيع بورق فلا باس بالتفاضل لانه من نوعين اما لو قلنا بملكه حقيقة لم يشترط في الثمن ما ذكر لان ماله ح ليس جزءا من المبيع

والله العالم

فلا يقابل بالثمن قلت قد عرفت فيما تقدم انه كذلك لو اشترط المشتري ابقاء مال العبد له اما لو كان الشرط له كون المال للمشتري فقد سمعت قوة جريان الربا فيه لانه
بناء على جواز هذا التصرف للسيد فلاحظ وتأمل جيدا هذا ولكن في الدروس ولو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التفصي من الربا ان قلنا يملك وان احلناه
اشترطنا ورواية زرارة مصرحة باطلاق جواز زيادة ماله على ثمنه قلت هي قول زرارة في الصحيح لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وماله فقال لا باس به قلت فيكون
مال المملوك اكثر مما اشتراه به قال لا باس وظاهر الشيخين في المقنعة والنهاية والمحكي عن سلار الفتوى بمضمونه بل هو مقتضى اطلاق المحكي عن ابن البراج وابي الصلاح ومقتضاه
عدم الربا في ذلك للصحيح المزبور والقدح في سنده في المختلف انما هو على طريق الشيخ اما على طريق الصدوق فهو صحيح كما ذكرنا ويكون ح مستثنى من حكم الربا او يكون
ذلك بعنوان الشرط الخارج عن اسم البيع بناء على اختصاصه فيما لا يشمل ذلك ويكون هذا الصحيح مؤيدا للقول بالملك فانه لا ربا عليه اذ كان المراد ابقاءه المال
على ملك العبد قال في المحكي عن المبسوط اذا باع عبدا قد ملكه الفا بخمسمائة صح البيع على قول من يقول انه يملك ولو باع الفا بخمسمائة لم يصح لانه ربا والفرق بينهما انه
اذا باع العبد فانما يبيع رقبته مع بقاء ما ملكه عليه فصح ذلك ولم يصح بيع الالف بخمسمائة ويكون ذلك مؤيدا لما قلناه من انه على تقدير الملك وان للسيد البيع و
ان كان ملكا للعبد يمكن نفي الربا لما قد عرفت سابقا او غير ذلك فلاحظ وتأمل جيدا والله اعلم **المسألة الرابعة** لا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم
في انه يجب على المالك او وكيله ان يستبرئ الامة قبل بيعها مثلا على الاصح في لحوق غير البيع به كما ستعرف ان كان وطئها اي المالك وما في المقنعة من
التعبير عن ذلك بلفظ ينبغي مما يشعر بالخلاف يصرفه ما في باب لحوق الاولاد منها من التعبير عنه بلا يجوز وصحيح علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سئله
عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها ايصلح بيعها من الغد قال لا باس محمول على ارادة صحة البيع منه او على التي يسقط استبراؤها باليأس ونحوه او غير ذلك لمخالفته الفتاوى
بل النصوص قال الصادق عليه السلام في صحيح حفص في حديث في رجل يبيع الامة من رجل عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وسئل ايضا في خبر ربيع بن القاسم عن الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف
عليها الحبل قال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة واربعين ليلة وقال ايضا في الموثق الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية

ان كان يطأها او على الذي يشتريها الاستبراء ايضا الى ان يحصل الملك لعله لذا وغيره نسب الوجوب المزبور الى ظاهر روايات اصحابنا نعم صرح غير واحد بانه لو باعها من

غير استبراء اثم وصح البيع لرجوع النهي الى امر خارج ولا باس به وان كان لا يخلو من بحث ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وعليه فالمتجه تعين تسليمها الى المشتري

اذا طلبها لانها قد صارت ملكا من املاكه نعم في المسالك احتمال بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب قال واما بقاؤها عند

البائع فلا يجب قطعا لانها صارت اجنبية منه بل في جامع المقاصد انه لا وجه لسقوط الاستبراء عنه فان قيل بعد وقوع البيع صارت حقا للمشتري فلا يجوز منعه

منها قلنا قد ثبت وجوب الاستبراء سابقا على البائع فلا يسقط غاية ما في الباب ان للمشتري اذا جهل الحال الفسخ فان قيل الاستبراء حق لله والمبيع حق للادمي وحق

الله لا يعارض حق الادمي قلنا الاستبراء حق للبائع فلا يكون حقا لله محضا الى ان قال والتحقيق ان يقال انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر حمل تبين

بطلانه لانه من المولى حيث كان استفراشا له والا تبين الصحة فلا يكون ملكا للمشتري فلا يتعين التسليم اليه بل لا يجوز استصحابا لبقاء وجوب الاستبراء وهذا

واضح لا شبهة فيه وقد يشكل بان الحكم في الظاهر كونها ملكا للمشتري لوجود المقتضي وعدم المانع ولو بالاصل فلا ريب في جريان حكم الملك عليه منه وجوب التسليم

اليه مع الطلب الا ان الظاهر عدم سقوط الاستبراء عنه بالاصل ووجود حكمة الاستبراء وعدم ارادة الوصف المفوت للمامورية من قوله عم قبل البيع وانما هو لتمكين البائع

من الاستبراء ومنه ينقدح انه مع البيع ترتفع سلطنته على العين فليس له حبسها للاستبراء بدون رضا المشتري فان كان عامدا في البيع قبله ولم يتمكن من ارضاء المشتري

بالاستبراء كان اثما وان تعذر عليه الا انه يتبع اختيار وان لم يكن عامدا وجب عليه الاستبراء بما يحصل به رضا المشتري فان لم يتمكن سقط عنه ولا اثم عليه كما هو مقتضى

الضوابط ومن ذلك يعلم انه لا يجب الوضع عند عدل ولا ابقاؤها في يد البائع في استبراء المشتري قطعا للاصل وظاهر الادلة سواء كانت جميلة او قبيحة خلافا لمالك فلم

يوجب تسليم الجميلة وانما توضع على يد عدل الى تمام مدة الاستبراء لتخوف التهمة فيها ولا ريب في فساده لمخالفته لاصول المذهب وقواعده ولو جامعها المالك بعد العقد قبل

القبض فيما يعتبر فيه القبض فعليه الاستبراء قبل الاقباض وكذا لو عادت اليه بفسخ بعد الوطء او كان قد وطئها قبل تملكها والله اعلم هذا والمراد باستبراء البائع من الوطء

في ذلك الطهر بحيضة او خمسة واربعين يوما ان كانت مثلها تحيض ولم تحض هو انتظار حيضها المتعقب لذلك الطهر ان كانت ممن تحيض و ترك الوطء قبلا ودبرا

خمسة واربعين يوما ان كانت مثلها تحيض ولم تحض ولا يجب عليه ترك الوطء فضلا عن باقي الاستمتاعات الا ولا ذلك لا ثمرة له بعد اشتراط تعقب الحيض لو وطئها بعد تمام

الحيض احتاج في جواز بيع الى انتظار حيض اخر للاستبراء من الوطء المتجدد كما هو واضح فما في الرياض وشرح الاستاد من اعتبار ترك الوطء دون باقي الاستمتاعات

في استبراء البائع لا وجه له نعم هو كذلك في استبراء المشتري بل عن المبسوط اعتبار ترك باقي الاستمتاعات فيه ايضا بل في التحرير ما يوافقه قال من اشترى جارية حرم عليه

وطؤها قبلا وغيره وتقبيلها ولمسها بشهوة حتى يستبرئها وعن حواشي الشهيد انه حرم في المقدس القبلة خاصة وان كانت النصوص المعتضدة بالفتاوى والاصل

والسفاء وغيره الحكم والمحكي عن الغلاف من اجماع الفرقة واخبارهم على خلافها ففي صحيح محمد بن اسمعيل ايحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها والموثق

فيحل له ان ياتيها فيما دون فرجها قال نعم قبل ان يستبرئها وخبر محمد بن ابي عبد الله لا باس بالتقبيل لها حتى يستبرئها وان صبر فهو خير لك مع انه لم نقف على معارض

لذلك سوى ما قيل من قياس الاستبراء على العدة الذي هو مع كونه فارقا لا يجوز العمل به في مذهبنا وما في الموثق عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطاها قال لا

قلت فدون الفرج قال لا تقربها وهو مع انه في الحبلى التي لا استبراء فيها يتجه حمله على الكراهة كما اومى اليه الخبر الاخير فظهر من ذلك الفرق بين استبراء البائع والمشتري

في ذات الحيض بل ظني ان الخلاف المزبور في ضم باقي الاستمتاعات الى الوطء انما هو في استبراء المشتري دون البائع وان كان يوهمه عبارة التحرير نعم قد يتوقف في اعتبار

ترك الوطء دبرا في الاستبراء بل وفي الاستبراء منه للاصل بعد اختصاص الموجب للنص بحكم التبادر وان كان فيه لفظ الفرج بحمل الفرض فلا يجوز التعدي الى الغير بل

مال اليه في الرياض فانه بعد ان حكى عن بعض المحققين الخلاف في تعميم الوطء للدبر خصه بالقبل وانه هو الظاهر من الحلي حيث اوجب الاستبراء بتركه خاصة للمشتري ما

ولا يخلو من قرب ان لم يحصل بوطء الدبر خوف سبق الماء في القبل الموجب شبهة الحمل بل حصل القطع بعدمه بالعزل ونحوه ومنه يظهر وجه الاشكال في تعميم الوطء مع

العزل الموجب للقطع بعدم الحمل من هذا الوطء ولا فرق فيه بين القبل والدبر قلت لا اجد خلافا في اعتبار ترك الوطء في القبل في الاستبراء ولو مع العزل كما لا

اجده في اعتبار الاستبراء منه اذا كان كذلك ايضا لاطلاق النص والفتوى ولعله لعدم القطع بعدم الحمل منه ولذا يلحق به الولد معه ضرورة امكان سبق الماء من

غير شعور وغير ذلك ومنه يتجه ما عند الاصحاب من اعتبار ترك الوطء فيها خصوصا بناء على امكان تحقق الحمل بالوطء في الدبر لوجود المسلك منه الى الفرج بل

يجيء في العزل كما لا يخفى لو كان في الفرج وفرض حصول القطع بعدم الحمل من الوطء نادر لا تنزل عليه النصوص والفتاوى مضافا الى ان ذلك هو الموافق للاحتياط

المؤكد طلبه في الانساب هذا كله مع ما في الصحيح عن ابي الحسن الرضا عم قال سئلته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه منها استبراء قال نعم وايضا ظاهر النهي

في النصوص وغيرها التعبد انه ليس في شيء منها ما يقتضي كون ذلك من جهة الحمل على وجه يكون عليه المدار ودعوى ان المساق منها ذلك واضحة المنع خصوصا صحيح

العزل الذي لا حمل معه غالبا ~~ثم انه لا خلاف ايضا في حصول الاستبراء بحيضة بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل نطقت النصوص ايضا~~ فما في الصحيح عن جارية تشترى من رجل

مسلم يزعم انه قد استبرأها ايجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين وصحيح عن الرضا عم قال سئلته عن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبائع

قال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر عم يقول حيضتان شاذ مردود بصريح النصوص والفتاوى وفحوى ما دل على الاكتفاء بتمام الحيضة او محمول على الندب

كما يومي اليه في الجملة موثق سماعة سئلته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان

استبرأها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل ولعل العامة في المدينة كانوا ينكرون استحباب الحيضتين واما المدة فلا خلاف نصا وفتوى في الاكتفاء بها الا من

المفيد والمقنعة في الاماء فجعلها ثلثة اشهر وهو مع انه مخالف للاصل لعدم الزائد في وجه ولا مستند له سوى القياس على الحرة المطلقة المردود بان مقتضاه

القياس على الامة المطلقة وعدتها اذا لم تكن مستقيمة الحيض خمسة واربعون يوما بالاجماع والاخبار قد وافق الاصحاب في باب لحوق الاولاد من المقنعة ولو شك في

انتهاء المدة وعدمه فالاصل مع ~~الشك~~ العلم وهو غير لصالة عدم الزائد المتقدمة ومن خبر عبد الله بن سنان سئل ابا عبد الله عم عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض فقال

ولعله العالم

سعد

بعضها

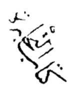


يعتزلها شهرا ان كانت مدلسة المحمول في الوسائل على الغالب من حصول الحيضة في الشهر وان كان بعيدا فيمكن حمله على مجهولة البلوغ بارادة التدليس لا عن الاخبار
المزبور احتياطا هذا وقد اتفق ما عثرنا عليه من الفتاوى على التعبير باليوم كبعض النصوص لكن في آخر ليلة ويمكن ارادته منها والظ دخول المنكسر بعد التلفيق
في غيره وفي شرح الاستاد تدخل في الخمسة واربعين الليالي المتوسطة دون الاولى والاخرة والمنكسر لا يحسب يوما مستقلا ويقوى اخذنا بالاكمال فوجب
والله اعلم وكذلك يجب على المشتري استبراء الامة بما عرفت لو جهل حالها بالنسبة الى وطي المالك لكنه لم يستبرئها منه وعلم تفصيلا عما اذا علم حالها انها كانت من غير خلاف
يعرف فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص كادت تكون متواترة فيه بل في بعضها ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم
اما اذا علم العدم ففي الرياض لا يجب اتفاقا نصا وفتوى والمراد العلم بعدم وطي خصوص المالك ان قام احتمال الوطي غيره وكان الاصل السالم عن المعارض بعد
الانفصال والنصوص على المتيقن نعم قد يشكل الحال فيما اذا علم وطي غير المالك لها بغير زنا فان سقوط الاستبراء فيه والعدة ما يقتضيه ظ بعض الفتاوى وفيه غاية
الاشكال بل جزم الاستاد في شرحه بوجوب الاستبراء فيه وهو ظ كلامهم في باب النكاح بل هو مقتضى كونه وطئا محترما وقد علم من وضع العدد والاستبراء ونحوهما عدم
ارادة الشارع اختلاط الانساب بل يمكن دعوى كون ذلك مجمعا عليه بينهم على ان ذلك هو مقتضى اطلاق ادلة الاستبراء وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع في رجل اشترى
جارية لم يكن صاحبها يطأها ايستبرئ رحمها قال نعم اللهم الا ان يحمل على اختصاص صاحبها بالملك لم يكن ثقة مأمونا نعم قد يتوقف في ان الواجب العدة او الاستبراء وهو
مبني على تحقيق كون ايهما الاصل في الاماء ومع فرض عدم ثبوت ذلك ينبغي مراعات الاصول فيه فتنفي كل منهما فلا يجوز الوطي حتى تمضي مدة العدة للاصل ولكن
لا يجري حكم العقد في العدة وهكذا ومقتضى خبر الحسين بن صالح الاكتفاء بالحيضة وان سبق النكاح وقد ذكرنا في كتاب نكاح الاماء ماله مدخلية في المقام فلا
حظ وتأمل ولا يجب على البائع الاستبراء من احتمال وطي غيره للاصل اما مع العلم بالمحترم منه فقد يحتمل القول بالاستبراء فيه لكن مقتضى الاصل وظاهر الفتاوى وغيره
بل صريح بعضهم خلافه فصار الفرق بين البائع والمشتري ان الاول انما يجب الاستبراء عليه من وطئه خاصة اذا اراد البيع دون وطي غيره المعلوم فضلا عن المحتمل واما
المشتري فيجب عليه من وطي المالك المعلوم او المحتمل ومن وطي الغير اذا كان معلوما محترما دون المحتمل لكن تحصيل تمام هذا التفصيل من النصوص لا يخلو من اشكال
وان كان الحكم في البائع موافقا للاصل كموافقة عدم وجوب الاستبراء على المشتري من احتمال وطي الغير لكن اطلاق النصوص لا ينطبق على ذلك اللهم الا ان يتم بالحاقه
بمعونة الفتاوى ثم ان المشهور نقلا وتحصيلا عدم اختصاص الاستبراء بالبيع بل كل من ملك الامة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او استرقاق او غير
ذلك وجب عليه قبل وطيها الاستبراء وعن الخلاف الاجماع عليه بل قد يظهر من الغنية ايضا خلافا للمحكي عن ابن ادريس فخصه بالبائع والمشتري للاصل لكن المحكي عنه في باب
السراري موافقة الاصحاب فتكون المسئلة اجماعية وبذلك يتأيد فهم التعدية من النصوص وان ذكر البيع فيها مثال خصوصا في نحو صحيح الحلبي وخبر عبد الله بن عمر
وغيرهما مضافا الى خبر الحسين بن صالح عن الصادق ع نادى منادي رسول الله ص يوم اوطاس استبرؤا سباياكم بحيضة متمما بعدم القول بالفصل وكذا بالنسبة الى
والله اعلم
البائع فيلحق به الواهب والمصالح وغيرهما ولو كان العقد موقوفا على الاجازة تعلق الحكم بها فيتوقف بقاؤها عليه قبل ويختلف حال الكشف والنقل هنا في بعض
الاحوال وعلى كل حال فلو وطئها قبل الاستبراء عامدا او غافلا لحق به الولد على ما صرح غير واحد لانها فراش شرعا وقد يحتمل بقاء فراش الاول الى تمام مدة الاستبراء
كما يومي اليه الحكم بكون المالك زانيا فيما سمعته سابقا من النص وعليه يتجه عدم سقوط وجوب الاستبراء عنه بعد الوطي بل احتمل وجوبه على الاول لاطلاق الادلة
وفيه انه لا فائدة له ويمكن منع شمول الاطلاق له فتأمل وفي شرح الاستاد انه يقوى عدم السقوط مع العزل وعدم الامناء او الوطي قبل البلوغ فبلغ قبل
انقضاء المدة وهو جيد وفيه ايضا انه لو وطي احد الشريكين لم يبعد سقوط الاستبراء في منقوص الوطي لو اشترى حصة شريكه ولعله للحوق الولد به فلا استبراء عليه
من احتمال وطي الشريك ولو اراد الشريك شراء حصة الواطي فقد يقال ان المتجه عدم الاستبراء اذا كان زنا وان لحق به الولد والا اتجه الاستبراء لكن التصريح في النص
بعدم جواز الشراء حتى يحصل الاستبراء فلاحظ وتأمل هذا وقد يدل على ما سمعته في اصل المسئلة خبر الصيقل قال سمعت الصادق ع يقول وقد سئل عن رجل اشترى
جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ
رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر فان اراد منه الاخير فهذا والذي يقتضيه اصول المذهب وقواعده عدم الفرق بين الحالين
والله اعلم
مدة الاستبراء وغيرها في كون التلف من البائع اذا لم يقبضها المشتري والا كان منه اذا لم يكن مختصا بالخيار فما عن المفيد والنهاية من اطلاق كون التلف من المبتاع
اذا تلفت مع وضعها عند انسان للاستبراء في غير محله الا ان ينزل على عدم وكالة الانسان عن المشتري في القبض وكذا ما عنهما وابن حمزة والفاضل في بعض كتبه من ان
النفقة مدة الاستبراء على البائع اذ المعهود منها تبعيتها للملك فالمتجه كونها على المشتري حتى لو وضعت على يد عدل خلافا للمحكي عن الفاضل فجعلها على البائع معه والله
اعلم وكيف كان فيسقط استبراؤها بالعلم ببرائة الرحم بل لا موضوع له ولذا اخبر الثقة انه استبرأها او لم يطأها على المشهور بل عن ظ الغنية الاجماع عليه للمعتبرة
المستفيضة المحمول مطلقها كقول العبد الصالح في خبر محمد بن حكيم اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا بأس ان تقع عليها على مقيدها بالوثاقة كحسن
حفص البختري عن الصادق ع في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا بأس ان يأتيها وكصحيح ابي بصير قلت للصادق ع الرجل يشتري الجارية
وهي طامث ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنه فليمسها وكقوله في خبر ابن سنان ان كان عندك امينا فمسها وفي المقنع روي انه لا بأس للانسان
ان يطأ الجارية من غير استبراء لها اذا كان بائعها قد اخبره باستبرائها وكان صادقا في ظاهره مأمونا لكن قال ابن سنان للصادق ع افرأيت ان ابتاع الجارية وهي طاهر
وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وعن بعضهم انه حمله على كونه امينا بحسب
الظ لا المعاشرة ولعل حمله على الندب اولى وعلى كل حال فظاهر النص والفتوى اعتبار كون المخبر البائع مع ذلك لكن في شرح الاستاد انه يسقط الاستبراء بشهادة عدلين
او باخبار ولي المشتري او وكيله وان لم يكونا ثقتين وكذا الواحد الثقة ذكرا كان او انثى مالكا كان او لا بالاستبراء كما ينسب الى الاكثر ويظهر نقل الاجماع فيه للاصل الجاري
على بعض الوجوه ولا اخبار وهو كما ترى وعليه فرع انه لو تعارض خبر الثقتين احدهما المالك احتمل ترجيحه وترجيح خبر المثبت والنافي ثم قال ولو اختلف الشركاء فيها اخذنا

بالترجيح كما لو اختلف الخارجون ومع التساوي يلزم الاستبراء هذا وفي اكثر العبارات الثقة كالمتن وفي بعض منها العدل وفي جامع المقاصد انه المراد من الثقة
لان غير العدل لا يعد ثقة وفي الاخبار اعتبار وثوق المشتري ولا ريب انه لا يتحقق الوثوق غالبا بدون العدالة واحتمل ثاني الشهيدين الاكتفاء بمن تسكن اليه
النفس ويثق بخبره بل جزم به بعض متأخري المتأخرين لخلو النصوص عن اعتبار الثقة بمعنى العدل سوى ما عن الفقه المنسوب الى الرضا مما ذكرتم تشتري جارية قال
ان كان البايع ثقة وذكر انه استبراها جاز نكاحها من وقته وان لم يكن ثقة استبراها المشتري بحيضة وفيه انه يمكن ان يكون ما في النصوص من الوثوق والامانة
اشارة اليه مضافا الى ما سمعته من خبر ابن سنان ظاهر الاستاد في شرحه الفرق بين الوثاقة والعدالة فقال وفي الاكتفاء بمجرد الوثاقة كما هو ظاهر الاكثر وظاهر
الاخبار المتعبرة بلفظها في بعضها وبالامانة منفردة او مع قيد التصديق في بعض اخر منها وجه قريب واعتبارها بشرط العدالة كما صرح به بعض لان الظاهر من اطلاق
الوثاقة تحول العدالة فيها اقرب واما الاكتفاء بمجرد العدالة كما يظهر من اطلاق اخرين فبعيد ويمكن ارادة الوثاقة منها والاجتزاء بذكرها عنها وفيه ما قد عرفت
من انه لا تنافي تمام المراد منهما واما النصوص فيحتمل ذلك ويحتمل ارادة من تسكن اليه النفس والاول اولى لاحتمال ارادة امر زائد على العدالة بعيد عن النص
والفتوى وعلى كل حال ففيه ايضا انه لو اخبر عدل بالحيض قبل الوطي عول عليه بخلاف العكس الا ان يفيد الخبر ولو وطي اعتمادا على الخبر فحملت وخرج عن العدالة
فلا استبراء لو كذب في دعوى الاستبراء ثم ظهر الحمل فهو يحب المشتري بالثمن وكل غرامة عزمها اما لو علم بكذبه فالظاهر رجع بالثمن مع بقائه وفي الرجوع مع التلف
وبالغرامة وجهان ومع الجهل بفسقه وعدم المعذورية شرعا يضعف احتمال عدم الرجوع وان عوض وطئه وفي اعتبار خبر الامة مع الوثاقة وجهان اوجههما القبول
وتوجيه البعض لا يخلو من نظر في الاخير وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ضعف ما عن ابن ادريس وفخر الدين من وجوب الاستبراء وان اخبر الثقة النصوص مابين
قاصرة السند ضعيفة الدلالة او مخالفة الجمع عليه في الظاهر كصحيح الحضرمي المتقدم سابقا وكصحيح الحلبي المحمول كما عرفت على عدم امانة المخبر او على الاستبراء من وطي
غير المالك واما الخبر اشتري الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت فقال ليس بجائز ان يأتيها حتى يستبرئها بحيضة فيجب
حمله على الندب الذي اشعرت به بعض النصوص السابقة او يطرح لقصوره عن المعارضة من وجوه لا تخفى كما انه قد ظهر لك ايضا مما ذكرناه من النصوص انه لا فرق في
الاخبار بين كونه بعدم الوطي الموافق للاصل وبالاستبراء المخالف له لا انها ضمنت الاول خاصة والحق الثاني به حتى يتجه ما يقال من وضوح الفرق بينهما والله اعلم
وكذا يسقط استبراؤها عن المشتري لو كانت الجارية لامرأة على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة للاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الامة تكون
لامرأة فتبيعها قال لا باس ان يطاها من قبل ان يستبرئها ونحوه الموثق كالصحيح بل قيل انه صحيح وصحيح زرارة اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطاها
احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود نعم في الرياض انه ربما يشعر منه اشتراط الحكم هنا بعدم
معلومية وطي من في ملك الامرأة بتحليل ونحوه بل مطلقا ومفهوما وجوب الاستبراء عند عدم الشرط ولعله كذلك ويعضده انسحاب وجه الحكمة هنا ايضا الا ان مقتضاه
الاكتفاء باحتمال الوطي لا اشتراط العلم به ولا ريب انه احوط اذا لم تخبر بعدم الوطي بل مطلقا كما عن الحلي وفخر المحققين وان كان في تعينه نظر لاطلاق الصحيحين الاولين
المعتضدين بالاصلين وباطلاق الفتاوى في البين فيقيدهما الحكمة ان تمت مع ان عمومها محل نظر لاحتمال الخوف الذي هو الاصل فيها الغالب في الشراء من الرجل لا مطلقا
وينبغي القطع باشتراط عدم المعلومية الفاقد لتلك الحكمة وعلية تنزيلها لاطلاقات فيفرق بين الشراء منها ومن الرجل بوجوب الاستبراء في الثاني مطلقا الا مع العلم او ما
في حكمه بعدم الوطي لاصالة بقاء في الاول كذلك الا مع العلم بالدخول المحرم او المطلق وهو الاقوى قلت لا باس بتنزيل اطلاق النص والفتوى على ذلك لخوف لزوم الفساد
باختلاط الانساب الذي هو الحكمة في وضع العدد والاستبراء كما استفيد من تتبع الاخبار وكلام الاصحاب في تضاعيف الابواب لكن قد يقال ان المتيقن من تقييدهما
اذا علم حصول وطي محترم لم يتعقبه حيض والا فالعلم بالتزويج او التحليل ونحو ذلك اعم منه والاصل براءة الذمة من الاستبراء مضافا الى اطلاق النص وليس في صحيح
زرارة ما يصلح للتقييد نعم قد يقال بملاحظة كلامهم في باب النكاح انه من المعلوم وجوب العدة او الاستبراء لكل سبب من اهل النكاح وان كان باختيار المشتري
الفسخ فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فيلحق بها كل من لا قابلية له للوطي لصغر او كبر او جب او عنن او عروض مرض كالفيلم الباطل في مذهبنا بل لما عرفت من اشتراط
الاستبراء بالعلم بوطي المالك او احتماله او العلم بوطي محترم من غيره لم يتعقبه حيض مثلا ولو بالاستصحاب فما في الكفاية من ان المناسب للاصول الشرعية عدم الالحاق
في محل خصوصا بعد قوله فيها وليس من مواضع الاشكال ما لو باعها المرأة لرجل في المجلس فانه لا يجب الاستبراء هنا قطعا للعلم بعدم وطي البايع ثم قال
وقد يحتال لسقوط الاستبراء ببيعها لامرأة ثم شرائها منها لا انه لا اجماع في امة المرأة نظرا الى اطلاق النص من غير تعليل وكذا لو باعها الرجل ثم اشتراها منه قبل
وطئه لها حيث يجوز له ذلك وقد يتبع في بعض ذلك لكن في جامعه فانه قال وقد يحتال لاسقاط وجوب الاستبراء بامور منها اعتاقها ثم العقد عليها فيجوز وطؤها
معه من غير استبراء في غير حديث ومنها بيعها من امرأة ثم شراؤها منها لا انه لا اجماع في امة المرأة ولو الحقنا بالمرأة غيرها كالطفل امكن ذلك ولو باعها الرجل ثم اشتراها
منه حيث يجوز امكن الحكم بالسقوط ايضا ومنها ما لو زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول فانها مطلقة غير مدخول بها فلا عدة ولا استبراء عليها لو كان واجبا قبل
ذلك فقد سقط بالعقد عليها مع احتمال بقائه والوجه هنا نعم لو باعها الغير ثم تزوجها منه او احله وطئها فانه لا استبراء هنا لان النكاح لا يجب الاستبراء قبله الا ان
يعلم الوطي ولهذا لو اعتقها جاز ان يتزوجها في الحال فلو شراها جاز ولا استبراء لما عرفت من ان السابق قد سقط واللاحق لا يقتضي وجوب الاستبراء وهذا وجه
قوي ويكون هذا من المواضع التي يسقط فيها الاستبراء ملك ولكن ينبغي ان يعلم اولا ان ذلك كله اذا لم يعلم بالوطي المحترم الذي يجب الاستبراء منه والا فلا حيلة لاسقاطه
على الظاهر كما اومى اليه الفاضل المزبور في حيلة التزويج وان كان مقتضى بعض الاطلاقات الحيل المزبورة سقوطه الا انه لا بد من تقييدها لما عرفت من اختلاط الانساب
كما انه ينبغي ان يعلم ان الاستبراء الواجب على المشتري ولو باحتمال وطي المالك انما هو للوطي واما البيع ونحوه فلا يجب الاستبراء له عليه فيجوز له بيعها قبله فاذا باعها
من امرأة او الرجل ثم شراها منه في المجلس مثلا سقط الاستبراء الا احتمال عنه لاحتياج عود وجوبه عليه الى دليل لكن ومع ذلك ففي النفس منه شيء خصوصا في امر 
الفروج المأمور بشدة الاحتياط فيها تحامية لاختلاط الانساب بل قد يقال ان السقوط من جهة صدق كونها جارية امرأة لا ينافي الثبوت من حيثية اخرى وهي كونها جارية

سقوط الاستبراء عن المشتري لو كانت الجارية لامرأة

فاشتريها



قد استبرئت ممن يجب استبراؤها منه لاحتمال الوطء بل نحو ذلك يجري ايضا فيما في الحيل وان اختلف قوة وضعفا بل ربما كان في بعضها من تعارض العموم من وجه فساقط
جيد وطريق الاحتياط الذي هو ساحل بحر الهلكة غير خفي وقد تقدم انه في كتاب النكاح جملة من الكلام في ذلك والله اعلم وبالجملة يسقط استبراؤها اذا كانت في سن من
تحيض لصغر فلم تبلغ التسع او لكبر بلغت حد اليأس بلا خلاف اجده في شيء منهما وقد سأل عبد الرحمن ابا عبد الله عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض او لم تحض
فقال لا عدة عليها الحديث وقال له ايضا عبد الله بن عمر الجارية الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض فقال لا بأس بان لا يستبرئها ونحوه
رواه الصدوق مرسلا عن الباقر وقال الصادق ايضا في صحيح الحلبي في رجل ابتاع جارية لم تطمث ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة فليطأها ان شاء
وقال ايضا في خبر ابن ابي يعفور في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل ان اشتراها الرجل ليس عليها عدة يقع عليها والمراد من التي لم تبلغ الحيض ويخاف عليها في خبري ربيع
ابن القاسم ومنصور بن حازم الذي امر فيهما بالاستبراء بالمدة من بلغت تسعا ولكن لم تبلغ المعتاد من زمن الحيض فان مثلها تستبرئ بالمدة كما في خبر ابن المرزبان ان المراد
بالصغيرة عندنا من لم تبلغ ذلك خلافا للبعض متأخري المتأخرين فمن لم تبلغ الحيض عادة والنص والفتوى بخلافه كما سمعته في باب العدة وغيرها من محاله كما ان المراد من
لم تحض او قعدت عن الحيض في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق من كانت في سن من تحيض ولم تحض قال فيه في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن
المحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة وان كان المراد في خبر السابق الصغيرة والآيسة فلا تنافي بين النصوص بناء على ما ذكرنا نعم قد يشكل في النصوص ان
يظهر بها في جواز وطء الصغيرة وهو معلوم البطلان بناء على الصغيرة بما ذكرناه ويدفع بمنع ظهورها في ذلك بل يمكن حملها على ارادة انها صغيرة عند البايع ثم
بلغت عند المشتري بدلالة لا مانع من جهة الاستبراء او يراد لا استبراء عليها وان وطئها البايع محرما او غير ذلك مما يمكن تنزيلها عليه كما انه قد يشكل في خصوص مضمر
سماعة الذي هو كما في صحيح الحلبي عن الصادق في جارية لم تحض قال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له ان كان بها حبل قلت وفي كم يستبين له
حبل قال في خمس واربعين ليلة لان قوله فيهما لم تحض اما ان يراد به الكناية عن الصغيرة او البالغة ولكن لم تحض فعلا والاولى لا يجوز وطؤها والثانية لا بد فيها من
الاستبراء ويمكن دفعه بان المراد عدم الوطء في الفرج من عدم الانزال وشدة الامر باعتبار عسر الصبر في هذه المدة او يراد بالحل ان المراد انه اشترى الجارية
بعد افتضاضها وزوال البكارة ولكن يحتمل انها لم تبلغ سيما مع عدم طمثها فقال انه باعتبار عدم معلومية البلوغ وعدم الشدة
كانت مثلها ومن هي في درجتها وصورتها يحصل لها الحمل فالواجب الاستبراء كما ادى اليه في خبر منصور وغيره التي لم تبلغ الحيض لكن يخاف عليها الحيض
فيكون المراد من قوله لم تحض عدم العلم بالبلوغ بالحيض وان كانت للبلوغ بالسن محتملة وشدة الامر من حيث احتمال عدم البلوغ ومن حيث خوف الحمل
استبراؤها فان اتاها فالذي ينبغي له العزل عنها لكنه كما ترى فيه ما فيه ويمكن ان يراد بمن لم تحض فيه البالغة عددا لكنها لم تبلغ الحيض وشدة امرها باعتبار
ان كان الواجب استبراؤها بالمدة الا انه لو اتاها فانما ينبغي ان يعزل عنها مخافة اختلاط الانساب فتم جيدا والله اعلم او كانت حائضا فانه يسقط استبراؤها
فيجوز له وطؤها الا زمان حيضها على المشهور بين الاصحاب قديما وحديثا شهرة عظيمة فيكتفى في جواز وطئها بتمام حيضها كما عن الخلاف الاجماع عليه لان ذلك استبراء لها
لعدم جواز الوطء حال الحيض وفي موثق سماعة سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه هذه الحيضة فقال لا
تكفيه هذه الحيضة فان استبرأها بحيضة اخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل وفي صحيح الحلبي سألت الصادق عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها
ان شاء خلافا لابن ادريس فلم يكتف بتمام الحيضة وكأنه اجتهاد في مقابلة النص بل والاعتبار ضرورة انه اذا كان الاستبراء يحصل بالحيضة مع فرض انه اشتراها حائضا
قد علم بذلك براءة رحمها فهي كالجارية التي علم ان البايع قد استبرأها او لم يطأها كما هو واضح هذا وفي النافع يجب على البايع استبراؤها الا انه قبل بيعها بحيضة ومن
في الرياض فقال واحدة ان لم تبع في اثنائها والا يكتفي بتمامها على الاشهر الاقوى ان قد يجب في المشتري على الظاهر ولعل قوله على الاشهر الاقوى راجع
الى الاتحاد فان الحكي عنه اعتبار التعدد فلاحظ وتأمل نعم قد يشكل في الاكتفاء بتمام الحيضة اذا وقع الوطء من المالك في اثناء الحيض عصيانا اللهم الا ان
يقال ان اطلاق ما دل على الاكتفاء وان كان منصرفا الى غير الفرض لكن قد يمنع شمول ما دل على الاستبراء لمثله ايضا فيبقى على اصل الاباحة والاحتياط لا ينبغي تركه
او حاملا او كذا يسقط استبراؤها اذا كانت حاملا ضرورة معلومية مشغوليتها بالحمل فلا فائدة للاستبراء المفسر بترك الوطء حتى يتبين حالها نعم لو فسر بترك الوطء
حتى يبرأ رحمها مما اشتغل به من ماء او حمل امكن القول بان ترك الوطء للحامل حتى تضع او الى مضي مدة كما ستعرف فيه للاستبراء بهذا المعنى ولعل مراد المصنف
مما اسقطه عنها الاستبراء ما ذكرناه اولا ولذا قال نعم لا يجوز وطء الجارية الحامل قبلا ما يسمى وطيا عرفا الا ان تكون من الافراد النادرة التي لا يعتبر الحمل الا
بل هو المشهور الفتاوي في الاطلاق لامكان دعوى ارادة المشتمل منه على الامناء من النصوص ولا فرق في الحامل بين ان يكون حملها عن وطء مملوك او قبل ان يضع حملها او
اشهر وعشرة ايام وفاقا للمقنعة والنهاية والوسيلة والكافي والنافع والمفاتيح والغنية الا انه شرط العزل والارشاد والتحرير والايضاح وايضاح النافع والمسالك
الجملة على ما حكي عن بعضها وان اختلفت في التقييد في القبل وعدمه فتركه في الشيخة الاول ولعله مراد لها وفي زيادة العشرة وعدمها فتركت في الاول والرابع والخامس
والسابع المشهور انه يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام وجوبا عن القبل لا غير وفي ظاهر الغنية الاجماع على ما نبه في الرياض لا ريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المدة للمعتبرة
المستفيضة التي كادت تكون متواترة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل ظاهر المصنف والاكثر بل نسبه غير واحد الى الاصحاب عدم الفرق في ذلك بين الزنا وغيره بل لا اجد خلافا
في التحريم فيها الا من الشيخ في الخلاف وكتابي الاخبار وابن ادريس فالجواز نعم صرح الاول منهما على الكراهة مدعيا الاجماع عليها ومن الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما
في خصوص الحمل من الزنا فالكراهة فيها ايضا وربما الحق المجهول به لكن ليس في شيء مما وصل الينا من نصوص المسألة اشارة الى الفرق بين الزنا وغيره فضلا عن المجهول
بل ربما كان ظاهرها خلافه خصوصا ترك الاستفصال مع انصراف الحمل الى النكاح الصحيح كما في سائر افعال المسلمين وعدم الحرمة لمائه انما هو بالنسبة الى الحاق الولد بعد
لا بالنسبة الى ممن علم حملها منه المعلل بتغذية الولد ونحوه ودعوى ان المعهود من الشرع الغاء اعتبار الزنا في العدة والاستبراء يمكن تسليمها في غير المقام الذي ان يكون
عدم الوطء فيه تعبدا او لغير العدة ولا استبراء بل هو ظاهر المصنف وغيره ممن نفى الاستبراء عن الحامل بل منع في الحدائق عدم الاستبراء للزنا محتجا بخبر حريز قال لابي عبد الله

الرجل يفجر بالامرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له تزويجها بعد
الوقوف على توبتها وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر الجواد عليه السلام انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها
حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان تكون قد احدثت مع غيره حدثا ثم يتزوج بها اذا اراد فان مثلها مثل نخلة اكل رجل منها حراما ثم اشتراها فاكل منها
حلالا والطلاق ما دل على وجوب العدة والغسل والمهر والرجم بالدخول وان العدة من الماء وان كان هو كما ترى بل ينبغي الجزم بارادة الندب من الخبر الاول
اذ لا استبراء عليه من مائه بل والخبر الثاني خصوصا بعد استفاضة النصوص باطلاق جواز تزويج الزانية نعم قد يقال في خصوص المقام بحرمة الوطء وان كان
الحمل من زنا لا للعدة والاستبراء بل لاطلاق النصوص وعدم اشعار شيء منها بر كما انه قد يقال ان ظاهرها مجهولية حال الحمل على وجه لم يعلم كونها من ذات العدة
بالوضع كالمطلقة ونحوها او من غيرها كالحامل من زنا بناء على عدم العدة له بل في المساحقة ونحوها ان المعلوم عدم كونها من ذوات العدة بالوضع وانما هي من ذوات
الاستبراء المفروض سقوطه بالحمل بل لعل ذلك هو الغالب في الاماء ومع تجري جريان الاقوال المزبورة والنصوص اما اذا علم حال حملها وكونه من وطء صحيح نعقبه طلاق او
فسخ او نحو ذلك او غير صحيح كالزنا مثلا وقلنا بعدم الحرمة لمائه فهو على حكمه بالنسبة الى كل فرد لا ان المراد من النصوص الاطلاق الشامل للمطلقة مثلا ونحوها مما كان
عدتها الوضع ضرورة امكان تحصيل الاجماع على خلاف ذلك كما يظهر لك الحال بادنى ملاحظة لكلامهم في العدة مضافا الى اطلاق الآية والنصوص فلاحظ وتامل
جيدا فان هذا هو التحقيق في المسألة وهذا الحكم مختص بالامة المشتراة التي كان حكمها الاستبراء وسقط بالحمل كما عساه الظاهر من المتن وغيره مع الحاق غير الشراء من اسباب
الملك الاختيارية والقهرية كما هو مقتضى كلامهم في اصل موضوع المسألة وعدم جمود على مقتضى النص المفصل او انه شامل لكل جارية حامل مجهولة الحال او معلوما انها
من غير ذات العدة بالوضع فيندرج فيه امة السيد لو حملت كل كما عساه يظهر من اطلاق العنوان في بعض العبارات وجهان من اصالة الجواز بعد عدم معلومية سبب
التحريم ومن اطلاق النهي عن وطء الحبلى حتى تضع لا يخلو اولهما من قوة والله العالم وكيف كان فحمل صحيح رفاعة المقيد فيه بالاربعة اشهر وعشرة ايام عليه مرادا من النهي
فيه في هذه الكراهة وبعدها لا كراهة او مرادا منه الحرمة وبعدها لا حرمة بخلاف الحمل من غيره فانه يحرم الى حال الوضع لا شاهد له سوى دعوى معلومية عدم احترام ماء
الزاني فتعين ان المقام يمكن ان لا يكون من الاحترام على ان مثله يرد بناء على ارادة الحرمة من النهي في الصحيح المزبور فلا ريب في ضعف القولين معا كضعف القول
بحرمة الوطء الى حال الوضع مطلقا تمسكا باطلاق النصوص كموثق اسحق بن عمار سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايقع عليها قال لا وقوله عليه السلام ايضا
في موثق مسعدة يحرم من الاماء عشرة لا يجمع بين الام والبنت ولا بين الاختين ولا امتك وهي حبلى من غيرك حتى تضع كقوله ايضا في خبر مسمع بن كردين قال امير المؤمنين
عشرة لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن امتك امها الى ان قال وامتك وطئت حتى تستبرئ بحيضة وامتك وهي حبلى من غيرك الحديث وفي المرسل عن العيون بسنده الى
الرضا عن ابائه عليهم السلام قال نهى النبي صلى الله عليه وآله عن وطء الحبالى حتى يضعن وعن قرب الاسناد عن ابراهيم بن عبد الحميد سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى
ايطاها قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها وخبر ابي بصير قلت
لابي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها قال ما دون الفرج الى غير ذلك من النصوص المطلقة والمقيدة بالوضع مضافا الى انه اولى الاحوال المرجحة على
اباحة الملك في صحيح رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة الحبلى يشتريها الرجل فقال سئل ابي عن ذلك فقال احلتها آية وحرمتها آية اخرى فانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل
انا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك اذ النهي حقيقة في التحريم وكان الذي دعاه الى هذا التعبير بالنسبة الى ابيه التقية كما قيل فانهم كانوا يرون الجواز فلم يمكنه التعبير
عنه صريحا والى الاجماع المحكي عن شرح الارشاد للفخر على ذلك في غير الزنا بل ظاهره ان ذلك من المفروغ منه وانه من المسلمات التي لا يعتريها الشك وانه لا يملك حمل مع العدة
على الزنا العدة فكان الحمل في غيره والمعلوم حرمة وطء الحامل في غير المقام في طلاق ووفاة وغيرهما مما يكشف ان لذي الحمل تعلقا بالرحم ما دام مشغولا بالحمل ومن هنا
لم يجعل الحمل عدة الى غير ذلك اذ فيه انه مستلزم لطرح صحيح رفاعة المعمول به بين الاصحاب في الجملة كما اعترف به فخر المحققين وغيره بل المفضل او متاوله من دون شاهد قال
على ما رواه في التهذيب سئلت ابا الحسن عليه السلام قلت اشتري الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك عن كبر فاريها النساء فيقلن ليس بها حبل فلي ان انكحها في فرجها
فقال ان الطمث قد يحبسه الريح من غير حبل فلا باس ان تمسها في الفرج قلت فان كانت حبلى فما لي منها فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر
وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي للرجل ان ينكح امرأة وهي حامل وقد استبان حملها
حتى تضع فيغذو ولده قال فقال هذا من افعال اليهود فلا باس بتقييد الاطلاق المتقدم به كما انه لا باس بالجمع بينه وبين نصوص الوضع بجعل الغاية احدهما كما
هو مقتضى الامرين واعتضاد نصوص الوضع بالاصل واطلاق النهي السابق وبظاهر صحيح رفاعة السابق من حيث دلالته على تحقق الامرين بين الاباحة المطلقة كما دلت
عليه الآية الاولى اي آية الملك والحرمة كذلك كما صرحت به الثانية وحيث ظهر لنا الحرمة في الجملة بالادلة الشاهدة تعين ترجيح الآية الثانية وهي في الحرمة الى الوضع صريحة
ولا آية هنا تدل على التفصيل بين ما لم تدخل به بالبديهة لا يمنع من الجمع المزبور بعد الاغضاء عن جريان الاصل المعلوم قطعية آية الملك والصحيح ظاهر في ترجيح آية الملك وان
المراد من النهي الكراهة بل يمكن دعوى ظهور آية الحمل في غير المقام من ذوات العدة فلا ريب في ان مقتضى اصول المذهب الجمع بين النصوص بما عرفت وان المطلق منها
مقيد بذلك وما يقال من ان التقييد فرع التكافؤ وهو ليس لقصوره عددا عن ذلك مع بعد التقييد فان اظهر افراد الحبلى من استبان حملها ولا يبرز الا بعد انقضاء المدة المزبورة
مدفوع بان كثرة عدد المطلق لا تنافي تقييده بالمقيد المعمول به بين الاصحاب ويمنع كون الاظهر ذلك بحيث ينصرف اليه الاطلاق ويخلو الصحيح عن زيادة التقييد بالاربعة
وعشر في الكافي غير قادح كما ان اختلاف عبارات الاصحاب من حيث التقييد بالعشر وعدمه كذلك مع ان الصحيح مروي على وجه على تارك التقييد فلا ريب حينئذ في رجحان هذا القول
على غيره نعم لولا الشهرة العظيمة والاجماع المحكي لكان القول بالكراهة كما سمعته من الشيخ وابن ادريس في غاية القوة لظهور صحيح رفاعة السابق فيها والخبر ما احب للرجل
المسلم ان يأتي الجارية الحبلى قد حبلت من غيره حتى تضع وترك النهي عنه في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل على رجل من الانصار واذا وليدة عظيمة البطن
تختلف فسئل عنها فقال اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق ما في بطنها قال يا رسول الله وبما استحق العتق قال لان نطفتك غذت سمعه

وبصره



وبعضهم ولحوه ومهر بل التعليل فيه ظاهر في الكراهة وان المراد من النهي في غيره للارشاد لانه بالوطء يرجح او يتعين عليه عتق الولد بل قول الصادق عليه السلام في خبر غياث من
جامع امة حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولدها ولا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام الولد لا يخلو من اشعار بجواز الجماع الى غير ذلك مما يشهد للجواز من اطلاق ادلة الملك
وغيرها فلولا ما عرفت لكان القول به في غاية القوة فحيث انتفى لذلك كان القول بما في المتن اقوى من غيره قطعا لما عرفته من دليل الحرمة في المدة وغيرها الاصل و
الصحيح ايضا وجواز التصرف في ملك اليمين والامن من اختلاط الانساب في غيرها ومن ذلك كله بان لك لو جمعت جميع الاقوال على اختلافها في الوطء بعد مضي المدة وقبلها وان
الاقوى فيها قبله الحرمة ويكره ما بعدها الى الوضع كما في الدروس وغيرها انه المشهور ولعل حكم الاثم بكراهته لقوله لا احب ونحوه بل صحيح رفاعة المشتمل على هبته لنفسه ولده عليه و
للتخلص من شبهة الخلاف ومن احتمال ارادة النهي من المطلقات لحال الوضع ومن نحو ذلك مما يصلح دليلا للكراهة ثم جيدا ان المسألة من المشكلات وقد اضطرب فيها كلام
الاساطين حتى ان العلامة منهم قال في منتهى القواعد يحرم وطء الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده ان كان عن زنا وفي غيره اشكال وقال في النكاح
منها ولو اشترى امة حاملا كره له وطؤها قبلا قبل الوضع او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ان جهل حال الحمل لاصالة عدم اذن المولى وان علم اباحته بعقد او تحليل حرم
حتى تضع وان علم كونه عن زنا فلا بأس وقال في الطلاق منها كل من ملك جارية موطوءة ببيع او غيره من استغنام او صلح او ميراث او اي سبب كان لم يجز له وطؤها الا بعد
الاستبراء فان كانت حبلى من مولى او من زوج او وطء شبهة لم ينقض الاستبراء الا بوضعه او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يحل له وطؤها قبلا قبل ذلك ويجوز في غير القبل
ويكره بعدها وهو كما ترى غير الاولين فقد اكتفى بالوطء في القبل اما الدبر فقد منع الحرمة فيه بل لا اطلاق النصوص من انه يعتق الولد مع الوطء لانه غذاه
بنطفته وفرضه في الدبر بعيد جدا خلافا للكركي ومن تبعه فحرمه ايضا لصدق اسم الفرج ولقولهم لا تقربها الذي لا ينافيه خروج ما عدا الوطء منه بالدليل وفيه ما عرفت
بل الظاهر عدم استحباب العزل عن الوطء فيه فكيف كان فلو وطئها مثلا حيث يجوز على ما عرفت من الخلاف فيه عزل عنها استحبابا بلا خلاف اجده بين من تعرض له الا من ظاهر
المحكي عن النهاية وابن زهرة فاوجباه في الوطء بالاربعة بناء على جوازه ولا ريب في ضعفه ضرورة عدم وجوبه مطلقا حيث يجوز للاصل السالم عن المعارض بل لولا التسامح
في السنن لامكن الاشكال في ثبوت استحبابه اللهم الا ان يدعى اشعار الموثق به قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فاصابها فقال بئس ما
صنع قلت فما تقول فيه فقال اعزل عنها ام لا فقلت اجبني على الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه
ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به لانه غذاه بنطفته وهو كما ترى ضرورة انه لو تم اشعار لاقتضى ثبوت الاستحباب حيث يحرم الوطء وهو بعيد على كل
حال فلو لم يعزل كره له بيع ولدها وفاقا للجماعة تنزيلا للنهي عنه في الموثق المزبور عليها لكن فيه انه لا قرينة على ذلك اللهم الا ان يدعى ظهور التعليل فيها خصوصا وقد يكون المبشر
منه انه يكون بينه ملكا لولده فلا يملكه لكن قد يمنع بل ظاهر المحكي عن الشيخين والحلبيين والطوسي والديلمي حرمة البيع بل ظاهر ابن زهرة منهم او صريحه الاجماع عليه ومن
هنا جزم به بعض متأخري المتأخرين بل جزم بوجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به للامر بهما فيما سمعته من النصوص بل هو ظاهر النهاية والوسيلة والغنية مدعيا عليه
الاجماع في الاخير هذا ولكن في المتن وغيره انه استحب له ان يعزل له من ميراثه قسطا وان كنت لم اجده في شيء مما وصل الي من نصوص المسألة بل الموجود فيها عتقه وجعل
شيء له من المال يعيش به فبناء على ارادة الندب من هذا الامر كان المتجه جعل المستحب ذلك نعم يبقى شيء وهو انه لا فرق في ثبوت ذلك بين الوطء في المدة وبعدها او
هو مختص به بعدها ظاهر المقنعة الاول قال فان وطئها قبل مضي الاربعة اشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل بيع الولد لانه غذاه وانما بنطفته وينبغي ان يجعل له من
ماله بعد وفاته قسطا يعزله في حياته ولا ينسبه اليه بالبنوة وفي الوسيلة فان مر عليها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز له وطؤها ولم يجز له وطؤها قبل ذلك فان وطئها لم يجز له بيع
ولدها لانه غذاه بنطفته وعليه ان يعتقه ويعطيه شيئا من ماله وفي الغنية فان كانت حاملا لم يجز له وطؤها في الفرج حتى يمضي لها اربعة اشهر الا بشرط العزل فان
فعل ولم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا ان يعترف به ولدا بل يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته بدليل اجماع الطائفة وعن التقي لا يحل وطء الحامل من غيره حتى يمضي
لها اربعة اشهر الا دون الفرج وفيه بشرط عزل الماء واجتنابها حتى تضع اولى فاذا وطئ الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا وفرق في النهاية فقال
اذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل ان يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة فلا يبيع ذلك الولد لانه غذاه بنطفته وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئا ويعتقه وان كان
وطئها بعد انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام جاز له بيع الولد على كل حال وكذلك اذا كان الوطء قبل انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام الا ان يكون قد عزل جاز له
بيع ولدها على كل حال واما النصوص فليس فيها تصريح بالفرق والتسبيب الى ذلك نعم قيل ان ظاهر الموثق المزبور كون الوطء بعد الشراء وبعد المدة المذكورة لان استبانة
الحمل لا تكون الا بعد المدة المذكورة والامر سهل بناء على المختار والله اعلم **المسألة الخامسة** التفرقة بين الاطفال المماليك وان لم يكونوا رشدة وامهاتهم قبل
استغنائهم عنهن محرمة عند الكاتب والشيخين والتقي والقاضي وابن حمزة والفاضل في التذكرة وظاهر القواعد والمقداد في التنقيح والعليين وثاني الشهيدين وغيرهم على
ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ في باب العتق من النهاية والحلي والفاضل في جملة من كتبه واول الشهيدين والصيمري في المقتصر
مكروهة وهو الاظهر جمعا بين ما دل على الجواز من الاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم وعلى خصوص العتق بعليها وغيرهما وما دل على المنع كصحيح معاوية بن عمار في
التعجيل قال سمعت الصادق عليه السلام يقول اتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم
فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وآله سمع بكاءها فقال ما هذا البكاء فقالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وفي
موثق سماعة المرسل في الفقيه عنه عن الصادق عليه السلام عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المرأة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وصحيح هشام
ابن الحكم قال اشتريت للصادق عليه السلام جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض حوائجها فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله عليه السلام الك ام قالت نعم فامر بها فردت فقال ما امنت
لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وخبر عمرو بن ابي نصر قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا بأس وصحيح ابن سنان عن
الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الغلام او الجارية وله اخ او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كان له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره
ان شئت والنبوي من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته ضرورة انه لا يخفى على الفقيه العارف بلسانهم عليهم السلام ارادة الكراهة من امثال هذه الخطابات خصوصا مع عد

تقييد الموثوق بالاستغناء واشتماله على الاخوين ولم اجد من افتى به عدا بعض المتأخرين كثاني المحققين والشهيدين وما تسمعه من المحكي عن الاسكافي بل الفاضل في التذكرة مع قوله بالتحريم في الطفل والام صرح بالكراهة فيهما بل غيره صرح بالجواز فيهما من غير تعرض لها بل قد يستفاد ذلك ايضا من اقتصار الاكثر على الطفل وامه فما في الرياض من ان الاصح التعدية لغير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس كالاب والاخ والعمة والخالة وفاقا للاسكافي وجماعة لتصريح الصحيح والموثق بمن عدا الاخيرين وظهورهما الحكم فيهما بعد القائل بالفرق في غير محله بناء على الحرمة خصوصا بعد المحكي عن المبسوط من التصريح بجواز التفرقة بين الولد والوالد بل عن السرائر نفي الخلاف فيه وفي جهاد التحرير قال الشيخ يجوز التفرقة بين الولد والوالد وبينه وبين الجدة ام الام وبين الاخوين والاختين وبين من خرج من عمود الابوين من فوق واسفل مثل الاخوة واولادهم والاعمام واولادهم وسائر الاقارب ولا خلاف في جواز التفريق بينه وبين الرحم غير المحرم وبينه وبين الام من الرضاعة والاخت منها وفي جواز التفرقة بينهما في العتق بل في باب البيع منه الوجه عدم كراهية التفريق بين الولد والاب وبين غيره من ذوي الارحام وبينه سواء قرب او بعد ذكرا كان او انثى والمحكي عن الحلي انه طرد الحكم فيمن يقوم مقام الام في الشفقة وتبعه عليه غيره فلعله لا يريد الاخوين على انه يمكن ان يكون بناه على ما نصب الشيء من حجية العلة المستنبطة المعلوم بطلانها عندنا كل ذلك مع اطلاق التفريق في غير الشامل للبيع وغيره مع انك قد عرفت نفي الخلاف في التحريم عنه في العتق وعن التذكرة النص على نفي الباس عنه في السفر بل وفي الوصية معللا له بامكان كون الموت بعد انقضاء زمان التحريم لكن قال فان لم تفق قبله فاشكال وفيه ايضا على انه لو كانت الام مملوكة والولد حرا وبالعكس لم يمنع بيع الرقيق على ان القول بعضهم من تعدية الارحام الى الام يقتضي عدم جواز بيع الطفل ولو مع امه اذا كان له استيناس ببعض ارحامه فلا يجوز للمالك الا بيع الجميع ان كثر العدد وهو مما لا يلتزمه فقيه خصوصا اذا قلنا بعدم اعتبار اتحاد المالك كما يقتضيه اطلاق بعض النصوص فيعتبر في صحة البيع اتفاق الملاك اجمع والا فلا يجوز لكل واحد منهم منفردا الى غير ذلك مما هو مستنكر في مذاق الشرع واما الصحيح فظاهر في استغناء البنت التي قامت في بعض حوائجها فلا بد من حمله على الكراهة خصوصا بعد كون المشتري مثل هشام الذي يبعد عدم معرفته هذا الحكم بل التعليل فيه وتصديقها بمجرد دعواها كالصريح في ذلك وخبر عمرو انما يدل على ثبوت الباس لمن عرف من اخرته وصحيح ابن سنان قد اشتمل على غير الام وولدها مع ما عرفت الحال فيه والنبوي لا يخلو من اشعار بالكراهة كما لا يخفى على من مارس كثيرا من خطاباتهم لكن ومع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه في التفرقة بالبيع وغيره من النواقل كالهبة وغيرها المصرح بمساواتها للبيع كما قيل في التحرير والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة وغيرها وان كان ينبغي تقييده بالاختيارية والا فلا ومنه ما لو ظهر استحقاق احدهما بوجه شرعي فانه ليس من المنهي فان الظ عدم المنع اما الرد بالعيب مثلا ففي التذكرة اشكال فيه المنع وعلى كل حال فالظ عدم المنع مع الرضا منهما بالتفرقة للموثق المزبور بل يمكن القول بعدم الكراهة معه ايضا نعم في التحرير لا تزول الكراهية برضا الام ولعله لمراعاة حق الولد خصوصا بعد التعليق في الموثق على ارادتهما وفي اخر على طيب نفسهما فينبغي مراعاتهما معا لا الام خاصة مع فرض كون الولد ممن يتاذى بفراقها هذا وفي المحكي عن التذكرة انه ان لم تحصل التفرقة الحسية فالاقوى جواز البيع كمن يبيع الولد ويشترط استخدامه مدة البيع وهو جيد اقتصارا على المتيقن ثم ان الظ بناء على المنع فساد البيع كما صرح به جماعة بل في التذكرة ما يشعر بدعوى الاجماع عليه لظاهر النصوص المشتركة السابقة المشتملة على غير النهي من رد الثمن ونحوه لكن عن جهاد المبسوط انه جائز على الظ من المذهب بل عنه في الخلاف انه قواه كالسرائر الا انك قد عرفت انه ممن يقول بالكراهة هذا وصرح جماعة بان الخلاف في الحرمة والكراهة بعد سقي اللبا اما قبله فلا يجوز لانه سبب لهلاك الولد وهو جيد ان كان كذلك لكن في الحدائق انه راى كثيرا من الاطفال قد عاش بدون ذلك فان يشرب من لبن غيرها بعد الولادة وربما تعذر وجود اللبن من امه لمرض ونحوه بعد الولادة مدة بل قيل انه قد لا يوجد اللبا في كثير من النساء نعم محل الخلاف كما عرفت قبل الاستغناء اما بعده فلا اشكال في الجواز نصا وفتوى بل في التنقيح نفي الخلاف عنه بل في ايضاح النافع الاجماع عليه نعم في الاول في فرع ذكره قال الظ الاصحاب ان التفرقة بعد الاستغناء مباح وقيل يكره ويقرب التفصيل وهو انه مع التمييز وصلاح القيام بالضروريات لا كراهة والا فالكراهة وهو ليس خلافا في اصل الجواز وامر الكراهة سهل وعلى كل حال فالمشهور كما في التذكرة ان الاستغناء يحصل ببلوغ سبع من غير فرق بين الذكر والانثى وقيل يكفي استغناؤه عن الرضاع ولعل ذلك مقتضى اطلاق المحكي عن المقنعة والنهاية والمراسم الاستغناء بل قيل ان الشيخ والجماعة كذا في باب الجهاد والاول اظهر عند المص استصحابا للحكم ولغلبة الاذية قبلها الا ان الاظهر منه جعل المدار على تحقق الاستغناء وهو مختلف باختلاف الاطفال والامهات لاطلاق الدليل السالم عما يقتضي تقييده بالسبع او غيره واحتمال نظر الاصحاب في المقام الى الحضانة يدفعه ما عرفت من شهرة السبع فيها من غير فرق بين الذكر والانثى والمعروف فيها هنا ذلك ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد وان تبعه عليه في الروضة والمسالك والرياض ومحكي الميسية قال الذي يقتضيه صحيح النظر الفرق بين الذكر والانثى لان الفرق في حضانة الحرة قد وقع فيجوز التفرقة بعد سنتين في الذكر وبعد سبع في الانثى على المشهور بين المتأخرين فيجوز ذلك في الامة لان حقها لا يزيد على حق الحرة ولان الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على منع التفرقة بين مطلق الامهات والاولاد فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز التفرقة لا حد فيها فيجب حملها على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحق المقرر للام وكون الولد معها في نظر الشارع واطلاق الاصحاب يحمل على هذا اما الحوالة على ما هنا او عدم الظفر بما تعين المراد وقد صرح بعض الاصحاب وهو الشيخ احمد بن فهد بان المسألة هنا مبنية على الاقوال في الحضانة وكفى شاهدا بما قلناه وهذا هو القول الذي ينبغي المصير اليه وفيه ان ملاحظة كلامهم في المقامين تقضي بالقطع بعدم بناء هذه المسألة عندهم على تلك المسألة لو نسب المشهور فيهما بين الذكر والانثى بخلاف هذه كما ان الاولوية واضحة المنع لان المراد هنا التفرقة بالبيع ونحوه بخلافه في الحرة وقد عرفت تصريح الفاضل بجواز التفريق بينهما ببيع الرقيق منهما لو كان احدهما حرا من غير ملاحظة للحضانة بل قد عرفت غير ذلك مما لا ينطبق عليها فاحسن شيء حمل كلام المشهور هنا على ارادة حصول الاستغناء غالبا بالسبع والا فالمدار على ما قلناه خصوصا بعد ما عن التذكرة من تعليل كون الغاية السبع بكونها سن التمييز فيستغني عن التعهد والحضانة واقرب منه ارادة من اطلق التحديد بالاستغناء كالمقنعة والنهاية والمراسم ما ذكرناه من الايكال الى العرف ومن ذلك يعلم جودة ما عن ايضاح النافع حيث انه بعد ان حكى عن ابن فهد ما عرفت قال انه ليس بشيء اذ هو كذلك وليس في شيء من كلام الاصحاب ما يشعر بذلك سوى ما عن مبسوط الشيخ من تعليله الحاق الجدة بالام بانها بمنزلتها في الحضانة ويمكن عدم ارادته دليل الحكم بل ذلك والله اعلم هذا كله في الاناسي اما البهائم فقد صرح غير واحد بجواز التفرقة فيها بينها قبل الاستغناء عن اللبن وبعده نعم قيده بما اذا كان مما يقع عليه الذكوة

والله العالم

المسألة السادسة اعلم والله العالم ان ما يحصل للمحترم من غير الطريق الشرعي كالذبح والتحصين وخصوص الحيوان منه لإتلاف المال لعدم جواز ذلك ولعله لعدمه من غير اذن له او كان له حقوقه ما

لو اولد جارية قد اشتراها مثلا جاهلا ثم ظهر انها مستحقة للغير بينة شرعية او نحوها انتزعها المالك منه بلا خلاف ولا اشكال كما انه المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة

بل عن الخلاف الاجماع انه يجب على الواطئ عشر قيمتها بدخول ارش الجناية على الاقوى ان كانت بكرا اي لم يمسها رجل وقد ذهبت عذرتها وقد يقوى الاكتفاء بالثاني وفي شرح الاستاد

ان الاكتفاء بالاول اقوى ونصف العشر ان كانت ثيبا لصحيح الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها فقال ان كان الذي زوجه اياها

من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه فقال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان الذي زوجه اياها

وليها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها ويعتد منه عدة الامة قلت وان جاءت منه

بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى والصحيح الآخر ان اخل بما ادرك الفرج فعليه الشهرة فالمنصوص قال لا يلحق بالمنصوص قلت فان وجد بكرا بها

قال لا ويكون حابسا ونحوهم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وغيرهما ومغايرة المورد للمقام يدفعها اتحاد طريق المسألتين واشعار الاول

بالعموم بالتعقيب عما هو كالتعليل له واستدلال الفخر المحقق وهنا بل عن بعض اصحابنا الاسناد اليه بالفحوى بل ذلك مع ان عبارات المصنف كما سمعت غير جامعة بالبيع ونحوها عبائر

الفواعد بل في شرح الاستاد جعل موضوع المسألة ظهور استحقاق الامة الموطوءة بزنا او غيره من نكاح او تحليل او ملك او شبهة باحدها للعقد بالكيفية المال الامام فهو فساد

العقد لعله لعلة ذلك وقيل والقائل الشيخ في المحكي من غصب المبسوط وابن ادريس يجب مهر امثالها الذي هو عوض منفعة البضع شرعا مع عدم التسمية من غير فرق بين الحرة

والامة بل عن بعضهم اتمام ذلك بان الرواية انما وردت فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا من سحق او غيره وارادوا ردها فلا يقاس عليه ولكن قد عرفت ان الاول مع كونه

مشهورا شهرة عظيمة بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه يدل في الصحيحين وغيرهما مضافا الى المرسل المزبور المتمم على تقديره بعدم القول بالفصل فلا مناص حينئذ عن القول

الاول بل في شرح الاستاد ان الاقوى التوزيع في المبعضة فضلا عن مفروض المقام لا الرجوع الى مهر المثل وكيف كان فالظاهر عدم الفرق بين علم الامة بالحال وعدمه على

القولين بل صحيح ظاهر في الاول ونفي المهر للبغي انما هو في الحرة كما يشعر به اللام الظاهرة في الاستحقاق بل لعل لفظ المهر كذلك لذا يطلق على اجرة المهيرة فلذا الدروس

هنا من نفي المهر لها مع العلم وعدم الاكراه واضح الضعف وان حكى عن جماعة المحقق الثاني وغيره احتياط في باب الغصب ولو اختلفا في البكارة وعدمها قدم قول الواطئ

جمعا بينهما ثم قول المالك عملا بالاصل وفي المسوخة في القبل من دون فض البكارة او في الدبر وجهان اقواهما عند الاستاد احراز حكم البكارة فيهما والاظهر خلافه كما ان الظاهر

اجر حكم الواحد على تكرار الوطئ في الوقت الواحد قبل الغرامة اما اذا كان بعد الغرامة فالظاهر التعدد بل قيل ان مثله اختلاف الوقت وفيه منع ضرورة ظهور النص والفتوى في

ان الغرم ذلك لو استمر الى الولادة والغالب التعدد مع ذلك وعلى كل حال فالولد حر للاصل والتبعية لاشرف الابوين وصحيح الوليد السابق وغيره ومحكي الاجماع عن

المبسوط والخلاف وغيرهما بل لا اجد فيه خلافا الا ما عن المقنعة من رقية الولد الا ان يرضيه الاب عنه بشيء بل قيل ان مثلها النهاية الا انه قال وفي بعض تلك خلاف ولعله لما في موثق

سماعة ان ولدها مملوك الا ان يقيم البينة انه شهد له شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا وخبر زرارة الا انهما مع عدم شهادتهما بتمام المدعى وامكان حملهما

على صورة الزنا او غيره لا يعارضان بما هو اقوى سندا واكثر عددا من النصوص المعمول بها بين الاصحاب فلا ريب في ضعف القول المزبور نعم على ابيه قيمته يوم ولد حيا

لقول الصادق عليه السلام في مرسل جميل ياخذ الرجل ولده بقيمته وفي موثق زرارة يدفع المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه الى غير ذلك

من النصوص المراد منها وجوب القيمة يقيد الاشتراط بالحرية بها وقد عرفت تصريح الموثق بانه يرجع المشتري على البائع بالثمن بما اغترم من قيمة الولد لمكان الغرور وبعرفت تمام

في المسألة العاشرة تمام الكلام في كثير مما يتعلق في المقام كقيمة الولد وغيرها وهل يرجع المشتري على البائع بما اغترم من مهر واجرة ونحوهما قيل نعم لان البائع اباحه

من غير عوض فهو مغرور ومقتضاه رجوع المالك عليه بذلك نحو الذي صرح به في خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى

ارضه فولدت منه اولادا ثم انه اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وربما كان في الرجوع

بقيمة الولد اشارة اليه في الجملة وقيل لا لحصول عوض في مقابلته وقد تقدم تحقيق ذلك في بحث الفضولي والبيع الفاسد فلاحظ وتامل **المسألة السابعة**

ما يؤخذ من دار الحرب ومن هلها بغير اذن النبي صلى الله عليه وآله او الامام القائم مقامه من اموال واعراض واراضي واشجار واناسي او نحو ذلك بسرقة او خيانة او خدعة او

اسر او قهر من غير جيش او جيش من غير قهر او غير ذلك فهو لآخذه كما لو اخذ باذنه لا خلاف فيه ولا دليل من كتاب وسنة واجماع على جواز اغتنام مال الكفار وسبيهم بل ظاهرها كونهم

وما في ايديهم من المباحات التي يملكها من يحوزها ويستولي عليها وانما يلزم فيه الخمس كسائر الغنائم كما اومى اليه عليه السلام في قوله خذ مال الناصب حيث وجدته وادفع الينا الخمس بل في الحدائق

من التوقف في الحكم من اصله لعدم الوقوف على نص يدل عليه في اخبار الناصب لادلالة فيها على التعميم واضح الضعف بل في شرح الاستاد ان تملك الامام بجملة الغير هنا مخالف

للاصل وللاجماع والاخبار ملك منافيا الى خصوص بعض النصوص الدالة على جواز شراء الكفار بعضهم من بعض وقد تقدم سابقا بعض منها نعم ما يؤخذ بغير اذن الامام بقهر

جيش او سرية كل للامام خاصة لا للغانمين ولا لغيرهم بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه في خبر الوراق عن رجل سماه عن الصادق عليه السلام اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا

كانت الغنيمة كلها للامام عليه السلام وان غزوا باذن الامام فغنموا كان للامام الخمس وفي حسن كالصحيح قلت للصادق عليه السلام السرية يبعثها الامام عليه السلام فيصيبون غنائم كيف تقسم قال ان قاتلوا عليها

مع امير امره الامام عليه السلام اخرج منها الخمس لله تعالى وللرسول وقسم بينهم ثلاثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام عليه السلام يجعله حيث احب وفيه مع ما

فيه الخمس ثلاثة اخماس مما هو شاذ لا قائل به غير قادح في الدلالة على المطلوب نعم قد تقدم في كتاب الخمس من المصنف التوقف في النافع بل مال في المنتهى قوة قول الشافعي الذي

هو المساواة في الفرض للماذون فيه بل في المدارك انه جيد لاطلاق الآية الواجب تقييدها بما سمعت مع انها من خطاب المشافهة وخصوص حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل

من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال يؤدي خمسا ويطيب له مؤيدا بما في صحيح ابن مهزيار المشتمل على ذكر ما يجب فيه الخمس الى ان قال ومثل عدو يصطلم

فيؤخذ ماله ولما يظهر من بعض اخبار التحليل من كون الاباحة لنصيبهم في الفيء لا اباحة جميعه لا نصيب لهم الا الخمس وقال امير المؤمنين عليه السلام في المروي عن العسكري يا رسول الله

قد علمت انه سيكون بعدك ملك عضوض وجبر فيستولي على خمسي من السبي والغنائم ويبيعونه ولا يحل لمشتريه لان نصيبي فيه لكل من يملك منه شيئا من شيعتي الى آخره ونحوه

غيره لان ذلك كله بحث لخروج عنه وحمله على ما لا ينافي المطلوب لما عرفت من المفروغية من الحكم والله العالم والظاهر عدم تاثير الاخبار اللاحقة وان كان لا يستبعد
سقوط ما هي محل العامل بمسألة الفضولي ولو مسلف الاحتراز بالاذن دعيه لحق كل الحكم كما انهم اذا اخذ بعض الجيش غيلة وبعض قهرا لحق بهم كذا الحكم وكيف كان
فالاصول والضوابط تقتضي حرمة التصرف فيما كان للامام عليه السلام ضرورة كونه من العدوان واكل المال بالباطل ولكن يجوز لخصوص الشيعة تملكه في حال الغيبة رخصة منهم عليهم السلام
في ذلك اجماعا بقسميه والنصوص نعم الاحوط ان لم يكن الاقوى اعتبار قصد التملك او عقده بل في شرح الاستاد اعتبار ذلك انه بدونه يبقى امانة او اثم ويجري عليه حكم
التحجير ولا استبعاد في خصوص تلك التملك بعد اذنه عليه السلام في ماله او فيما له الولاية عليه بلا استبعاد في دعوى التملك لخصوص الشيعة بمجرد الاستيلاء وانهم اباحوا لهم اموالهم
اباحة صيرتها لهم كالمباحات الاصلية ضرورة رجوع ذلك كله الى الشرع الذي لا يبلغ الاستبعاد فيه كما هو واضح وعلى كل حال متى ملكه الشيعي جاز تملكه لغيره منه ولو كان
الغاصب غير شيعي جاز الشراء والاتهاب ونحوهما من العقود المملكة استنقاذا لا شراء حقيقيا ومن هنا ينقدح جواز الاخذ منهم قهرا مع عدم منافاة التقية وفي شرح
الاستاد ان جواز ذلك وجهه وعلى كل حال فلا اي الشيعي وطي الامة المغنمة اذا تملكها باغتنام او شراء من المغتنم اذا لم يكن استنقاذا وبالاستيلاء وقصد التملك
بعده او احلها له المغتنم او نكحها اياه اذا كان ممن له ذلك الا فبالاستيلاء المزبور ومن هنا يظهر لك حينئذ ولادة غير الشيعة الذين لم يرخص لهم فان وطئهم لا ما المملوكة
لغيرهم زنا نعم يمكن اجراء حكم الشبهة على اولادهم على اشكال في بعض الافراد وكيف كان فيستوي في ذلك الحكم الذي ذكرناه ما يسبيه المسلم وغيره الا ان الرخصة المزبورة
خاصة بالشيعة وان كان بتمامها حق للامام مثل القسم الاول او كانت كلها للامام ثم مثل القسم الثاني الا ان الظاهر قصر الرخصة في الاول على خصوص المناكح والمساكن والمتاجر
والله العالم
ويحتمل ان يكون المراد بالاستثناء لما يسبيه من القولين في الغنيمة بجيش وامير من دون اذن الامام من انها اجمع للامام او الخمس كما عرفت الكلام فيه وقد تقدم في باب
الخمس تمام الكلام في ذلك فلاحظ وتامل فيه تعرف نوع اجمال في عبارة المتن وغيره والله اعلم **المسألة الثامنة** اذا دفع الى ماذون مالا ليشتري به نسمة
ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه بقية المال فحج به ثم اختلف مولاه وورثة الآمر ومولى الاب فكل يقول اشترى بعين مالي فقيل والقائل الشيخ في النهاية
والقاضي على ما حكي عنه يرد الى مواليه رقا ثم يحكم به لمن اقام البينة على رواية ابن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام المشهورة كما في الدروس ولعله يريد شهرة الرواية فقال له عبد لقوم
ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع
ومواليه
اليه الباقي ليحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي العبد المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة
انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي
الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه من اموالهم كان له رقا ونحوه القول ضعيف لضعف الخبر والانجبار بجهالة الراوي او غلوه وسبق بعض اصحاب الاجماع عليه
غير مجد على الاصح ومخالفة اصول المذهب وقواعده باعتبار اشتماله على الامر برد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه الفساد التي يقدم مدعي الصحة عليها وعلى مضي
الحجة مع ان ظاهر الامر صحة بنفسه وعلى مضي الحج مع العود الى الرق المقتضي لوقوع حجه بغير اذن سيده بل في شرح الاستاد ان ظاهر الخبر الاذن في التجارة للمولى فكيف تصح المعا
ملة التي يترتب عليها صحة الحج كما ان ظاهره ايضا الوكالة عن الدافع فتنفسخ بموت الموكل فيبطل البيع والعتق والحج وبعد تسليم انها وصاية فليست هي من التجارة فلا تصح ولا يصح
ما تفرع عليها من الثلاثة بل لا يحتاج لا يدخل في التجارة لسيده ولا لغيره فكيف يمكن مع ما قال سخص بمال منه وان كان قد يناقش فيه بظهور الخبر في الاول ولعله لقرينة عدم
دعوى مولى الماذون بذلك بل والثاني ضرورة ظهور عبارة الدافع في فعل ذلك العبد بعد موته والظاهر كونه وصيا وعدم انكار مولى الماذون ذلك على العبد قرينة على ارادة الاعم
من الاذن في التجارة فلا يحتاج بعد تسليم انه ليس من التجارة لغير سيده من الماذون فيه كالعتق والعقلة ونحوها عن شراء مال شخص بمال غيره منه مستنكرة ذا تحرت
المخالفة فيما ذكرناه اولا ولعلها ولا يضعف مع عدم الجابر طرح الخبر المزبور وقيل يرد العبد الى مولى الماذون ما لم يكن هناك بينة وهو اشبه عند المصنف والعجلي وتبع
الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل نسب الى الاكثر لان يد السيد على العبد وما في يده ولا يقبل اقراره عليه ان كان وكيلا بخلاف الحر كما لا يقبل بعد حدوث يد
الماذون دعوى الملكية من مولى الاب بلا بينة فضلا عن دعوى الفساد وكذا دعوى ورثة الدافع بل قد لا يتصور دعواهم بعد اعترافهم بامر مورثهم بذلك كله نعم ان انكروه
كلا او بعضا اتجه لهم الدعوى بل من الواضح انه على هذا القول لا فرق بين كون العبد الذي اعتقه الماذون اباه او لا وان كانت الرواية تضمنت الاول ولا شركة كما في المغني
المقتول لرجح قول ذي اليد ولا بين دعوى مولى الاب شراءه من ماله بان يكون قد دفع للماذون مالا ليتجر به فاشترى اباه من سيده بماله وعدمه لانه على التقدير الاول يدعي
فساد البيع ومدعي صحته مقدم وعلى الثاني اما ان يدعيه ايضا بان يدعي دفع الثمن منه مثلا او ينكره فيكون خارجا لمعارضة يده القديمة بيد الماذون الحادثة فيقدم
والرواية تضمنت الاول كذا في الرياض وفيه نظر ولا بين استيجاره على الحج وعدمه لعدم مدخليته في الترجيح وان كانت الرواية تضمنت الاول كما هو واضح وفيه منع عدم
قبول الاقرار من العبد على السيد بعد فرض كونه ماذونا في التجارة وغيرها وللسيد وغيره ضرورة كونه كالحر في الامانة فتشمله الادلة كما انه ليس لورثة الدافع
الدعوى بعد تسليم الوصاية من مورثهم بذلك عدما يمنع من انه ادعاها فينحصر الدعوى في مولى الاب الذي هو مدعي الفساد فلا يسمع قوله بلا بينة ومن هنا قال المصنف
في النافع ان الذي يناسب الاصل في المسألة الحكم بامضاء ما فعله الماذون ما لم تقم بينة تنافيه وهو في الدروس مع الاقرار بذلك والذي يقوى في النظر بعد طرح
الخبر المزبور ملاحظة موضوع المسألة اذ الماذون ان قصر اذنه على التجارة لمولاه فهو عاص في فعله باطل عمله ولا يد له حتى يصدق في قوله انما اليد لمولاه وهو مصدق
فيما ادعاه فيبطل العقد ويرجع المال الى المولى وان عم اذنه في التجارة له ولغيره وكان الشراء بالوكالة مع حيوة الدافع صح الشراء وكان القول قول الماذون في انه
للدافع وورثته مع اليمين وتسقط دعوى مولى الاب بعد الاقرار ببيعه ويحكم بفساد العتق والحج وان كانت عامة للتجارة وغيرها له ولغيره كان القول قول الماذون كما عرفت
ولو سلم ورثة الدافع الاذن في الشراء فقط كان الملك لهم لا عتق ولا حج فيرجع الباقي اليهم وان اعترفوا بالعتق دون الحج صح العتق وطولب بما بقي للحج وان انكروا الجميع كانت
الا الصلة الى غير ذلك مما لا يخفى انطباقه على الضوابط لو فرض هذا كله بعد طرح الخبر المزبور وقد يحمل العمل به وتندفع المخالفة الثانية بان المراد حصول الحج ولو بغيره خصوصا
والخطاب مع الماذون فينبغي فيه من خطابه والفرض انه فهم منه ذلك والثالثة بان صحة الحج امر اخروي لا يجري على الحكم الظاهري فقد يحكم بصحة الحج لعلم الوصي مثلا وان لم

يلزم



ثبت ما مر بل يمكن ان يناقش في الصحة على الاذن لان المأذون في الحج غير ما عن الميت ومطلقا وليس في الرواية ما يفيد استحقاق العبد شيئا من المال وعلى انه قد استعمل في ذلك

مع عدم العلم بالفساد حج وان استحق اجرة المثل وليس في الرواية ما ينفيها او على غير ذلك واما المخالفة الاولى فهي القواعد فيها بان المراد انكار مولى الاب البيع من اصله

وفيه انه مخالف لصريح الرواية اللهم الا ان يكون محمولا على ان يكون المراد انكار البيع للحرين ولا ينافيه دعوى البيع بما له اذ هي لمزايدة على الانكار

وبذلك يخرج عن ما مر من تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد اذ هي في الدعوى المتحدة لا في مثل الفرض الذي ضم الى الانكار دعوى الفساد بشراء عين لا يصح شراؤها كما

لو قال بعتك الدار فانكر المدعى عليه ثم قال بعتني خنزيرا ونقدم الاصحاب مدعي الصحة في مسئلة الخل والخمر والشاة والخنزير انما هو فيما اذا اتفقا على تعيين المبيع مختلفا

في كونه خلا او خمرا او شاة او خنزيرا لا في نحو الفرض الذي لا دليل على تشخيص اصل الصحة فيه موضوع البيع الذي هو لاثبات الوصف بها دون غيره ولعل هذا اولى مما استمعه

من التشهيد لما استمعه من المناقشة ولانه لا يتم مع فرض الدعوى من الورثة لو المولى خاصة ضرورة عدم التصادم وظاهر النص تقديم دعوى مولى الاب وان لم يكن المدعي الا

احدهما المحكوم فيه باحتياج كل منهما الى البينة ثم لا يخفى عليك الداخل والخارج على هذا التقدير كما لا يخفى عليك ترجيح البينتين بعد الاحاطة بما ذكرنا في كتاب القضاء

فلاحظ وتامل وفي الدروس بانه قد يقال ان المأذون بيده مال المولى لاب وغيره وبتصادم الدعاوى المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على يد مالكه لا يعارضه ثبوتهم

بتقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان وهذا واضح لاغبار عليه وقد يناقش بمنع تكافؤ الدعاوى وبعد تسليم

ان بيده مالا للجميع لان من على مولاه خارج الداخل مقدم فسقط مولى الاب وورثة الامر فلم يتم الرجوع الى اصل بقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى اشتراك

الصحة بين متكافئين فان الخارجة لا تكافئ الداخلة فان قدمت لم يبق لرد الدعوى المسلمة على فساد البيع مانع اذ لم ينقدح توجيهها الا بتساقط تلك الدعوى بين ولم

يتم وقد يدفع بمنع كون المولى داخلا بعد فرض استناده الى السبب الخاص وبعد فرض كون العبد مما يعوقه مطلقا وبيده مال الجميع نعم المتجه بناء على ما ذكرنا نفوذ اقراره على السيد

وغيره ممن وكله فلم تتصادم الدعاوي المتكافئة كما انه قد يمنع اعتبار عدم تصادم دعوى الصحة في التقديم على دعوى الفساد بل يقدم عليها ثم ينظر في الترجيح بينهما فان

لم يكن فالقسمة او القرعة او نحوهما ثم جيدا هذا كله مع عدم البينة ومعها تقدم ان كانت لواحد ان كانت لاثنين او للجميع وقلنا ان مولى المأذون معهم داخل وما

عداه خارج وان بينة الداخل مقدمة على الخارج عند التعارض كان الترجيح لبينة مولى المأذون بلا يمين وان لم يكن له بينة لو كانت وقلنا بترجيح بينة غيره

عليه لانه خارج تعارض الخارجان ولعل الاقوى وفاقا للجماعة تقديم بينة الدافع عملا بمقتضى الصحة مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل

هو الفساد مولى الاب بالنسبة الى ورثة الدافع مدع خارج فتقدم بينته لانه مدع فلا بد لمقابله المدعي لانه يدعي ما ينافي الاصل ويضعف بانه مدع وخارج بالاضافة

الى المأذون كما ان الاخر ايضا مدع وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما توافق الاصل ودعوى الاخر مخالفه ان يكون احدهما بالاضافة الى الاخر

مدعيا وخارجا فترجح بينته وتقديم بينة مدعي الفساد انما يكون حيث لا يقطع بكون الاخر مدعيا واما اذا قطع به واما بينتين فلا بد من الترجيح وهو ثابت في

جانب مدعي الصحة ومن ذلك يعلم الحال بناء على خروج مولى المأذون ايضا واقام بينة فترجح على بينة مدعي الفساد باصالة الصحة مع احتمال تقديم مدعي الفساد

هنا لكونه مدعيا خارجا بالنسبة اليهما وعلى الاول يبقى الترجيح بين دعوى مولى المأذون وورثة الدافع والله اعلم **المسئلة التاسعة** روى ابن مسلم عن ابي جعفر

في الصحيح انه اذا اشترى رجل من رجل عبدا اي موصوفا في الذمة وكان عنده عبدان فدفع البايع له العبدين وقال المشتري انطلق بهما فاختر احدهما ورد الاخر

وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق واحدهما عنده قال عليه السلام ليرد الذي عنده فقال الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من المبيع ويذهب في

طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصف للبايع ونصف للمبتاع وقد عمل بها الشيخ في نهايته وابن البراج

بل في الروضة نسبة العمل الى اتباعه بل في الدروس نسبه الى الاكثر واليه اشار المص بقوله قيل يكون الباقي بينهما ويرجع نصف الثمن فان وجده اختار والا كان الابق

بينهما وهو بناء على اعتبار تساويهما وزاد في الدروس وعلى تساويهما في القيمة ومطابقتهما للوصف عدم ضمان المشتري هنا لانه لا يد له على المبيع المعين الهالك في

مدة الخيار وانه لا يد له على المبيع من ضمان البايع فقد يشكل الاول بان المبيع امر كلي لا يتشخص متخيرا للبايع ودفعه لاثنين ليتخير احدهما ليس تعيينا وان حصر الامر فيهما

لاصالة بقاء الحق في الذمة الا ان يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصره في عشرة قصاع او قد يدفع بانه يكفي فيه دفع البايع ذلك بعنوان كون الحق فيه ورضا المشتري

بذلك فقبضه على هذا فهو في الحقيقة كبيع المتحد وقبضه الا انه لما كان التحقيق الذي قدمه في مسئلة الصاع من الصبرة ان الاصل ملك الكلي المعين في الذمة وجب

تنزيل الكلي فيهما على الاشاعة تخلصا من ذلك فملك المشتري نصفا من كل منهما الا ان له الخيرة في تعيين النصفين بواحد بل للبايع الزامه بذلك باعتبار انه هو

الذي وقع عليه العقد فاذا تلف احدهما قبل التعيين كان مقتضى قاعدة الشركة كونهما منهما الا انهم حكموا بارتجاع النصف لعدم ضمان المشتري هنا لانه لا يد له على

المبيع المعين الهالك في مدة الخيار فلا اقل من ان يكون هذا الخيار كالخيار او ينزل على كون الاباق في الثلاثة بناء على الحاق المدفوع مصداقا بما وقع عليه البيع من

الحيوان او لانه باعتبار بقاء الخيار فيه كان كالمقبوض بالسوم بناء على انه غير مضمون او انه وان قلنا بضمانه الا انه فرق بينه بين المقام كما ستعرفه نعم قد يقال انهم

بناء على ذلك عدم الفرق بين التساوي في القيمة وعدمه وبين التطابق وعدمه بعد فرض الرضا منهما جميعا باعتبار الحق في المدفوع وان كان ظاهر موضوع الخبر

ذلك لكن الانصاف ان جميع ذلك دعوى مخالفة لاصول المذهب وقواعده بلا شاهد معتبر حتى الخبر المزبور لعدم الجابر له اذ الاكثر لم تخصصها بل المحكي خلا

فطرحه خير من تنزيله على ذلك وعلى تساوي العبدين من كل وجه ليلحق بمتساوي الاجزاء كما عن المختلف فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة وتنزيل على

الاشاعة اذ فيه اولا وضوح الفرق بين العبد والصاع لعدم امكان تساويهما من كل وجه ولذا كان ضمانه لو تلف بقيمته لا بمثله وثانيا منع التنزيل على الاشاعة في

الصاع من الصبرة كما عرفت البحث في محله وثالثا انه محتاج ايضا الى عدم ضمان المشتري فيه على هذا التقدير الى ما عرفت مما هو محل للنظر بل المنع مضافا الى امكان دعوى

صراحة الخبر المزبور في عدمه خصوصا ما في ذيله من هنا طرح الخبر غير واحد بل هو الذي استقر عليه راي المتاخرين عدا النادر لعدم انطباقه على القواعد اذ

المبيع ان فرض كليا موصوفا بوصف يرجع الجهالة منضما على كل من العبدين ... فيه نسبة الاستادان الكذا ... تعين ما لنا الفرد ...

صحيح

والله العالم

علم منهم ...

نها

قبول البائع وغرامة قيمة التالف ثم احتمل قويا انه لو لم يستبعد اخرى الزام اعلى التالف لحصول التقاص قهرا وقد يناقش بان الحق فيه مختلف لان البائع مستحق على المشترى
نفس العبد الموصوف وهو يستحق قيمة العبد التالف فلم يحصل محل التقاص القهرى ومنه ينقدح حينئذ ان خيار بين قبول التالف بمعنى رضاه بما المشترى
للبائع عليه من القيمة عوض ما يستحقه عليه من العبد الا ان المتجه اعتبار رضاهما معا بدل لضرورة كونها معاملة جديدة فليس للبائع الا استقلال بذلك ولا على
المشترى اجابته اليه وبالعكس كما هو واضح فالموافق للضوابط الذى صرح غير واحد من الاصحاب ضمان التالف المشترى واستحقاقه المبيع اليه اشار المص بقوله ولو قيل
التالف مضمون بقيمته وله المطالبة بالعبد الثابت فى الذمة كان حسنا نعم قد يناقش فى الضمان بان الاصل البراءة اذ الظ كونه فى يده امانة فلا يستعقب ضمانا و
القياس على المقبوض بالسوم بعد تسليم الحكم فى المقيس عليه غير جائز فى مذهبنا بل قد يفرق بينهما بان المقبوض بالسوم مبيع بالقوة او مجازا بما يؤل اليه وصح البيع فى
مضمون بخلاف صورة الفرض لان المقبوض ليس كك لو وقع البيع سابقا وانما هو محض استيفاء حق وقد يدفع بمنع كون ذلك قياسا بل اتحاد طريق المسئلتين وهو طلا
قوله م على اليد المشترك بينهما ولا خصوصية له على ان المبيع لما كان امرا كليا وكان كل من المدفوع صالحا لكونه فردا له كان فى قوة المبيع بل دفعهما للتخيير حصر له فيهما
فالحكم بالضمان اولى كما هو واضح وان فرض انطباقه على احدهما فقطعا فان كان الموجود صح له اخذه وغرم قيمة التالف الا مع التراضى مع الدافع بالمعاوضة ودفع البائع
اليه وان كان التالف ضمنه وطالب الدافع بالكلى بل قد يقال بتعينه حقا له لانه قد قبضه بعنوان الاستيفاء الا انه لم يكن متعينا باعتبار وجود الفرد الاخر فمع فرض انتفا
تعين هو الحق فتجيدا وفى شرح الاستاد جاز للدافع احتسابه عليه واخذ الباقى بل لا يبعد لزوم ذلك بالتقاص القهرى وللمدفوع اليه احتسابا على نفسه لجعل
الاختيار اليه وفيه ما عرفت وان فرض عدم انطباقهما معا ضمن قيمة التالف ودفع الباقى وطالب ماله الا مع التراضى المزبور وان كان المبيع نصفا من العبد مشاعا
فيهما فالتالف مضمون نصفه عليه ونصفه عليه نصف الباقى فلا ينطبق الخبر على شئ من ذلك الا على ما سمعته من التكلفات السابقة التى يرجح الطرح عليها او تنزيل الخبر
على كون المبيع مجهولا لتردده بين العبدين المدفوعين بقضى بضمان التالف بالقيمة او المسمى ورد الباقى لبطلان العقد كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هى
كذلك وقد اليه اشار المص بقوله اما لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح العقد وفيه قول موهوم وفى السرائر بعد ان حكى ما فى النهاية الذى هو مضمون الخبر السابق قال ما ذكره
شيخنا فى نهايته خبر واحد لا يصلح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا
كان البيع باطلا بغير خلاف وقوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد الابق بينهما ويرد الباقى من العبدين فيه اضطراب كثير وخلل كبير لانه ان كان الابق الذى وقع عليه
البيع فهو من مال مشتريه والثمن بكماله لبايعه وان كان الابق غير من وقع عليه البيع فى الباقى الذى وقع عليه البيع فلاى شئ يرده وانما اوردشيخنا هذا الخبر على ما جاء
ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه فى مسائل خلافه فى كتاب السلم وهو جيد وان كان قد يوهم ظاهره عدم جواز بيعه كليا موصوفا بصفات ترفع الجهالة وهو واضح المنع
لعدم الدليل عليه وغيره اشار فى اللمعة بقوله ويجوز شراء العبد موصوفا سلما والاقرب جوازه حالا الا ان ظاهره كون غيره الاقرب لتفصيل بين السلم وغيره وهو واضح الضعف لان
مساواة لتساويهما فى المعنى المصحح للبيع وعلى كل حال فما ابعد هذا القول من القول بجواز بيع احد العبدين مط كما عساه يظهر فى باب البيع من الخلاف ناسبا له الى رواية
الاصحاب واجماعهم وشرط تساويهما من كل وجه حتى يكون كالصاع من الصبرة كما سمعته من الفاضل فى المختلف وان كان هو فى غاية الضعف بل الشيخ كما قيل قد رجع عنه
فى باب السلم فقال اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا او احد هذه العبيد الثلثة بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة اذا شرط فيه الخيار ثلثة
ايام جاز لان هذا غرر يسير واما فى الاربعة فما زاد عليها فلا يجوز دليلنا ان هذا بيع مجهول فلا يجب ان يصح بيعه ولانه بيع غرر لاختلاف قيمة العبدين فان قلنا به تبعنا فيه
الرواية ولم نقس عليها غيرها والاجماع الذى ادعاه مظنة العكس كما سمعته من الحلى والرواية التى اشار اليها هى الخبر المزبور على الظاهر وهو مع عدم تعين تنزيله على ذلك لما عرفت
مخالفة للاصول والقواعد الاسندة الى الاطلاقات والعمومات ما يدفعه مادل على المنع من بيع الغرر الذى هذا منه قطعا كما انه يدفع الثانى منع التساوى على وجه يلحق
بالمثلى على انك قد عرفت ما فى تنزيل الخبر عليه كيف كان فلا ريب فى ضعف ذلك كله فالاولى الرجوع الى ما تقتضيه الضوابط هو ما عرفت عليه لا فرق بين العبدين والاكثر
ولا بين العبيد والاماء بل ولا بين الثياب ونحوها ولا بين اباق العبد وموته اما بناء على العمل بالخبر ففى الحاقها به فى الزيادة على اثنين تردد من صدق العبدين فى الجملة
مط وهو ثابت الزيادة مع كون محل التخيير زائدا على الحق ومن الخروج عن المنصوص المخالف للاصل فان سبق الحكم ركانوا ثلثة فابق واحد فات ثلث المبيع وارتجع ثلث
الثمن الى اخر ما سمعت وقد يحتمل بقاء التخيير وعدم فوات شئ سواء حكمنا بضمان الابق ام لا لبقاء محل التخيير الزائد عن الحق وكذا التردد لو كان المبيع غير عبد كامة فدفع البائع
اوامتين وان قطع فى الدروس بثبوت الحكم هنا بل فى ابيه عبد كانت كثوب كتاب لمشاركته فى العلة للحكم وبطلان القياس ولعله اقوى وليس موضعه كما ان الاقوى عدم الحاق
الهلاك بالاباق وان جعله بعضهم احد الوجهين لا اولويته منه لكن قد يفرق بينهما بالتخيير التضيف معه من غير رجاء العود التخيير بخلاف الاباق والله اعلم

المسئلة العاشرة

اذا وطى احد الشريكين اوالشركاء الوطى الذى تدور عليه الاحكام مملوكة بينهما او بينهم سقط الحد مع الشبهة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لدرء
الحدود بها وان استحق التعزير بالعصيان لثبوت الخبث مع انتفائها اذ لم يكن الشريك عالما ان اجماعا ايضا بقسميه ونصوصا مستفيضة جدا مضافا الى ما قيل من ناد
ما دل فى الزنا الشامل للمقام بالصدق من جهة الشركاء ومطلقا فيلزم تمام الحد لولا قيام الدليل على خلافه وبعد خروج الخارج يبقى الباقى على حاله وان كان لا يخلو
من نظر لكن يسقط منه اى الحد بقدر نصيب الواطى للنص والاجماع المحكى ان لم يكن المحصل وما قيل من عدم كونه زانيا من جهته ولا هاتكا للحرمة كك ولحصول معنى الشبهة
باستحقاقه وللقاعدة بتبعض الاحكام بتبعض الاسباب كما يظهر بعد التتبع التام ولا سيما فى تبعض المماليك وان كان فيه ما فيه واولى منه تعليله بعد النص عليه ان امر الحد فى
مبنى على التخفيف ولذا سقطت بالشبهة ونحوها واما لعمدة النص قال عبد الله بن سنان سئلت الصادق عليه السلام عن رجال اشتركوا فى امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده
فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ماله من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذى اشتريت به الجارية
الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها فى ذلك اليوم الذى قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال
ذلك له وليس له ان يشتريها حتى تستبرأ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة ونحوه اخر بتفاوت يسير قال فيه قوم اشتركوا فى شراء جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية

التالف مردد بين الباقى وبين غيره



عنه من وطئها قال عليه الحد ويدرأ عنه الحد بقدر ما له منها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اقل مما اشتريت به فانه يلزم اكثر الثمن
لانه قد افسد على شركائه وان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر مما اشتريت به يلزم الاكثر وفي خبر اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين اشتريا جارية فنكحها احدهما
دون صاحبه فقال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبل وفي المرسل في الفقيه المسند عن عدة من اصحابنا في الكافي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل اصاب جارية من
الفيء فوطئها قبل ان يقسم فقال تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه من الفيء ويجلد الحد ويدرأ عنه بمقدار ما كان له فيها فقلت فكيف صارت
الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره فقال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثم حبل وفي الصحيح سمعت عبادا البصري يقول كان جعفر عليه السلام يقول يدرأ عنه من الحد بقدر حصته منه
ويضرب ما سوى ذلك يعني في الرجل اذا وقع على جارية له فيها حصة وفي الخبر في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الآخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف
القيمة الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب حتى الصحيح في رجلين اعتق احدهما نصيبه منها فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع عليها قال فقال يجلد
الذي وقع عليها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسين جلدة ويكون نصفها حرا ويطرح عنها من النصف الباقي الذي لم يعتق ان كانت بكرا عشر قيمتها وان كانت غير بكر
نصف عشر قيمتها وتستسعى هي في الباقي ونحوه خبر آخر وكان بعض مشايخنا لم يقف الا على خبر واحد فاستند اليه جابرا له بالشهرة بل الاجماع واغرب منه ما في نكاح
المسالك من نفي الحد على الواطئ لانه ليس زانيا وان كان عاصيا يستحق التعزير ويمكن ان يكون مراده نفي حد الزنا لان الظاهر ترتبه على غير محل الفرض لا اقل من الشك والاصل
البراءة وفيه ما في النصوص من جلد المقدار المخصوص لسراية ليس هو الا من حيث الزنا وربما يؤيد ذلك اطلاق النصوص في المقام عدا النادر الحكم المزبور من غير فرق
بين المحصن وغيره والحاق الولد به ايضا نعم ثم ان الظاهر ان الحكم المزبور على الامة ايضا فيدرأ عنها ما يدرأ عن الواطئ وتضرب قدر ما ضرب وكيف كان فالحكم مما لا

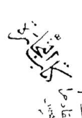
ما نقله العلامة

اشكال فيه نعم قد يستشكل فيما اذا كان في استحقاقه كسر بالنسبة الى كيفية ما يسقط في مقابلته من الحد فقيل انه يعتبر بالسوط فيأخذ بنصفه ان كان نصفا وثلثه ان كان
ثلثا كما تضمنه صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال في نصف الجلدة وثلثها يؤخذ بنصف السوط وثلثه وعن بعض المحققين انه يحصل باعتبار مقدار السوط كيفية
الضرب في الحد نعم احتمال رجوعه الى الاول وفي شرح الاستاذ انه لو اعتبر التوزيع بالنسبة الى قوة الضرب وضعفه مع قبض السوط على الثلث او نصف السوط وغلظه لم
يكن بعيدا قلت هو كذلك لولا مخالفته لظاهر النص اللهم الا ان يحمل عليه لكنه كما ترى بالنسبة الى الدقة والغلظ نعم هو لا يخلو من قوة بالنسبة الى الاول ضرورة انه يمكن
ان يكون الكسر بحيث لا يمكن تحقق مسمى الجلدة ولو قبض على مقدار من السوط المعتاد بل يمكن دعوى ان الاقرب الى الحقيقة ذلك بعد انتفائها فتأمل جيدا ثم ان ظاهر النصوص
والفتاوى تعين كون الحد هنا الجلد وان كان الواطئ محصنا لعدم تصور التسقيط في القتل والرجم وما في بعض المعتبرة عن رجل وقع على مكاتبة فقال ان كان ادت الربع
جلد وان كان محصنا رجم وان لم تكن ادت شيئا فليس عليه شيء بعد الاغضاء عما فيه من التقييد بالربع معارض بما سمعت خصوصا ما ورد في المبعضة وحمل نصوص التبعيض
جميعها على ما اذا كان الحد قابلا كما اذا كان الواطئ غير محصن مع عدم مقاومة المعارض مخالف لاصول المذهب وقواعده كما هو واضح بل فيما ذكرنا سابقا لا يحتاج الى
دليل في عدم ثبوت حد المحصن عليه لان التحقيق عدم اندراجه فيما دل عليه في الزاني فيبقى الاصل سالما عن المعارض ولو وطئ الشريك قبل تمام ملكه كما لو كان هو وما
ولم يقبض حتى تمام الحد مع عدم الشبهة وكذا الفضولي على القول بالنقل وعلى الكشف ففي البدل او الانتظار او العدم مطلقا وجوه اقواها عند الاستاذ الاخير لكنه بعيد
لعله وهو جنب مع حصول الاجازة ولو ادعى في حصته الزيادة على شريكه ولم يعلم بكذبه ولا قامت بينة بصدقه درئ عنه بنسبة من الحد على الاقوى لاندراج
مثله في الشبهة المسقطة للحد وكيف كان فلا ريب نصا وفتوى في لحوق احكام الولد في الجملة لهذه الجارية لو حملت من الواطئ ان كان عاصيا بالنسبة اليه بل والى
شركائه بالنسبة الى غير الواطئ فليس لهم بيعها بل ولا نقلها باحد النواقل الى غيره ولكن تقوم عليه انما البحث في انها تقوم عليه بنفس الوطئ وان لم يظهر حملها او ينتظر الحمل
عند المصنف تبعا للحلي وعليه استقر رأي المتأخرين انها تقوم عليه بنفس الوطئ لكن قال هنا على الاصح مشيرا الى ما في النهاية من تقويمه بنفس الوطئ قال اذا كانت الجارية بين
شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ما له من الثمن ويضرب بمقدار ما لغيره وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من
الثمن الذي اشتريت به لزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها لزم ذلك الاكثر وان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه
الا ثمنها الذي يسوى في الحال الذي هو مضمون ما سمعته من خبر عبد الله بن سنان المنجبر لكن قد عرفت انه ليس له اي الشريك ان يشتريها حتى تستبين او ... اشكال
في الخبر المزبور وهو ان الشريك اذا كان ليس له شراؤها الا بعد الاستبراء فهو والواطئ على حد سواء في عدم الالزام الا بالثمن اذ ظاهره كونها بريئة من الحمل اذ احتمال
التقويم على الواطئ وان لم يعقبه حمل في غاية البعد وان توهم من اطلاق النهاية والخبر بل هو الذي فهمه ابن ادريس وغيره ممن تأخر عنه منه حتى انه فرع عليه بعض مسائل
فقال هل يفرق بين الفرج والدبر والتقاء الختانين والانزال وعدمهما لا اوجها اقواها عدم الفرق في الطرفين دون الواسطة الا انه في غاية البعد بل
التعليل في خبر العدة الصريح في كون التقويم بالوطئ كالصريح بخلافه بل التعليل في خبر ابن سنان بنفسه ظاهر في ذلك ضرورة كون المراد منه انه صيرها بالوطئ
فراشا له بحيث يلحق به الولد الا فلو اريد منه بمجرد الوطئ وان كانت آيسة مثلا لم يكن للتعليل به وجه كالتعليل بالافساد في الخبر الاخير اذ لا وجه للافساد بمجرد الوطئ
خصوصا في الثيب بل وفي البكر بعد غرامة ارش البكارة اذ ليس هو الا سوى الامر الاجنبي بالنسبة الى ذلك فليس المراد من الافساد الا احتمال الحمل الذي يلحق به ويمنع
على الشركاء بيعها ونقلها بسائر النواقل وان لم تكن ام ولد بالنسبة اليهم فتنزل النصوص الثلاثة على معنى واحد ويكون المراد من تمامه في خبر عبد الله بن سنان انه
للشريك شراؤها بعد الاستبراء والعلم بخلوها عن الحمل لا يجب عليه التقويم على الواطئ بمجرد وطئه وكذا المراد انه ليس على غير الواطئ من الشركاء فضلا عن غيرهم من سائر
الاحوال الا بالقيمة التي تسوى في الحال بخلاف الواطئ فان عليه الالزام باكثر الامرين لو اراده الشريك قبل الاستبراء او بعد ظهور الحمل او يحمل على ما اذا نقصت
القيمة المساوية للثمن الذي اشتريت به بالوطئ فانه يجب عليه تمام الثمن لحصول النقصان بفعله وعلى كل حال فيما ذكرنا يندفع ما في التذكرة من ان هذا الخبر غير دال على وجوب
التقويم بنفس الوطئ لانه يسوغ لغيره من الشركاء شراؤها فلو وجب التقويم لم يجز ذلك ونحوه يرد على عبارة الشيخ لانها كما سمعت مثل الخبر فلا بد من حملها على ما ذكرنا
او يدعى ان الشيخ يوجب التقويم بنفس الوطئ ارفاقا للشركاء فاذا اسقطوا حقهم كان لهم شراؤها اسوة بغيرهم الا انك قد عرفت انه ليس لاحد من الشركاء الا من الواطئ الا بعد

الاستبراء بل لا يبعد القول بانه ليس للشريك الذي لم يطالع نصيبه الا بعد الاستبراء وان قلنا ان البائع لا يجب عليه الاستبراء من وطئ غيره لكن في المقام قد يقال بوجوبه
باعتبار ان الحمل ولو من الشريك الواطئ يمنع الاخر من نقلها الى غيره فهي حينئذ كام الولد بالنسبة اليه وكان وطئ الشريك كوطئ نفسه بالنسبة الى ذلك فيتجه حينئذ عدم
جواز البيع له الا بعد الاستبراء فتامل جيدا فانه في غاية الجودة وبه يتم ما قلناه من التقويم عليه بنفس الوطئ الذي يخشى منه الحمل لانه قد عطل مال الشركاء عليهم فاذا
لم يقوموها عليه حتى تستبرئ وعلم عدم حملها كان بحال الواطئ في كلامهم لا يستحق عليه تقويمها ولا غيره الا العقر بعد اسقاط نصيبه ومن الغريب ما في مختلف الفاضل
من حمل الخبر السابق المشتمل على صورة الحمل مع انه ليس شيء منهما ما يومي اليه بل ما في الدليل من جواز البيع على الشركاء صريح في خلافه لعدم جواز بيعها مع الحمل قطعا او
اجماعا بل قوله فيه لا يجوز ان يشتريها حتى تستبرئ صريح ايضا في عدم كونها حاملا ويصيد الفصل بالحامل بخلاف الدليل تعكيله في الخبر بقطع بفساده واوضح منه فسادا
المناقشة في خبر العدة بانه ظاهر في ان سبب التقويم الحمل فلا يتحقق قبل تحققه اذ هو كما سمعت صريح في ان علة التقويم الوطئ لانه لا يؤمن معه الحبل كما هو واضح
كل ذلك مع عدم المعارض عدا المفهوم في خبر الجعفي اذ الحبل في غيره في السؤال دون الجواب فلا دلالة فيه وهو مع انه مفهوم لا يعارض المنطوق يمكن ان يكون المراد
منه نفي لعزم مع عدم الحمل ونحن لا ننكره ضرورة انه اذا تاخر الشريك عن التقويم حال الوطئ فبان عدم حبلها لم يكن على الواطئ عزم كما انه يعزم قطعا القيمة بالحبل
كما هو واضح والحاصل ان القول بان للشركاء التقويم على الشريك الواطئ الذي يخاف من وطئه الحبل وانه لا يجوز لهم نقل الجارية الى غيره قبل الاستبراء اذا لم
يريدوا التقويم عليه لعدم وجوبه عليهم للاصل ولان مشروعيته للارفاق بهم لا يخلو من قوة فاذا استبرئت كان لهم نقلها من كل احد كما انه بناء على التقويم بالحمل
اذا اخروا التقويم فانتفى سقوط الحمل فيه تعود على الحال الاولى ولا يلزم الواطئ بالتقويم بالوطئ على ذلك الا مطلق الوطئ وان بان عدم تعقبه للحمل ولكن الذي استقر
عليه راي المتاخرين انها لو حملت قومت عليه حصص الشركاء ولا تقويم عليه قبل الحبل بل في شرح الاستاد دعوى تحصيل الاجماع عليه لان المخالف مسبوق ملحوق وان
كان فيه ما لا يخفى نعم هو مقتضى الاصل والمفهوم في الخبر السابق المنجبر بالشهرة المتاخرة بل لعلها اجماع منهم فيتحقق الافساد الموجب لعدم امكان النقل
بالامة الا انه بما ذكرنا تعرف ما في جميع ذلك منه يعلم ان الاحتياط لا ينبغي تركه في المقام ثم انه عليه فهل العبرة بالقيمة وقت الاحبال كما اختاره شيخنا في شرحه او من
يوم الوطئ كما في التحرير وقواه الشهيد في حواشيه او وقت التقويم كما عن بعضهم او اكثر الامرين من يوم الوطئ الى الاحبال كما مال اليه ثاني الشهيدين في المسالك او اكثرها
من حين الاحبال الى وقت التقويم كما في المختلف واكثر الامرين من الثمن والقيمة وقت التقويم كما سمعته في الخبر او اكثرهما من يوم الوطئ كما يقضي به الخبر الاخر وجوه بل
اقوال وزاد في شرح الاستاد احتمال القيمة زمان الانتقال واعلى القيم من زمان الحمل الى زمان الانتقال ومن زمان التقويم الى زمان الانتقال ومن زمان الوطئ الى زمان
الحمل والى زمان التقويم والاعلى من زمان الانعقاد الى حين الولادة وما يختاره المطلوب من الشريكين بل قال ان لكل وجها وهو مع انه مبني على مغايرة زمان التقويم لزمان
الانتقال في غاية الضعف بالنسبة الى البعض ان لم يكن الجميع لعل الاقوى مراعاة حال التقويم الذي هو بمعنى الدفع اليه بالقيمة لاصالة براءة الذمة من ضمان الزائد
ولانه هو وقت المعاملة ووقت دفع الجارية اليه بالقيمة سيما اذا كان النقص الداخل على الشريك بالتاخير في التقويم من قبله اذ الظاهر انه لا يجوز للواطئ الامتناع
من قبول التقويم عند طلب الشريك له فاذا امتنع جبره الحاكم بل له القبول عنه اما اذا طلبه الواطئ فقد يقوى عدم وجوب الاجابة عليه ما لم يستلزم تعطيل المال لكن في
شرح الاستاد ان التقويم قهري بالنسبة الى الواطئ والشركاء فحالها حال امها الاولاد وليس فوريا لكن لا يسوغ الاهمال الباعث على التعطيل ومتى طلبه احدهما اجابه
الاخر ولو امتنع احد الطرفين عن التقويم جبره الحاكم عليه فان لم يتمكن منه قام مقامه وفيه ان الظاهر من النصوص كون التقويم ارفاقا بحال الشريك فهو حق لا يجبر عليه الا
اذا ادى الى الاضرار بالاخر فتامل جيدا فانه يمكن الفرق بين ما ذكرناه سابقا من التقويم بالوطئ وبين ما هنا من التقويم بالحمل بالنسبة الى القهرية وعدمها ضرورة
تحقق كونها ام ولد بالانعقاد بخلاف الاول وكيف كان فلا تدخل في ملك الواطئ ابتداء كما صرح به غير واحد بل قيل انه اجماع للاصل بل والنص ضرورة ارادة النقل
بالقيمة من التقويم عليه نحو الشريك في المنافع ثم كما ان الظاهر عدم اغناء التقويم عن الصيغة اذا اريد ما رتب الشارع عليها من الاحكام بل الظاهر عدم كون التقويم
من النواقل المستقلة وانما المراد منه ما عبر عنه من النقل بالنواقل المعهودة الا انه بالقيمة على الواطئ لكن في شرح الاستاد انه يغني التقويم عن الصيغة كما هو ظاهر كلام
المعظم ولا خيار ويكون كاستحقاق العوض بالتلف الى ان قال ولا تجري عليه احكام البيع فلا خيار مجلس او حيوان او نحوهما ويتعين عليه اخذ الارش وعوض
النقص ونحوه ولا يجوز له الرد وفيه ما عرفت وخلو النصوص عن الصيغة لتعارف المعاطاة في ذلك الزمان كما خلت عنها اكثر النصوص في اكثر المقامات بل التامل في
ذيل خبر ابن سنان يورث القطع بارادة ما ذكرنا من التقويم على الواطئ فلاحظ وتامل وكذا فيه ايضا انه لو فسخها بخيار من الخيارات كان عليه تقويم الجميع وفيه ان جواز
الفسخ له محل بحث كالبحث في لزوم التقويم عليه بعد التجويز فتامل جيدا ولو اشترك شركاء في الاحبال اقرع بينهما للنصوص التي منها الصحيح داود وطار جلان او ثلاثة
جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية ونحو غيره على ان الاشبه نفي الولد بينهم
على حسب الغرامة غير معهود بالشرع في غير المماليك ثم ان الظاهر لزوم العقر العشر او نصفه مع القيمة لانه عوض الانتفاع بالبضع بل امل ما دل عليه في غير المقام كا
المدلسة نفسها وغيرها لا يخلو من ظهور في الجميع خصوصا خبر الجارية التي عتق نصفها المتقدم انفا الذي يراد منه اسقاط ما يخصها بنصيب الحرية من العقر من
نصيب الواطئ فما قيل من الاكتفاء بالقيمة عن ذلك في غير محله وخلو النصوص هنا عن التعرض له اعم من عدمه بل قيل انه يلزم مع ذلك ارش البكارة لكن فيه ما
عرفت سابقا من ظهور النصوص في ان الزيادة في عقر البكر عوض عن ارش البكارة نعم الظاهر عدم الفرق بين اتحاد الوطئ وتعدده اذا كان منشاه واحدا ولم يتخلل
العزم اما لو وطئها اولا للشركة ثم وطئها ثانيا بزعم انها صارت له خالصة وثالثا انها زوجته فقد يحتمل التعدد كما في شرح الاستاد والله اعلم وعلى كل حال فينعقد
الولد حرا للاصالة الحرية والتبعية والنصوص المتقدمة الامرة بالتقويم فيها الا ان الحمل الذي تصير به ام ولد بالنسبة اليه بل هي كالصريحة في فرض الوطئ فيها بغير الشبهة
لا انما انا على الحد المعلوم ودرئه بها عن الزنا في انعقاده حرا بين كون الوطئ لشبهة او لا كما هو صريح جماعة بل لا اجد خلافا فيه بينهم ولعل الحكمة انه ليس زنا محضا
[illegible]

واقف العالم

والله العالم



انما كان هو السبب في ذلك لغرمه الشارع قيمة حصص الشركاء منه نحو ما سمعته في غرامة جميع القيمة عن ولده من الامة التي ظهر استحقاقها للغير الذي اشتملت
عليه النصوص السابقة مضافا الى بعض النصوص المتقدمة في المسألة بل الظاهر مما دل على التقويم بالحبل عدم توقف الحرية على التولد فلا يلزم تقويمها بالحبل
والى ذلك اشار المصنف وغيره بل لم نعرف فيه خلافا بينهم بل ربما ادعى الاجماع عليه بالتبعية بانعقاد النطفة او العلقة بل ظاهر النصوص والفتاوى عدم الفرق في ذلك بين دفع
القيمة وعدمها وان كانت هي مستحقة على الوالد فما عساه يتوهم من بعض نصوص الامة المستحقة من التوقف على دفع القيمة لا بد من تأويله او طرحه مع انه لا صراحة
فيه بل ولا ظهور في توقف الحرية بل قد صرح فيه بعد ذلك بالحرية بل اقصاه توقف دفع الولد على دفع القيمة وهو مع انه غير ما نحن فيه مطرح او مؤول فاحتمال كونه
[illegible] الى حين الولادة او حين التقويم لا يلتفت اليه ونظيره الثمرة في الوصية به وله وفي الجناية عليه وفي عزل نصيبه من الارث فضلا عن [illegible] وغير ذلك مما لا يخفى
وكيف كان فعلى ابيه قيمة حصصهم يوم ولد لان تأخر التقويم عنه ان لم نقومه حاملا والا دخلت قيمة الولد معها كما صرح به ثاني الشهيدين وبعض من تأخر عنه كالفاضل
الرياض وشيخنا في شرحه نعم ظاهر الاخير اعتبار التراضي منهم بذلك قال فان اختلفا فالمدار على حين الولادة الا اذا خرج ناقصا بسببه فيعتبر قيمته حملا [illegible] زادت
قيمته حين الولادة مع احتمال تقويمه تاما او مع الخروج ميتا بفرض حيا سليما او تقويم الولد باقيا على حاله وتقوى اعتبار اعلى القيم من حين الحمل الى حين الولادة
الى حين التقويم ثم قال بعد ذلك يعني مجرد التقويم من دون عقد [illegible] الاملاك في الاخبار وكلام الاصحاب لذلك [illegible] تقويمه [illegible] بحاله قوم صحيحا
قلت لا اجد الآن في النص والفتوى ما يدل على اعتبار زمان التقويم المتأخر عن زمن الولادة بل هو صريح قبل ذلك بانه لو تأخر التقويم عن يوم الولادة [illegible]
السابق بل ستسمع نسبة الخلاف الى ابي حنيفة في نظير المقام من الفاضل وهو مشعر بالاجماع على ان الاصل براءة ذمة الاب من الزائد [illegible]
وبراءة ذمة غيره من وجوب الالتزام بالناقص لو فرض حصوله بالتأخر مضافا الى ان المنساق من النصوص يوم الولادة لانه يوم تحقق اسم الولد فيه بل لعل [illegible] حال
الخروج الى الدنيا بل منها مضافا الى الاصل يستفاد عدم اعتبار اعلى القيم خصوصا اذا كان الشريك هو المتعين طلبا لتأخير يوم الولادة [illegible] انه باختيار ذمته
الزائد عليه بل وان كان الطالب الواطئ لعدم الالزام بالتقويم حملا اذ النصوص وجبت قيمة الولد على ان الحمل لا [illegible] كما صرح به الفاضل وغيره لكن قد
يقال انه يمكن تقويم الحمل على حاله لانه نعم لا تقويم ولد تاما حيا وهو حمل لعدم العلم بحاله ولعل ذلك هو المراد [illegible] تقويمه حملا الا ان يلحق [illegible] الحامل مع
باعتبار الزيادة التي تعرض على كونها حاملا بسبب [illegible] القيمة له وفيه انه ربما ينقص قيمة الجارية بحملها لقلة الانتفاع بها ومخافة الحادث عليها بالطلق ونحوه فهنا
اعتبر في النصوص الواردة هنا وفي الامة المستحقة للغير [illegible] نفسها وغير ذلك قيمة الولد وليس في شيء منها تقويمه حملا ولو بالتبعية لازم كما ان اكثر الفتاوى على
غرامة قيمة الولد يوم ولد حيا اللهم الا ان يدعى ظهور بعض نصوص المقام الذي اشتمل على التقويم اذا احبلها في ذلك فيه منع نعم قد يقال انه لم يرد حوله في قيمة حامل
انه يضاف الى قيمتها ما يكون قيمة له فتكون القيمة التي لها عوضا عنه وعنها الا انه قيمة الحمل [illegible] اعتبر التراضي بينهما على ذلك فليس لاحدهما اقتراحه على الآخر [illegible] وفي
الرياض في شرح عبارة النافع التي هي تجب على الواطئ قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة قال والشرط حيا ان يوضع [illegible] ولا دخلت قيمة الولد معها كما ذكره
من الاصحاب والظرف متعلق بالقيمة اي القيمة عند الولادة بالاخلاف [illegible] لحق الشركاء من النماء [illegible] المعتبرة [illegible] الواردة في وطء الشركاء للامة المشتركة
ثم ذكر النص المتقدم المشتمل على القرعة وقد يتوهم منه اعتبار القيمة المزبورة [illegible] للتوقف والنصوص المشتملة على قيمة الولد [illegible] وقت انعقاد
الحمل باعتبار انه [illegible] التلف والمضمون فيه ولد للنصوص لعله على ذلك ينبغي [illegible] شرحه ضمانا لو خرج ميتا بان يفرض حيا ومريضا بان يفرض صحيحا بل قد
سمعت احتمال تقديره تاما لو خرج ناقصا لكن فيه ان المستفاد من عبارات الاصحاب اشتراط الحيوة في ضمانه فلو خرج ميتا لم يكن عليه شيء [illegible] فيه حملا [illegible] يوم
خروجه حيا على اي الاحوال كان من الصحة والمرض والتمام والنقصان والذكورة والانوثة والمسخ والخنوثة بل هو [illegible] في الدروس في الامة المستحقة التي لم يظهر لنا
فرق بينها وبين المقام بالنسبة الى ضمان قيمة الولد فقال وعليه قيمة الولد ان سقط حيا كما انه قال في المقام وعليه [illegible] نصيب الشريك يوم وضع حيا بل قال الفاضل
في القواعد في المقبوض بالبيع الفاسد لفساد الشرط اذا كان جارية ولو وطئها لم يحد اي مع عدم علم الفساد وعليه المهر وارش البكارة والولد حر وعلى ابيه قيمته يوم سقط
حيا ولا شيء لو سقط ميتا وارش ما نقص بالولادة وفي التحرير في احكام البيع الفاسد ايضا لو كان المبيع امة [illegible] الولد حرا [illegible] وعليه [illegible] وجب على الواطئ قيمته
يوم سقط حيا لا يوم المحاكمة ولا تجبر قيمة الولد النقصان وان ساواه في القيمة ولو سقط ميتا لم يضمنه اما لو ضرب اجنبي بطنها فالقته ميتا فما وجب على الضارب فانه
دية [illegible] وللسيد [illegible] اقل الامرين من دية الجنين او قيمته حين سقوطه وباقي الدية لورثته الى ان قال ولو كان الضارب الواطئ فالقته ميتا فعليه دية الجنين [illegible] للسيد
منها اقل الامرين والباقي لورثة غير الواطئ وقال في الامة المستحقة وينعقد الولد حرا وعلى الاب قيمته يوم ولد [illegible] ويغرم ثمن ولدها يوم سقوطه
حيا والظاهر عدم الفرق في الحكم بين الجميع فيكون المراد الضمان بشرط الحيوة والصريح من الجميع ما في التذكرة قال في البيع الفاسد [illegible] ويجب على الواطئ قيمة الولد للبائع
لانه نماء ملكه وقد حال بينه وبينه باعتقاده فكان عليه ولقول الصادق عليه السلام في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت الجارية مسروقة قال يأخذ الجارية صاحبها و
يأخذ الرجل ولده بالقيمة الى ان قال تعتبر قيمة الولد سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة بينه وبين صاحبه ولو سقط ميتا فلا شيء لانه لا قيمة له حينئذ ولا يقوم قبل سقوطه لانه
لا قيمة له حينئذ فاذا لم يكن له قيمة حين سقط لم يضمن وهو قبل ذلك لا قيمة له لا يقال لو ضربه اجنبي فسقط ميتا وجب عليه الضمان وكان للسيد من ذلك اقل الامرين من دية
الجنين حر ومن قيمته يوم سقط لانا نقول الواطئ يضمنه بالحيلولة بينه وبين سيده ووقت الحيلولة حين السقوط وكان ميتا فلم يجب ضمانه وضمانه الضارب [illegible] ثم مقام
خروجه حيا فلهذا [illegible] البايع والغاصب الاقل لان دية الجنين ان كانت اقل لم يضمن اكثر من ذلك وان كانت القيمة اقل كان الباقي لورثته [illegible] المالك من الشركاء
من البائع والمشتري وقال ابو حنيفة يغرم قيمة الولد يوم المحاكمة الخ وقال في المقام وعلى ابيه قيمة حصة الشريك يوم الولادة لانه وقت الحيلولة واول وقت التقويم
وقال في الامة المستحقة الولد حر وعلى ابيه قيمته لمولاه يوم سقط حيا وبه قال الشافعي لانه اتلف على مولاه رقيقا باعتقاده انها ملكه ولا يقوم حملا لعدم امكان تقويم
الحمل فيقوم في اول حالة انفصاله لانها اول حالة امكان تقويمه ولان ذلك هو وقت الحيلولة بينه وبين سيده الخ والجميع كما ترى ما بين صريح فيما قلناه وظاهر فيه فلا

سمعنا في شرحه في ظهور استحقاق الامة وعلى الاب قيمته للمولى يوم سقوطه لا حين سقوطه ان سقط حيا مستقر الحياة على نحو يكون مقوما الا انه اول ازمنة التقويم للاجماع
والاخبار بان يقوم على ما هو عليه من نقص عضو او صفة مع ملاحظة بقاء الرقية دون الاول اي الحرية ولو خرج ميتا او لا قيمة له فليس على الاب شيء وقوى بعضهم
لزوم دية جنين امة وليس بقوي فيقوى ما اخترنا للتفاوت بين القيمتين ولو اشتبه الحال فالاقوى عدم التغريم ويحتمل ثبوته عملا بالاصل وقوفا فيما سمعته سابقا
مستند ذلك في الكتاب في باب الغصب فيما لو كان المغصوب جارية فوطئها جاهلين بالتحريم قال ولو احبلها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما ينقص من الامة
بالولادة ولو سقط ميتا قال الشيخ رحمه الله لا يضمنه لعدم العلم بحياته وفيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبي وفرق الشيخ بين وقوعه بالجناية وكونه بغير جناية ولو
ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة وظاهره التوقف في عدم الضمان لو خرج ميتا كالفاضل في القواعد في هذا
الباب بعينه حيث قال ولو سقط ميتا فاشكال ينشأ من عدم العلم بحياته ومن تضمين الاجنبي بل في المسالك هنا البطلان لو خرج ضمان الغاصب دية جنين امة سواء كان
بجناية ام لا لكن في نقله كونه بجنايته للمالك دية جنين امة وباقي دية جنين الحرة للامام لان الفائدة يرث الامة رقيقة لا ترث الى غير ذلك من كلماتهم التي
بملاحظتها يحصل اشكال في المسألة ولعل مقتضى الاصل معه عدم الضمان لعدم صدق تلف المال بانعقاد الحرية بل اقصاه انه لو لم يكن شبهة لكان الولد نماء
وسلمه لا يستفاد من النصوص والضمان ولد للنصوص واما ضمان الجنين بجناية جان فلانه كالخروج حيا كما سمعته من الفاضل ثم حينئذ فان المسألة من المشكلات هذا وقد
يفرق بين المقام وبين الغصب المقبوض بالبيع الفاسد وغيرهما مما تكون اليد فيه ضامنة باقتضاء عموم على اليد الضمان في الثاني دون الاول بل ينبغي الجزم فيما لو وطئ
الفساد عليه من كونه كون المغصوب في يد الغاصب حين تلفه ولعله لذا جعل الوجه في المسألة الضمان مطلقا نعم قد يقال بعدم الضمان فيما لو علم الفساد بأصل النماء على
وجه لم يحصل ما يقتضي بكونها لا مضمونا كما في الغصب فانه مع فرض سقوطه لفساد في اصل تكونه لا يكون تالفا كما في طلع النخل المغصوب مثلا اذا فرض فساده في يد
الغاصب فانه مال مضمون قيمته على حاله لانه يفرض كونه ثمرا كلا والمسألة بعد محتاجة الى التنقيح وان كان ما قلناه اقل الامرين فلان المملوك لا يضمن بازيد من دية الحر (والله العالم)
ولعل اطلاق المسالك منزل عليه كما ان قوله تدخل الى قوام مبني على عدم دية الاب والام والتنصل الى تدع فيما قدمنا من ان الاعتبار بالقيمة حين الولادة لا حين
التقويم الذي هو بمعنى المحاكمة كما قال ابو حنيفة والله اعلم **المسألة الحادية عشرة** المملوكان المأذون لهما في التجارة اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من
مولاه لم يبناه على ملك العبد حكم بعقد السابق وبطل اللاحق لعدم صحة تملكه سيده فان اتفقا وقت واحد اي اتحد الزمان الجزء الاخير من قبولهما بطل العقدان
لعدم صحة شراء كل منهما وترجيح احدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح واحتمال الترجيح في الواقع فيستخرج بالقرعة معارض باحتمال عدمه على ان التكليف منوط بالاسباب
الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال فليس كالقرعة في عتق العبد لان الوصية بالعتق بل نفس العتق قابل للابهام بخلاف البيع وسائر المعاوضات ومرسلة الكافي
الآتية التي اشار اليها المصنف بقوله وفي رواية يقرع بينهما قد عمل بها الشيخ وغيره مع انها ليست حجة في نفسها معارضة بخبر ابي خديجة الآتي نعم اذا علم السبق ولم يتعين
السابق يتجه اخراجه بالقرعة التي هي لكل امر مشكل من موضوعات الاحكام وهل منه بل يقوى لذلك اتجاه جريانها فيما لو اشتبه السبق والاقتران فلم يعلم انهما الذي
وقع وجواز الاقتران مع عدم معلومية السبق المصحح للبيع ولا يجوز الحكم بالمسبب مع الجهل بالسبب لا يصلح مخصصا ولا فرق بين علم تاريخ احدهما وجهله على الاصح نعم قيل
يحتاج في الصورة الاولى الى رقعتين يكتب في احداهما السابق وفي الاخرى المسبوق وفي الثانية الى ثلاث رقع يكتب في الثالثة الاقتران ليحكم معه بالبطلان واما قول
المصنف وفي رواية اخرى يذرع الطريق بينهما ويحكم للاقرب فلم نجدها بل لو وجدت لم يكن لها معنى محصل اذ الفرض حصول الانتقال في الوقت الواحد فلا مدخلية لذرع
الطريق وح فلا ريب في ان الاولى اي البطلان اظهرهما عرفت مما ذكرنا ان الاقوى القرعة في غيره لكن روى ابو خديجة كما في التهذيب وغيره وفيما حضرني من نسخ
الوسائل والحدائق ابو سلمة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين مملوكين مفوض اليهما يبيعان ويشتريان باموالهما كان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا يعدو
الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد وذهب الآخر كذلك وانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه فقال له انت عبدي وقد اشتريتك من
سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا فيذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا سواء فهما رد على مواليهما جاءا سواء وافترقا سواء الا ان
يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضربه قال الكليني والشيخ وفي رواية اخرى ان كانت المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت
القرعة عليه كان عبده وهو كما ترى صريح في ان المسح للاشتباه لا للعلم بالاتفاق الذي هو كالصريح في البطلان معه وان كان ما فيه من الحكم بذلك لتساوي الطريقين واضح
الاشكال كالاشكال فيما فيه من الحكم بالسبق لاقربية الطريق اذ هو مع قصوره عن الحجية بالضعف واعراض الاكثر بل لم يعمل به الا النادر كالشيخ في النهاية التي هي متون اخبار
وبعض اتباعه ومخالفته للضوابط الشرعية يحتمل الارادة حصول اليقين بذلك على كل حال فلا دلالة فيه على المسح مع الاقتران بل هو دال على خلافه بل قيل ان مرسل القرعة
لا دلالة فيه ايضا على ان محله الاقتران وان كان قد ينافيه ظهور الظاهر ارادة الكليني والشيخ من قولهما في رواية اخرى انها كذا الرواية في السؤال والجواب الى
قوله وان كانا سواء اختلفا فالاولى حكم فيها بالبطلان وفي الاخرى بالقرعة ولا ريب ان رواية القرعة اولى لاعتضادها بعموم ما دل على انها لكل امر مشكل ولان استواء الطريق
اعم من الاقتران فهي مؤيدة لما ذكرنا من مشروعيتها للاشتباه في السبق والسابق لكن قد يقال ان الخبر صريح في القرعة لتعيين احدهما خاصة من دون تعرض لاستخراج
الاقتران المقتضي للبطلان بل ظاهره او صريحه عدمه هذا كله اذا كان الشراء لهما اما اذا كان لسيدهما انعقد السابق منهما صحيحا ماضيا والآخر محتاج الى الاجازة بناء (والله العالم)
على انقطاع الاذن عنه بزوال ملك سيده وان لم ينقرف الاذن عن الوكالة وان عقد ح للغير فضولي موقوف على اجازة ذلك الغير وان اقترنا فالمعروف بين المتأخرين
البطلان لتوقف العقد على بقاء الاذن الموقوف على عدمها لكن الظاهر ارادة التوقف على الاجازة من البطلان اذ لا وجه له معها فيصحان معا لو اجيزا والا فالمجاز منهما العقد
اسناد الصحيح الى الاذن بل الى مالها وفيه انه يمكن القول بالصحة من دون توقف على اجازة بل جزم به الكركي لان الاذن مقارنة لتمام العقد فلا انتقال ولا انقطاع الاذن
فلذا تبايعا على تمام العقد ترتبا ذاتيا ولا يعتبر في الاذن زيادة من ذلك فيتم جيدا وان علم السبق واشتبه السابق وقد حصل الرد من احدهما فالقرعة ولو كانا و
كيلين صح العقدان على كل حال بناء على عدم انقطاعها بالخروج عن الملك وفي شرح الاستاد الامع المفيد فلو عقد على انه عبد مأذون فظهر حرا او ملكا لغير الاذن

بطل عقده على نحو ما تقدم ولو كان وكيلا صح ولو توكل على انه حر فيعقد فظهر عبد الغير موكله بطل ومع الاجازة من مولاه تقوى الصحة كما ظهر عند الموكلة فيه سؤال الفرق بين الاذن والوكالة فلو اذن له ثم باعه فعاد اليه لم يعد اذنه على الاقوى كما لو حرر فعاد مملكا له والزوجة والخادم والشريك المأذونون بزوال الاذن عنهم بزوال الصفات ولا يعود ولو عادت على الاقوى وهو جيد على الفرق بين الاذن والوكالة وفيه بحث تعليله فلو كان احد العبدين وكيلا والآخر مأذونا صح شراء الوكيل مطلقا واما المأذون فان تقدم شراؤه صح والا كان موقوفا على الاجازة والله اعلم **المسألة الثانية عشر** من اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قطعا او بمنزلته والا فلو سرقت من ارض الحرب مع احتمال كونها من اهل الحرب منهم ولو في غير ارضهم فللسارق بل في شرح الاستاد انها لو سرقت من كافر في غير تلك الارض ولا يعلم حاله او بين الحربيين ولا يعلم حاله لاحتمل عدم العصمة وثبوتها وهو الاقوى وان كان فيه ان ما ذكره احتمالا هو الاقوى على الظاهر وعلى كل حال ففي مفروض المسألة كان له ردها على البايع واستعادة الثمن ولو مات اخذ من وارثه ولو لم يخلف وارثا استسعيت في ثمنها على ما رواه مسكين السمان عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك انه مات ومات عقبه قال فليستسعها واوضحه بعض الوا او اي لا يقرب الجارية باستسعائها ان قدر على البايع وكان موسرا ويحتمل ان يكون المراد وكان المشتري موسرا اي يقربها مع لحد الامرين الا انه مع ضعف سنده او لا جابره مخالف للقواعد الشرعية بالرد الى البايع الذي هو ليس مالكا ولا وليه ولا وكيله بل ربما كان هو الظالم السارق وباستسعائها مال الغير فيما لم يصل اليه هو ظلم فوق ظلم وزاد في شرح الاستاد الفقه باطلاق ما دل الفقه على رد الثمن مع انه لا يتم بناء على عدم الرجوع به مع تلفه وعلم المشتري وبترتب الاستسعاء على موت الوارث وعقبه من غير اعتبار الفقد باقي الورثة وعدم وبقاء مال للميت وعدمه وبان ظاهره انه ان لم يكن فادفع على البايع والرد عليه كان البايع معسرا او المشتري على اختلاف الوجهين فلا رد ويكون له عوض الثمن وان كان يمكن دفع ما ذكره جميعا بل بعضه واضح الدفع فالعمدة حينئذ الاولان اللذان اقتصر عليهما الاصحاب الكركي في الدروس الاقرب المروي نعم يدل على ان البايع مكلف بردها الى اهلها اما لانه السارق او لانه ترتيب يده عليها اي فهو اقدم وخطابه بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر واستسعاؤها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل ان مال الحربي فيء في الحقيقة وفيما ذكره ما يصلح ان يكون تقريبا للنص الجامع لشرائط الحجية لا انه به يكون موافقا للقواعد ضرورة عدم اقتضاء سرقته وترتب يده وخطابه بالرد جواز تمكينه من مال الغير بعد الوصول الى يد غيره الذي صار مخاطبا بالرد ومع الاحتياج الى المؤنة يلزم بها السارق نعم قد يحتمل ذلك في خصوص ما لو كانت في يد البايع امانة شرعية كما انه لا معنى للجمع بين حق المشتري والمالك بذلك بعد ان لم يكن له حق عليه انه لا تزر وازرة وزر اخرى والمحترم بالعارض كالمحترم بالاصل كما هو واضح ومن هنا قيل كما عن الحلي انها تكون بمنزلة اللقطة والموجود في السرائر بعد ذكر الخبر السابق وكيف تستسعي هذه الجارية بغير اذن صاحبها وكيف يعتق ولا على ذلك دليل وقد قدمنا انها مال الغير والاولى ان تكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد في ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك ولعله يريد ما ذكره المصنف من قوله ولو قيل تسلم الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه باصول المذهب وقواعده واختاره جماعة ممن تأخر عنه بل في الرياض نسبته الى كثير من المتأخرين لكن في الرياض ان ذلك بعد تعذر الرد على المالك او وكيله فانه يمكن تنزيل الاطلاق عليه لغلبة بعد دار الكفر وهو جيد واضح قلت هو كذلك بعد ان تكون من مجهول المالك بل قد يقال بجواز تسليمها له قبل وصولها لحد مجهول المالك كما هو صريح شيخنا في شرحه باعتبار انه ولي الغائب فيجتهد هو عن صاحبها وردها اليه والا وضعها في بيت المال او يتصدق بها عن صاحبها من دون شرط الضمان او مع بينة من بيت المال او من البايع او من المشتري او كليهما وان كان قرار على الغار والظالم وعدم وصول العوض لا ينافي التعبد ومؤنة الرد على البايع قبل والمشتري ان لم يكن مغرورا والا فعلى الغار كسائر الغرامات وفيه انه يمكن التشبث بينهما فيهما مع عدم الغرور وكذا قيل ان النفقة لو ادخلها في بيت المال من كسبها او منه ونفقة مدة البقاء لو قبضها عن الفقراء من كسبها او منهم ولو قبضها لصاحبها فالنفقة عليه وفيه انه يقوى كون النفقة في الاخير على الظالم وكيف كان فظاهر من قال بالدفع الى الحاكم ان ذلك لانه ولي عن الغائب لا انه لكون الجارية للامام الذي هو وارث من لا وارث له وهو ناشئ عنه كما عن الاردبيلي اذ ليس في شيء من النص والفتوى ما يشهد بذلك والمؤمن في الرواية لغير المالك قطعا كما هو واضح ثم انه على العمل بالخبر المزبور ينبغي الاقتصار فيه على مضمونه ولا يتعدى منه الى غيره حتى بالنسبة الى خصوص الجارية فلا يتعدى الى غيرها من الاموال الصامتة والناطقة و خصوص ارض الصلح فلا يلحق بهم غيرهم من محترمي المال بل لا يبعد الاقتصار على كون المشتري جاهلا وبالجملة متى قام احتمال الفرق وجب العمل على مقتضى القواعد والضوابط اوجب الله لنا كتابة ذلك في صحايف حسناتنا وامالنا من موبقات العثرات بحق خير خلقه محمد واهل بيته السادة الهداة

تم المجلد الثاني
من العقود بعون الله الرؤوف الودود
ويتلوه في المجلد الثالث السلف
نرجو من الله التوفيق لاتمامه
والعفو عما
سلف
م م م
م

الخمس

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل العاشر من فصول كتاب التجارة في السلف والنظر فيه يستدعي مقاصد **الأول** في حقيقة السلم بفتح السين واللام الذي هو مرادف للفظ السلف
قال في مختصر النهاية السلف السلم وفي المجمل بالعكس وزاد وان السلم معروف كما انه في الاول عطف العرض عليه لعل اشتراكهما لفظا فيه لاشتراكهما في ان كلا منهما ابتياع
مال في الذمة بمبذول في الحال والامر سهل وعلى كل حال فالظاهر جريان البحث السابق في لفظ البيع انه اسم للعقد او النقل او الانتقال او غير ذلك من الاحتمالات السابقة
في لفظه ايضا فقول المص هنا هو ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او في حكمه مما يؤيد كون لفظ البيع عنده للانتقال المراد من الابتياع هنا الا خصوص الشراء كما
انه في الدروس عرفه بانه بيع ما بالعقد وانتساب الكلي في الذمة من المضمون خصوصا بعد قوله الى اجل معلوم اغنى عن ذكر ما يخرج به عن المبيع المضمون قبل القبض كالمعجل
في التنقيح كما ان ذكر اشتراط المعلومية في المبيع والثمن سابقا ولاحقا اغنى عن ذكره في التعريف واخرج بقوله بمال حاضر او في حكمه النسيئة لعدم اعتبار ذلك فيها اذ
المراد بالحاضر المشخص الموجود في مجلس العقد والذي في حكمه المقبوض قبل التفرق وان لم يكن موجودا في مجلس العقد او يراد بالحاضر المشخص وبما في حكمه الكلي في الذمة
المدفوع قبل التفرق او الدين الذي في ذمته بناء على جواز جعله ثمنا للسلم او نحو ذلك مما يعتبر في النسيئة قطعا واما اعتبار الاجل فيه فهو المشهور على الظاهر بل قيل بجواز
حالا او سنعرف تحقيق الحال فيه وكان المناسب ممن يقول بعدم اعتباره منهم كالشهيد في الدروس عدم اخذه في التعريف وكيف كان فقد اجمع المسلمون على جوازه كما
ان السنة به متواترة فيه بل عن ابن عباس اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في كتابه واذن فيه في قوله يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
ولعله لعموم اللفظ نعم هو نوع من البيع قطعا فلا بد فيه من ايجاب وقبول بل ينعقد بلفظ اسلمت اليك واسلفتك كذا في كذا الى كذا من المشتري فيقول المسلم اليه البائع قبلت
وشبهه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع عليه ولا يقدح كون الايجاب فيه من المشتري والقبول من البائع اذ ذلك من جملة احكامه التي اختص بها عن باقي افراد البيع وشاركه
الصلح بها بل لا يتجه هذا اللفظ مختص بالمشتري ضرورة عدم تعقل معناها من غيره كما صرح به في جامع المقاصد قد الحق بهما المص والفاضل في القواعد جميع ما ادى معنى
ذلك وظاهرهما جواز العقد به وان كان مجازا وفيه بحث ليس هذا محله والاولى الاقتصار عليهما وسلفت في ايجاب المشتري واما سلمت فقد قيل ان الفقهاء لم يستعملوه
فمنه يتضح الشك في العقد به اذ الواجب الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل من عدم النقل والانتقال واثر او فوا بالعقود غير مراد منها العموم قطعا والا لكان الخارج اضعاف
الداخل بل لا يبعد كون المراد منها الامر بالوفاء بعقد البيع وعقد الاجارة وغيرهما الا ان البيع مثلا ينعقد بكل لفظ ولتمام الكلام محل اخر هذا كله في الايجاب للسلم
اي المشتري واما الايجاب من البائع فيقع بلفظ البيع فاذا قال المسلم اليه اي البائع بعتك كذا وصفته كذا الى اجل كذا بثمن كذا وقال المشتري قبلت ودفع الثمن في المجلس انعقد
سلما لا بيعا مجردا عن كونه سلما ولا يجوز فيه على حسب بنائه في استعمال العام في الخاص ومنه يعلم الحكم على اعتبار قصد التسمية بخصوصه بكونه سلما بعد ان كان مورده مشخصا
في نفسه بنظر الشرع والعرف فيعتبر تسميته بذلك من دون اعتبار شرط الحلول بل قد يقال انه لا يقدح قصد عدم التسلم في تحقق كونه سلما فضلا عن عدم القصد وان قصد
الغلط في القصد بعد ان كان ذلك وظيفة الشارع ضرورة ان مرجعها الى اثبات احكام شرعية كالقبض في المجلس ونحوه على هذا الموضوع الخاص فقصد عدمها كالغلط
للشارع ولئن فرض كونه تشريعا على وجه لا يريد ان النقل والانتقال الا على هذا التقدير لم يبعد القول بالبطلان فتامل جيدا وعلى كل حال فما عن بعض الشافعية من
ان ذلك بيع لا سلم فلا يجب القبض في المجلس وغيره من احكامه نظرا الى كون الايجاب بلفظ البيع واضح الفساد مع كون الاحوط النظر الى المعاني لا المباني هنا بين اللفظ و
المعنى ضرورة كون السلم نوعا من البيع فليس في لفظ البيع ما يقتضي كونه غير سلم حتى يحتاج الى ترجيح النظر الى اللفظ على المعنى كما سمعته عن بعض الشافعية او العكس كما عن
الفاضل فهو السلم الذي لا معارض له اقتضاء عدم وجود اللفظ المخصوص كما هو واضح وكذا يقع بلفظ استلفت واسلمت وتسلفت وتسلمت بناء على جواز سلم فيقول المسلم اليه
ونحوه واما عقده بلفظ الشراء الذي ليس بمعنى البيع فالظاهر كونه من السلم قال في التذكرة ولو اسلم بلفظ الشراء فقال اشتريت منك ثوبا او طعاما صفته كذا الى كذا
بهذه الدراهم فقال بعتكه منك انعقد قلت لكن فيه تقديم القبول على الايجاب ما لو قال قبلت ونحوه فقد يقال بعدمه هنا بناء على ما سمعته من اختصاص السلم بجواز كون
الايجاب من المشتري والقبول من البائع فيكون ح هذا منه وكيف كان فهل ينعقد البيع الذي ليس بسلم بلفظ السلم كان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب
الاشبه نعم عند المص والفاضل والكركي والشهيد بل قال ثانيهما انه مذهب الاكثر اعتبارا بقصد المتعاقدين وان لم يكن اللفظ حقيقة فيه وفي النص كما عن الايضاح
التوقف فيه قلت تفصيل القول في ذلك ان النزاع ان كان في قيام صيغة اسلمت مقام بعت كالعكس كما في صيغة البيع فلعل التحقيق عدم الجواز لانه مجاز بخلاف
العكس فانه حقيقة مع عدم قصد الخصوصية اذ السلم نوع من البيع فاستعمال صيغة البيع فيه استعمال للفظ فيما وضع له اقتضاء ان لهذا الفرد من البيع احكاما منها
اما استعمال صيغة اسلمت مرادا منها معنى بعت المجرد عن السلم فان جاز فانما هو مجاز والاحتياط في العقود اللازمة بل بعبارة الاقتصار فيها على المتيقن من العقود
في النقل الذي مقتضى الاصل خلافه يقتضي عدمه ومن هنا قال في المسالك ان القول بالعدم لا يخلو من قوة ودعوى ان البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص
السلم نوع منه اعتبره الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد ذا من المصادرة كدعوى انه اذا جاز استعماله في الذمة المحتمل للغرر
كما مع المشاهدة دخل لانه ابعد من الغرر اذ مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف والحلول يتيقن معه امكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل فكان اولى
بالحكم اذ هي اوضح من الاولى ببطلانها كالقول بان البيع ينعقد بملكتك كذا بكذا او لا ريب ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من التمليك المستعمل الا شائعا في الهبة
فاذا انعقد بالابعد لمناسبة المعنى المراد فبالاقرب اولى ذا اذ هو اولى انه فيه بعد لمكان الفرق ومنع الانعقاد به على تقدير المجازية هذا وتحقيق المسئلة مقام اخر الا ان المجمع



على تقدير كون المراد من النزاع هنا ذلك ان يكون المثال اسلمت هذا الدينار في هذا الكتاب حتى يكون النقد ثمنا كما هو الغالب فيه مثل في القواعد اللهم الا ان يكون
مراده انعقاد البيع بعقد السلم بمعنى ان عقد السلم بكيفيته يصح عقد البيع به فيقول المشتري اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب فيقول البايع قبلت فينعقد بيعا
باعتبار ان مورده العين التي لا يصح السلم فيها ودينا يومي اليه ما في المسالك من تفسير ما في المتن اي قال له المشتري فيكون ذلك على نهج السلم من كون المسلم الثمن والمسلم
فيه هو المبيع وهذا وان كان يناسب وضعه في هذا الباب الا ان الاصح العدم فيه اذ لا يخلو من ان يكون العاقد قصد في هذا العقد السلم ولو لم يهمل منه بان يصح ان يكون
مورده العين فيصح حينئذ بيعا لظهور غلبته لعدم مدخلية قصد الخصوصيات ضرورة ان من قصد الصرف مثلا في غير مورده لا يبطل كونه بيعا ويوما او يومي الى ذلك قولهم بشرط
كون المسلم فيه دينا فلا ينعقد في عين نعم ينعقد بيعا او يكون قد قصد البيع في ذلك من اول الامر وعلى كل حال فهو باطل اذ مرجع الاول الى الغلط الذي لا يصلح لان
يكون عقدا اذ ليس هو من الحقيقة والمجاز وقصد الصرف في مورد غيره امر خارج لا يورث استعمالا للفظ لعدم جعل الشارع اياه ضمنا مستقلا له صيغة تخصه و
مرجع الثاني الى استعمال عقد السلم في البيع ولا دليل على صحة عقد غيره منها اذا كان بكيفيته وقوع الايجاب فيه من المشتري والقبول من البايع الذي لا يصح في غير السلم
من البيع هذا وفي القواعد بعد ان ذكر ان الاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم قال وكذا لو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت ففي انعقاده هبة نظر ينشا
من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون مضمونا على القابض فيه اشكال ينشا من كون البيع الفاسد مضمونا وعدم دلالة اللفظ على اسقاطه ولو قال بعتك ولم
يتعرض للثمن فانه لا يكون تمليكا ويجب الضمان ونحوه في التذكرة ومنه ان الثاني يبلغ اذا عدل باللفظ عن مدلوله الى معنى اخر لا يكون سببه الثاني لان هذا غير
كاف في الصحة والا فلا يبطل شيء من العقود المشتملة على ما ينافيها لوجود المندوحة في المعدل به الى ما لا ينافي والاولى جعل منشا النظر وجود لفظ البيع المقتضي للثمن
وتجرده المنافي لصحته وهو اشتراط عدم الثمن فيكون بيعا فاسدا ومن ان التقييد بعدم الثمن قرينة على ارادة الهبة من لفظ البيع لان الهبة هي التمليك بغير عوض فهو
مساو لها في المعنى وفيه ان عقد الهبة وان كانت الجائز الا ان عقدها بمثل ذلك محل نظر او منع ومنه يعلم ما في المحكي عن بعضهم من ان المدار في ذلك على القصد
فان قصد الهبة صح وان قصد البيع بطل بل وما عن حواشي الشهيد من ان ذلك مبني على ان العقود توقيفية او اصطلاحية فعلى الاول لا يصح لان البيع لا بد فيه من العوض
وانتفاء الجهالة وعلى الثاني يصح اذ من الواضح ان الثاني ليس موردا لحد منا بل ولا احتمالا واما الضمان فهو المتجه بناء على انه بيع فاسد ضرورة كون المنع في العبارة

اللهم

على تقدير صحته هذا العقد مع عدمها بقوله دل عليه من عموم على اليد وغيره سالما الا ان يقال ان ذلك هبة فاسدة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهو لا يخلو
من وجه بناء على ان قصد بذلك الهبة فتامل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فيجوز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلفت انفسها لكن مقدرة بالحد الاعتبار او الثلثة
بلا خلاف اجده وفي خبر وهب لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ولعل ما في سنده يدفعها الانجبار بالشهرة العظيمة بل في المختلف عن المرتضى
من الاجماع عليه انه قال يجوز عندنا ان يكون راس المال في السلم عرضا غير ثمن من سائر المكيلات والموزونات ويجوز ان يسلم المكيل في الموزون والموزون في المكيل مختلفين
جنسا اذ او ما اظن في ذلك خلافا بين الفقهاء وما عن الحلبي فقيل من انه لا يجوز السلم الا بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع واضح البطلان كالمحكي عن ابي علي من انه لا يسلم في
نوع من الماكول نوعا منه اذا اتفق [illegible] في الكيل والوزن والعد وان اختلفت اسماؤها كالتمر في الزبيب لانه كالصرف نسيئة وان كان قد يومي اليه صحيح عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان ياخذ منه سمنا قال لا يصلح وحسنه سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت والزيت بالسمن
الا ان الظاهر ارادة الكراهة منها واوضح من ذلك فسادا ما حكي عنه ايضا من انه لا اختار ان يكون ثمن السلم فرجا او شرطا لانه قد يتطرق الفسخ الى العقد بسبب تعذر المسلم فيه
[illegible] فالفسخ [illegible] يوجب [illegible] ام الولد انه [illegible] واما اسلاف الاعراض في الاثمان فقد نص عليه غير واحد لاطلاق الادلة خلافا لابي حنيفة فلم يجوزها لما
[illegible] الذهب الاثمان فلا يكون مثمنة وفيه منع واضح اذ لا ريب في جواز بيع الذهب بالفضة بها [illegible] الا انه يدل اذا كان احد المتقابلين عرضا وفيه منع ولخبر ايضا خبر
غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال لا باس بالسلف في الفلوس فالحق انه يجوز اسلاف الاثمان في الاعراض التي لا اشكال فيه بل لا بين المسلمين نعم لا
يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان ولو اختلفا الا ان التقابض شرط اذ يمكن فرض حصوله بقصر الاجل في السلم فيه ونحوه بل الظاهر النصوص المتقدمة سابقا في عدم
جواز الاجل في النقدين اذا بيع احدهما في الاخر وانه لا بد من الحلول في بيعهما والتقابض في المجلس كما لو صحنا [illegible] فوقوفنا في الشهيد فيه هنا في غير محله بل كله بنا
[illegible] الى الاجل في السلم [illegible] جاز اسلافها فيها مع التقابض وجاز اسلاف الربويات بعضها في بعض كما هو واضح والله اعلم **المقصد الثاني** في شرائطه
الزائدة على شرائط البيع وقد تقدم منها **الاول والثاني** ذكر الجنس الحقيقة النوعية كما سمعته في الربا والوصف الممتاز بين افراد ذلك النوع وقد يستغنى
بعض عن ذكر الجنس لكن قد يناقش في ذلك بانه غير خاص في السلم ضرورة كون المدرك في ذلك رفع الجهالة التي لا فرق في اعتبار رفعها بين السلم وغيره ومن هنا قال المصنف
وغيره الضابط فيه ان كل ما يختلف لاجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله في السلم فذكره لازم والمرجع في ذلك الى العرف ضرورة انه ربما يكون العامي اعرف من الفقيه في
ذلك ولذا كان حظ الفقيه منها الاجمال وستسمع تعرض جملة من الاصحاب الى الجملة منها وان اوكلوا الامر فيه ايضا الى ما عرفت كما ان المرجع اليهم في معرفة الوصف
الذي يحصل الجهالة بترك التعرض له وغيره فان كثيرا من الاوصاف يختلف الثمن بها اختلافا لا يتسامح فيه لكن لا جهالة في عدم التعرض لها وانما ينص عليها من له غرض
خاص فيها والا فلا وكان اطلاق المتن اتكالا على قوله ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم بناء على ان المراد منه عدم وجوب الاستقصاء في
الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في العين اذ مرجع ذلك الى العرف وعلى ذلك فان
استقصى كل وجه الموضوع صح السلم وان عز وجوده بطل فعلى هذا النهي والامر الواقعان في العبارة قد يكونا على وجه المنع واللزوم كما اذا استلزم الاستقصاء
عزة الوجود وقد يكونا على وجه نفي اللزوم والجواز كما اذا لم يستلزم ذلك فعلى ما قيل انها احسن من عبارة القواعد حيث يجوز فيها بين الفردين المختلفين في الحكم
وعدمها فقال ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء لعسر الوجود اذ التعليل بعسر الوجود لعدم الجواز لا لعدم الوجوب كما لا يخفى عرفته ويمكن ان يراد بما في المتن انه لا
يجب ان يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله اسم الوصف فيكتفي ح في وصف الحنطة مثلا بالحمراء ولا يطلب الغاية في الاحمر وهو وان كان الصحيح

بقوله بل يقتصر الخ لكنه فيه اولا انه لا يجوز الاقتصار على اسم الموصوف مع فرض اختلاف افراده بما لا يتسامح فيه ويؤدي تركه الى الجهالة وثانيا انه لا تكون العبارة عامة
للمعروف بين الاصحاب هنا النص عليه من المبالغة في كثرة الاوصاف فلا ينبغي ان حمل العبارة على الاول الذي هو اعم من ذلك ولا ينافيه الاضراب بناء على ما عرفت
نعم لولاه لامكن حمل النهي في العبارة على حقيقته على معنى انه لا يفعل ذلك بحيث يؤدي الى عزة الوجود لبطلان السلم فيه حينئذ لما ستعرفه من اشتراط كون وجوده غالبا
مع احتمال ان يقال فيه ان المراد من الامر بالاقتصار ابتداء الرخصة في جواز ذلك حتى ينتهي الى الوصف المؤدي الى عزة الوجود والامر في ذلك سهل بعد وضوح
كون المراد على كل حال بيان جواز السلم في غير عزيز الوجود والمنع فيه بل قيل انه لا خلاف فيه بل ربما ادعي الاجماع عليه بل قيل انه الدليل مضافا الى التعليل
بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بمرئي فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف وان كان
هو كما ترى وعن الايضاح توجيهه بان الله جل شانه عن التكليف بما لا يطاق واقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادات غالبا بمجرد ما يرد على العقد
من منافض الارادات بطل السلم فيما يؤدي الى احدهما قطعا وما يجدد ذاتي تجدد بطلانه فاظهر من ذلك ان ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه ويبقى ما لا يعز لكن وجوده اقلي
في الاغلب لاستقصاء الصفات والاقرب فيه الصحة لعدم استلزامه المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة ولوجود المقتضي وهو عقد البيع وانتفاء المانع و
هو عزة الوجود وفي التذكرة لو بلغ في الاستقصاء في ذكر الاوصاف المخرج الى عزة الوجود وعسر التحصيل مبطل للسلم لما فيه من تعذر التسليم الذي هو مانع من صحة
البيع الى ان قال والضابط عزة الوجود وتعذره يبطل معه ويصح بدونه قلت ومن ذلك يعلم ان المراد بعزيز الوجود ممتنعه وبطلان السلم فيه حينئذ واضح وصحيح عبد الرحمن
وغيره دال عليه مضافا الى معلومية اشتراط القدرة على التسليم بل الظاهر بطلان غير السلم فيه من المعاوضات كجعله ثمن مبيع ونحوه بل لا يبعد الحاق السلف التي
تعد المعاملة معها سفها به نعم لا باس بها اذا لم تكن كذلك وان حصلت المشقة معها كما نص عليه في القواعد والدروس وغيرهما وتسمع تمام الكلام في ذلك في اشتراط غلبة
الوجود بناء على ان المنع في عزيز الوجود يؤول الى فقدان هذا الشرط لا انه شرط اخر فتأمل جيدا والله اعلم ويجوز اشتراط الجيد والردي بلا خلاف للاطلاق والسلامة عن المعارض
من عزة الوجود وغيرها بل قد يقال بكونهما من الاوصاف التي يتوقف رفع الجهالة على ذكرهما ومن هنا حكي عن المبسوط والتذكرة وجوب التعرض لهما بل في التحرير الاجماع
واضح على ذكر الجودة وفي الدروس قيل يجب ذكر الجودة والرداءة بالاجماع وان قال فيه نظر ولعله كذلك ولو بالنسبة الى البعض وعلى كل حال فلا ريب في جواز ذكرهما نعم لو
شرط الاجود لم يصح لتعذره بلا خلاف اجده بل في التذكرة اجماعا وفي الروضة انه موضع وفاق لعدم تناهي مراتبهما وعلى تقديره فهو غير معلوم لكن في التذكرة بعد
دعوى الوفاق المزبور قال فيه اشكال لامكان ضبطه في بعض الامتعة كالطعام فانه قد يتناهى جودته قلت لا ريب في جوازه مع هذا الفرض وانه لا يؤدي الى عزة الوجود
بل ينبغي الجواز ايضا مع ارادة ما يصدق عليه انه من الاجود عرفا لا المرتبة التي ليس فوقها اجود منها وكانه الى ذلك نظر الاردبيلي وصاحب الكفاية فيما حكي عنهما من
احتمال الجواز كما ان نظر الاصحاب الى ارادة حقيقة اللفظ لغة فيتجه المنع حينئذ وكذا لو شرط الاردى فانه ما من ردي الا وهناك اردى منه وفي انه فيه ما سمعت بل قال
المص ولو قيل في هذا بالجواز لكان حسنا لامكان التخلص بدفع الردي لانه ان كان هو الاردى فهو عين الحق والا كان خيرا ويجب عليه القبول لانه وفاء وزيادة كما
يومي اليه النصوص في باب القرض بل عده من حسن القضاء وانه من الفضل الذي قد يظن عن نسيانه بل في التحرير والارشاد الحكم بالصحة وحكاه في التذكرة قولا لبعض
اصحابنا وان كنت لم اجده لاحد قبله بل هو قد استشكل في القواعد وحكم بالبطلان في التذكرة كالشيخ وفخر المحققين والشهيدين والكركي وغيرهم لعدم الضبط و
وجوب قبض الجيد عنه لو دفع لا يصيره مضبوطا عند العقد لانه ليس افراده على انه اذا امتنع من الاداء لم يتمكن الحاكم من اجباره لعدم ضبط الاردى وعدم استحقاق
غيره عليه فتحقق ما سمعته في الاجود فتأمل جيدا ثم انه لا بد مع ذلك ان تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في العرف واللغة حتى يمكن
استعلامها عند اختلافهما فلو جهلاها او احدهما بطل ولا يكفي الاحالة على المراد لغة او عرفا ضرورة عدم حصول ارتفاع الجهالة بذلك بعد ظهور ما دل على شرطيته
فيما بين المتعاقدين والمراد بظهورها في العرف واللغة معروفية اتصاف العين بالوصف المشترط في احدهما كي يحصل به قطع النزاع لو حصل ولعله لذا قال في القواعد
الصفات ان لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالادوية والعقاقير او لغرابة لفظها فلا بد ان يعرفها المتعاقدان وغيرهما وهل تعتبر الاستفاضة ام يكفي
معرفة عدلين الاقرب الثاني كما عن الايضاح ايضا بل في جامع المقاصد ان الاقرب الاول لامكان موت احدهما او غيبته لكن قال المرتضى اي ما ذكره المص لا يناسب ما ينبغي
عليه الباب عدا الجواز فيما لا يعم وجوده ويعز حصوله ونحو المسالك المراد بظهورها في اللغة كونها على وجه يمكن الرجوع اليها عند اختلافهما كما قيده وانما يتم ذلك
اذا كان مستفاضا او يشهد به عدلان وعلى كل حال فلو ذكر اوصافا لا يمكن معرفته وتحققه في احدهما بطل السلم فلا يجوز ولعل من ذلك بعض الاوصاف التي يذكرها الاطباء
من درجة الحرارة او البرودة ونحوهما وكان المرجع في ذلك انما الجهالة عرفا او ما يساويها في الاول الى النزاع الذي اراد الشارع حسم مادته بالعقود المعروفة لا اثارته
بان يشرع منها ما يؤدي اليه مما نحن فيه وغيره فتأمل جيدا فانه لا دليل واضح على اعتبار ظهور العبارة في العرف واللغة بعد فرض المعلومية بينهما واحتمال الاختلاف
يرجع فيه الى قواعد المدعي فيما في الثمن بمجرد اعتباره نعم لو كان المراد ما يؤدي الى المعلومية في المبيع اتجه اما الزائد على ذلك فلا دليل عليه والله العالم وكيف كان
فقد بان لك من ذلك كله انه ان كان الشيء مما لا ينضبط بالوصف على وجه ترتفع جهالته ولا يؤدي الى عزة وجوده لم يصح السلم فيه قطعا نعم قد يشك في بعض افراده
كاللحم نيه ومشويه والخبز وان نفى الخلاف في الرياض فيهما بل حكي عن الغنية الاجماع عليه فانه ربما استشكل في الاول بانه لا فرق بين الحيوان ولحمه ونيه وبين الشحم
فاذا جاز فيهما جاز في الاخر وفي الثاني بان النصوص قد جوزت قرضه وانه لا باس بالتسامح فيه ولو كان مما لا ينضبط وصفه لم يجز قرضه مضمونا بمثله وقد يجاب
عن الاول بان الشارع قد كشف عن عدم ضبطه بالوصف في خبر جابر سألت ابا جعفر عن السلف في اللحم فقال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة
المهزولة واشتره معاينة يدا بيد بل قال ايضا وسألته عن السلف في روايا الماء فقال لا تقربها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة اللهم الا ان يحمل ذلك منه على
الارشاد لعدم الوفاء كما استظهره في الحدائق حاكيا له عن بعض مشايخه انه حمله على الكراهة لا ان مراده عدم جواز السلم فيه لعدم الانضباط بالوصف وعن الثاني
بالفرق بين القرض والسلم فانه قد يتسامح في الاول بما لا يتسامح في الثاني المبني على رفع الغرر والجهالة كما لا يخفى على من لاحظ احكامهما معا وتدبرهما من النصوص

على كل حال فالامر سهل بعد معرفة الضابط في الجواز والعدم وان ما شك فيه فالاطلاقات تقتضي جوازه لعدم تحقق الجهالة المانعة من الصحة اذ المناقشة في الامثلة ليست
من داب المحصلين خصوصا بعد اختلاف حالها في الامكنة والازمنة وخصوصا بعد ملاحظة جواز بيع الشخص الموصوف بالاوصاف الرافعة للجهالة الغير ضرورية امكان
فرض ذلك في الكلي على وجه لا يؤدي الى عزة الوجود كما هو واضح والله العالم ومن ذلك السلم في الجلود وان قال المص فيه تردد وبعض من علم امكان ضبطها او معرفتها
على وجه ترتفع جهالتها ولا يؤدي الى عزة الوجود الا بالمشاهدة التي يخرج معها عن السلم لشدة الاختلاف فيها على وجه لا يقوم الوزن مقامها بالاخبار ومن هنا
كان المشهور نقلا وتحصيلا المنع بل في القائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما يجوز مع المشاهدة التي تدفع الجهالة السابقة وهو وان كان كذلك الا انه رده المص
بانه خروج عن السلم الذي قد عرفت وجوب كونه كليا مضمونا في الذمة واجاب عنه في المسالك بانه انما يخرج مع تعيين المبيع وكلام الشيخ اعم منه فيمكن حمله على مشاهدة من
جملة كثيرة يكون السلم فيه ملحوظا فيصح بمشاهدة القدر ولا يخرج عن السلم كما لو شرط الثمرة من بلد معين او الغلة من قرية معينة لا تخيس عادة الا انه قال بعد ذلك ان الاجود
المنع للاختلاف وعدم الانضباط وفيه ان الاجود الجواز بناء على ما ذكر اذ جعل السلم فيه كليا معلوما مضمونا في الذمة ثم اشترط الاداء من المشاهد والا فاشتراط
الاداء من المشاهدة لا يرفع الجهالة التي في المبيع الكلي لانه ليس من اوصافه لا انه جعل السلم فيه واحدا منها كما هو المشابه من كلامه ولا ادعوا ... كان على سبيل الا
وهو خارج عن السلم لخروج الكلي غير المضمون في الذمة عنه اما الاول فلا اشكال في صحته بل قيل ان ظاهر الخبرين يقتضي الصحة مطلقا قال في احدهما اني رجل قصاب
ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم فقال ليس به باس ولكن انسبها الى غنم ارض كذا وكذا وفي الآخر يشتري الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما قال لا باس به وان كان
فيه انهما مع ضعفهما وعدم الجابر بل الشهرة على خلافهما بل الثاني منهما غير دال على المطلوب بل لا صراحة فيهما بالسلم يمكن تنزيلهما على الصورة الصحيحة او الزام
بصلح ونحوه لو جرى ذلك هذا وقد يمنع القصور لو فرض امكان المعلومية بمشاهدة انموذج يرفع الجهالة ولا يؤدي الى عزة الوجود ولعل مراد الشيخ ذلك من المشاهدة
التي حكم بالجواز معها والله العالم وكيف كان فالمشهور كما عن الكفاية انه لا يجوز السلم في النبل المعمول للمانع المزبور ضرورة كونها تجمع اخلاطا مقصودة لان منها
خشبا وعصبا وريشا بل قيل ان الاقرب عدم جوازه في المنحوت منها لعدم القدرة على معرفة نحتها وتفاضل في الثمن وتتباين فيه مع كونها مخروطة خفيفة الاطراف
ثخينة الوسط فلا يمكن ضبطها بل وكذا القسي وفيه انه يمكن فرض الضبط في العدد على وجه يرتفع المانع المزبور بل قد يدعى ذلك في المعمول منها ايضا بل والقسي ولما
غير المنحوت منها فلا ريب في جوازه لامكان الضبط الذي لا يقدح فيه ما لا يتفاوت به الثمن من الاختلاف ومن هنا قال المص يجوز في عيدانه قبل نحتها نعم لا بد من
التقدير بالعدد او الوزن والله اعلم وكذا لا يجوز في الجواهر واللآلي لتعذر ضبطها بحيث ترتفع جهالتها ولا يؤدي الى عزة الوجود لتفاوت الاثمان مع اختلاف
اوصافها بالحجم والوزن وغيرهما لكن ظاهره كغيره من اطلاق عدم الفرق في ذلك بين الكبار والصغار وما يراد منها للدواء وغيره وهو لا يخلو من اشكال ولذا صرح
بجوازه في الصغار الشهيدان والكركي وغيرهم بل في الدروس ان الاقرب جوازه في العقيق وشبهه من الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتا بينا
بل وضابط الصغار من اللآلي كلما يباع بالوزن فلا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة وعن بعضهم تحديدها بما يطلب للتداوي دون التزين وما يكون
دون سدس دينار والاولى ايكال ذلك الى العرف وكذا يجوز في العقار والارضين للمانع المزبور والامر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت الضابط في الجواز
والعدم خصوصا بعدما سمعت ان العامي ربما يكون اعرف من الفقيه في ذلك بل ان اكثر الاصحاب الامثلة للجائز والممنوع كما اكثروا في بيان الاوصاف للموصوفات
مع انه المطلق في النصوص انه لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض ولا باس به في الحيوان اذا وصفت الاسنان اتكالا على العرف فكان الاولى بالاصحاب ذلك ايضا
ولعل المقصود التنبيه على الاخلال لا باس بالتأسي بهم والاقتداء بانوارهم فنقول قد عرفت انه يجوز السلم في كل ما يمكن ضبطه بالوصف المعلوم بين المتعاقدين
وغيرهم من غير تادية الى عزة الوجود فلا اشكال ح في جوازه في الخضر والفواكه وكذا ما تنبته الارض وفي البيض والجوز واللوز وغيرها مما هو كذلك لامكان ضبطها
بالوصف المزبور الذي مرجعه عند التحقيق الى العرف لكن في الدروس انه يذكر في الفواكه البلد والنوع والطراوة او ضدها واللون ان اختلف وفي الزبيب البلد والنوع
والصغر واللون ان اختلف نوعه او غيره وفي التمر البلد والنوع والكبر والصغر والحداثة والعتاقة واللون ان اختلف النوع وفي الرطب ذلك كله الا العتاقة ويجب العارف
ولو شرط المنضد والمذنب لزم وله الخالي من التمر والزبيب الخالي من الحثالة ولا يجب شرط الجفاف وفي الحنطة البلد والحداثة والعتق واللون والكبر والصغر والصرافة وضدها
ولا اشتراط ذكر حصاد عام او عامين وان ذكر جاز وفي الشعير ذلك كله مثل وكذا غيرها من الحبوب لكن عن المبسوط ان جملة وصف الحنطة ستة الا انه ابدل الصرافة بالجودة والرداءة
وزاد الحمولة والمولدة وفي التذكرة نصف الحنطة بامور ستة البلد فيقول شامية او عراقية فان اطلق حمل على ما يقتضيه العرف ان اقتضى والا بطل ويقول محمولة او مولدة يعني
محمولة من البلد الذي تنسب اليه او تكون مولدة في غيره ويذكر الحداثة والعتق والجيد والردي واللون كالحمراء والبيضاء والصفراء ان اختلفت وبالحداثة وهي امتلاء الحب والدقة
نصفا ويذكر الصرافة او ضدها وينبغي ان يذكر القوي او ضده الى ان قال وكذا الحكم كل صنف من الحبوب من ارز ودخن وسمسم وفي القواعد انه يذكر في البر وغيره
من الحبوب البلد والحداثة والعتق والصرافة او ضدها وظاهره الاكتفاء في دفع الجهالة بالثلاثة واما الرطب فهو وان كان لا يكون عتيقا الا انه لا اشتراط المقطع يوم كذا او
امسه بل لعل حداثته وعتقه بذلك بل قد يقال بلزوم التعرض لذلك كما عن بعض الشافعية لاختلاف الثمن بها ان اعتبر اختلافهما الخ لانما يؤدي عرفا الى الجهالة بدونهما و
الله اعلم وفي الحيوان كله غير الاناسي منه والاناسي لكن في الدروس انه يذكر في الابل السن والذكورة او ضدها واللون والصنف كالعربية والبخاتي والنتاج اذا كان معروفا
عام الوجود وكالعباسي نسبة الى عباس بالفتح وهم قبائل شتى من بطون العرب تجمعوا على النصر ... وفي الخيل الذكورة والسن والنوع كالعربي والتركي واللون وفي البغل
والحمار السن والنوع والذكورة واللون والبلد وفي الطير النوع واللون وكبر الجثة لعدم العلم بسنه وفي الرقيق المذكورة النوع واللون والسن والقد كالطويل او القصير
والربعة ولو قدره بالاشبار احتمل المنع لافضائه الى عزة الوجود ويحتمل وجوب ذكر الكحل والدعج والدعج وتكلثم الوجه في الجارية وكونها خميصة او سمينة او ثقيلة الردف او ضدها
ذلك لتفاوت الثمن به وعدم عزته والاقرب وجوب تعيين البكارة والثيبوبة في الامة فلو اطلق بطل ولا يشترط ذكر الملاحة فلو ذكرها اتبع العرف ويحمل على اقل درجتها
ويحتمل البطلان لعدم انضباطها لان مرجعها الى الاستحسان والشهوة المختلفين باختلاف الطباع ولا يجب التعرض لآحاد الاعضاء لعدم تفاوت الثمن فيه بينا او ربما
ادى الى عزة الوجود وفي القواعد انه يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة او الانوثة والسن وفي الاناسي زيادة القد كربا عي اي ربع او خماسي فيقول عبد تركي اسمر

ابن سبع طويل او قصير او ربع الى ان قال ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف ولو اتحد لونه كفى نوعه عنه ثم قال ويجب ذكره في الابل الذكورة والانوثة و
السن كبنت مخاض واللون كالحمرة والنوع كنعم بني فلان او نتاجهم كبختي او عربي ان كثر واو عرف لهم نتاج والا بطل كنسبة الثمرة الى بستان وفي الخيل السن واللون والنوع
كعربي او هجين ولا يجب التعرض للشيات كالاغر والمحجل وفي الطير النوع والكبر والصغر من حيث الجثة ولا نتاج للبغال والحمير بل يذكر عوضه النسبة الى البلد ويقرب
من ذلك كله ما في التذكرة لكن لا يخفى عليك ان ما في دعوى توقف رفع الجهالة عرفا على ذكر بعض ذلك ومقتضى غيره او دليل بالخصوص ولعل عرفهم غير عرفنا
الآن بل وفي عزة الوجود وعدمه فانه يمكن دعوى عدمهما في جملة مما ذكروا انه مقتضيهما والامر سهل بعد ما عرفت من كون المدار على رفع الجهالة عرفا وعدم عزة الوجود (وغير ذلك)
ومع الشك فالعمومات تقتضي الجواز والله اعلم وكذا الكلام في السلف في الالبان والسمون والشحوم والاطياب والملابس والاشربة والادوية بسيطها ومركبها ما لم
يشتبه مقدار عقاقيرها وان ذكر في القواعد والدروس وجوب التعرض في الاول الى النوع كالمعز والمرعى بل في الاول منهما وان تصدق به الجبن او الكل احتمل ذكر
الزمان بالصيف والخريف ان لهما اثرا بينا في ذلك عند اهله فالاصح ويلزمه مع الاطلاق حلبة يومه كما انه لا ايضا يعتبر في الثاني ذكر النوع كالبقر واللون كالاصفر
والمرعى والحداثة او ضدها وينبغي ان يذكر في الثالث النوع واللون والصفاء ونحو ذلك مما يتوقف رفع الجهالة عليه وكذا الرابع واما الملابس ففي الدروس انه يذكر
في الثياب النوع والبلد والطول والعرض والصفاقة والغلظ والنعومة او اضدادها ولا يجب ذكر الوزن لعسره وله الخام عند الاطلاق وان ذكر المقصور جاز فان اختلف البلدان
ذكر بلد القصارة كالبعلبكي والقطني ويجوز اشتراط المصبوغ فيذكر لونه واشباعه او عدمه ولا فرق بين المصبوغ بعد نسجه او قبله على الاقوى ومنعه الشيخ اذا صبغ بعد
غزله لان الصبغ مجهول ولانه يمنع من معرفة الخشونة والنعومة وفي وجوب ذكر عدد الخيوط نظر اقربه ذلك لاشتهاره بين اهله وتاثيره في الثمن ويقرب منه ما في القواعد
انه قال انه يذكر في الثياب ثمانية النوع كالكتان والبلد واللون والطول والعرض والصفاقة والرقة والنعومة او اضدادها ثم ذكر بعد ذلك او وصف الغزل والقطن والصبغ
كما انه في الدروس كذلك ايضا وذكر الحرير والكرسف والكتان وغير ذلك الا انه اجاد بعد ما اطنب فتعرض لثلاثة عشر مما تعم به البلوى قال ويعتمد البايع على الامور العرفية وربما
كان العوام اعرف بها من الفقهاء وحظ الفقيه البيان الاجمالي فهو جيد جدا ومنه يعرف الحال فيما ذكره المصنف وغيره لكن ظاهر المصنف عدم جواز السلم في الانفحة المركبة مع اشتباه
مقدار عقاقيرها اي اجزائها التي تركب منها بل في المسالك انه يعلم منه اشتراط العلم بمقدارها نفسها بطريق اولى لانه يرفع الجهالة لكن قال وفي اعتبار ذلك في المشاهد
نظر من توقف العلم عليه ومن شهادة الجملة وهو اجود قلت لا ينبغي التامل في عدم وجوب معرفة مقدار الاجزاء اذا لم يكن له ضابط معين مقصود كما انه لا ينبغي التامل في
وجوب المعرفة معه اما الجملة فان كانت من المعتبرات وجب الاضبط فيه ليتمكن من الوفاء وتمنع قوة عدم اعتبار الضبط بالوزن والكيل المتعارف والله اعلم هذا و
لا ريب في انه يجوز السلف في جنسين مختلفين صفقة واحدة مع جمع كل منهما لشرائط السلم اتحد في الاجل او اختلفا وكذا الثمرة لاطلاق الادلة بلا معارض وكذا يجوز السلم
في شاة لبون بلا خلاف اجده لوجود المقتضي وارتفاع المانع خلافا للشافعي في احد قوليه فمنعه لمجهولية اللبن فيه مع انه من التوابع اذ المراد الوصف للنوع لا السلم في اللبن
لذا لا يلزم عليه تسليم ما فيه لبن من الشاة بل يكفيه شاة شانها ذلك بل لو كان فيها لبن فعلا كان له حلبها وتسليمها بلا لبن نعم المفهوم عرفا من ذلك كونها ذات لبن بالقوة
القريبة من الفعل ومن هنا جزم في المسالك بعدم الاجتزاء بتسليم الحامل وان قرب ولادتها اما لو كانت حاملا وقد در اللبن امكن وجوب القبول للصدق والامر سهل
بعد ان كان المدار على العرف كما هو واضح وكذا يجوز عندنا كما في التذكرة في شاة معها ولدها وفاقا للمشهور كما في المسالك لامكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة ولا يؤدي
الى عزة الوجود وكذا الجارية معها ولدها وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه والشهيد في اللمعة لا يجوز فيهما معا لان ذلك مما لا يوجد الا نادرا وفيه ما ظهر من التوزيع
تردد فيه لقوله وكذا الخ وعلى كل حال ففيه منع واضح نعم في التذكرة المنع في الجارية الحسناء معها ولدها لصفة كذا وكذا او اخت او عمة بحيث يتعذر حصوله وهو كذلك في الدروس
المنع من اشتراط الولد مع الام المقصود منها التسري فان علو صلبها الخدمة كالزنجية جاز لقلة التفاوت وفيه منع عزة وجود الاولى ايضا كما جزم به ثاني الشهيدين ومن الغريب
انه جزم في الدروس بجوازه ايضا في الجارية الحامل سواء كانت حسناء او شوهاء وفي اللمعة بالعدم وايضا المحكي عن المبسوط ومن هنا مال في اللمعة وكذا التردد في السلم في جارية
حامل لجهالة الحمل وفيه انه تابع ولا عزة وجود في الجارية الحامل الموصوفة بما يرتفع معها جهالتها فالاجود الجواز في الجميع بعد ان كان المدار في المنع على عزة الوجود المعلوم
منها في المقام كما هو واضح كوضوح جواز الاسلاف في جوز القز اذ لا يتعذر الوصف بالطراوة واليبس واللون والبلد لكن في المسالك ينبغي الجزم بالعدم
لان جوفه دود يفسده اذا خرج منه حيا ويمنع اذا مات فيه ان المسلم فيه غير الدود الذي هو كنوى التمر في بلد لا قيمة له فيه والله اعلم

الشرط الثالث

من الشرائط قبض راس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد اجماعا في الغنية والسرائر والتذكرة فلو افترقا قبله بطل عندنا لما سمعته من الاجماع في التذكرة وهو الحجة فيه بعد ظهور
التتبع واختصاص الخلاف في المحكي من قول ابي علي لا احتساب بتاخير قبضه اكثر من ثلاثة ايام الذي قال في الدروس وغيره انه متروك نعم عن صاحب البشرى التوقف فيه كصاحب
الحدائق ومال اليه في الاخير لعدم النص لكنك خبير بان في الاجماع المحكي المعتضد بما عرفت بلاغا مع احتمال القول باصالة عدم النقل والملك قبله محققة ولو للشك في تسبيب
العقد هنا الملك لا للاتفاق المزبور ولا للامر بالوفاء بالعقد اعم منه بل قد يقال باعتبار تسليم الثمن وانه بدونه منتف حقيقة الا ان الانصاف كون العمدة الاجماع المزبور
انما الكلام في المراد من معقده والظاهر الاول من توقف الملك عليه كشفا او نقلا بل الظاهر الثاني منهما وعلى كل حال فيبطل لا مطلقا فلو كان الثمن فيه كليا لا شيئا معينا
لم تشتغل الذمة به فلا تنفع الحوالة حقيقة به وعليه لا يحصل به التقاص فيها ولا غير ذلك مما يعتبر فيه شغل الذمة المتوقف على ملك الكلي المشغول والفرض عدم حصوله قبل
القبض لكن في القواعد والتذكرة انه لو احال له بالثمن فقبضه البايع من المحال عليه في المجلس فالاقوى الصحة ونحوهما في الدروس من انه لو احال بالثمن فقبضه البايع قبل
التفرق صح والا فلا على الاقرب فيهما وزاد لو احال البايع على المشتري اشترط قبض المحال في المجلس على الاصح قال ووجه الجواز ان الاحالة كالقبض ثم قال ولو صالح البائع
عن الثمن على مال فالاقرب الصحة واشتراط القبض مال الصلح بل في التذكرة احتمال الصحة في الاول وان لم يقبض البايع في المجلس ولعله لجهة بناء على كونها حوالة حقيقة اذ هي
كالقبض دعوى انها ما ليست كذلك كما ترى وفي الدروس والمسالك انه يقع التقاص فيما لو كان المسلم في ذمة المسلم اليه مماثل الثمن الكلي جنسا ووصفا قال في الاخير ولا
توقف على التراضي وفي التذكرة لو كان الثمن عبدا فاعتقه البايع قبل القبض صح وفيها ايضا لو كان راس المال دراهم في الذمة فصالح عنها على مال فالاقرب عند الصحة

ونحوه السلم

ولا مجال لاحتمال ... لعدم

الى غير

الى غير ذلك مما ينافي ما ذكرناه ويحتمل دفعه بان عقد السلم وان كان ناقلا للملك موقوفا على القبض الا انه يوجب الاختصاص على المشتري والتسلط على البائع بالامر بالوفاء
بالعقد حيث يكون الثمن عينا يتصور انفكاك وجوب الدفع عن كونها ملكا للمدفوع اذ لا مانع من وجوب دفعها اليه وان لم تكن ملكا له اما اذا كان كليا فلا يتجه دفعه
لا شغل الذمة به فيترتب عليه ما سمعت من منعه مع انه لا يتم في العفو والصلح انه يمكن تصور انفكاكه في الكلي ايضا ضرورة تصور وجوب الدفع معه من غير شغل الذمة
بحيث لو مات لم يخرج من تركته بل لعله كذلك بناء على ما عرفت فلا تلازم بين وجوب الدفع وبين عدم حصول الملك للكلي على المسلم الذي هو معنى شغل الذمة به كما ان نحو
دفعه بان المراد كونه شرطا كاشفا فيصح الصلح والعفو والحوالة مع تعقب القبض ويبطل اولا انه خلاف المنساق من اطلاق الشرطية وثانيا عدم تقييد ما سمعته في التذكرة
من صحة الصلح والعفو بالقبض وثالثا انه لا يتم معه ما سمعته من الشهيد من المقاصة نعم قد يقال ان المراد من الصحة التي هو شرطها اللزوم فالملك يحصل بالعقد
ويستقر بالقبض فمتى افترقا قبله بطل من حينه ولعله يومي اليه ما في التذكرة فانه بعد ان ذكر نحو عبارة الاصحاب من انه يشترط في السلم قبض الثمن في المجلس وحكم معه
بالبطلان مع التفرق قبله قال مسئلة ولا يشترط استمرار قبض الثمن فلو سلمه المشتري الى البائع ثم رده البائع اليه وديعة اليه قبل التفرق جاز ولو رده عليه عن دين
كان له عليه قبل التفرق صح لانه ملكه بالعقد واستقر ملكه بالقبض فهو كالصريح فيما قلنا خصوصا مع ما سمعته سابقا من الفروع التي لا يتجه الا عليه فلا بد من ارادة
ذلك لانه يرفع الاشكال عن جميع الفروع السابقة والاحتياط لا ينبغي تركه هنا وقد تقدم في باب الصرف وخيار المجلس ما يغني عن اعادة كثير من المباحث السابقة المتاتية في المقام ثم
انه قد تقدم في باب القبض ما تعلم منه المقدار الذي يجتزى به هنا والظاهر حصول تسليم المنفعة لو وقعت ثمنا مثلا بتسليم العين في نحو العبد والدار اما عمل الحر فلا يكفي تسليم عينه
فيه والله اعلم وكيف كان فلو قبض بعض الثمن قبل التفرق دون بعض صح في المقبوض لوجود المقتضي من العقد والقبض وبطل في الباقي لحصول الافتراق قبله الذي قد عرفت
الاجماع على حصول البطلان به نعم صرح غير واحد بان للبائع الخيار في الفسخ اذا لم يكن بتفريطه للتبعيض الذي قد عرفت سابقا التسلط به على الخيار الا ان الظاهر عدم الفرق في ذلك
بين البائع والمشتري ولعل اقتصارهم على الاول هنا لان الغالب كون التفريط في عدم القبض من المشتري فيسقط خياره اما لو فرض عدمه مع حصول التبعيض فالظاهر ثبوت تسلطه
على الخيار لذلك كما هو واضح وعلى كل حال فما عن بعض [illegible] ليس كعوض المتلفات ونحوها من الديون في عدم جواز امتناع الدائن من قبض البعض [illegible] عدم الصفقة فيه
مضافا الى تطرق الانفساخ بل لعل التعيب بالتبعيض كاف ومن هنا قال في جامع المقاصد يجب تقييده للسلم اذا لم يكن الدين مبيعا اما اذا كان مبيعا جاز للمشتري الامتناع
من قبض البعض لان تسليم الجميع للتعيب بالتبعيض وليس لقائل ان يقول ان المقتضي لعدم وجوب قبض البعض هنا ليس هو التعيب بالتبعيض فقط بل هو مع تطرق انفساخ
العقد في الباقي للتفرق قبل قبضه لانا نقول ان التبعيض وحده كاف في ثبوت العيب وان قارنه الامر الاخر فيجب ان يثبت الحكم في الموضع الذي ذكرناه وقد اقتصر في التذكرة على التعليل
به وان كان قد يناقش فيه في المقام فضلا عن غيره بان تسلم البعض لا ينافي التسلط على الخيار مع التعيب بعد بالتبعيض ثم يجب عليه تسليم المدفوع وهو على حاله لو تعقب
بعد ذلك الفسخ جيدا او لو اسلم ما في ذمته حنطة ومثلها في شعير في عقد واحد ثم دفعهما قبل التفرق ووجد بعضها ردوا من غير الجنس وزع بالنسبة وبطل من كل جنس بنسبته
والله اعلم
حصته من الزيوف كما في القواعد وغيرها لعدم الاولوية ولو كان الثمن كليا فدفع المعيب غير الجنس ابدله اذا لم يتفرقا في المجلس والا بطل العقد وقد تقدم في الصرف تمام البحث
في نحو ذلك بل تقدم هناك ما يعلم منه حكم ما لو كان العيب من الجنس في المعين وغيره قبل التفرق وبعده وجواز اخذ الارش بعده وعدمه فلاحظ وتامل ولو شرط المسلم اليه
ان يكون الثمن من دين عليه بمعنى انه يدله بما له في ذمته كذا حنطة مثلا قيل والقائل الاكثر في المسالك والاشهر في الرياض والمشهور في غيرهما يبطل لانه بيع دين بمثله
بمثله لخبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين مضافا الى الصحيح على ما في بعض الكتب عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك
فاتى الطالب المطلوب يبتاع منه شيئا فقال لا يبعه نسيئا واما نقدا فليبعه بما شاء بناء على ان المراد شراء الطالب منه شيئا بما له في ذمته فليس المبيع هنا الا السلم
لكن الموجود في نسخ التهذيب المعتبرة فاتى المطلوب الطالب واستدل به في الرياض على المطلوب على هذا التقدير لعله حمله على ان المراد ان المطلوب طالب المشتري الطالب
منه بما له في ذمته فيتحد مع الاول ولكنه خلاف الظاهر او ان المراد الاستدلال بفحواه بناء على ظهوره في عكس المسألة وهو مبني على ثبوت الحكم في الاصل وهو ممنوع و
على كل حال فقد يناقش في ذلك كله بمنع تناول النهي عن بيع الدين بمثله لما صار دينا في العقد بل المراد منه ما كان دينا قبله والمسلم فيه من الاول لا الثاني الذي هو
كبيع ما له في ذمة زيد بما له الاخر في ذمة عمرو ونحوهما كان دينا قبل العقد واطلاق البيع بالدين عرفا على النسيئة محمول على ضرب من التجوز وبمعارضة الخبر على تقدير دلالته
بخبر اسمعيل بن عمر قال انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل مسمى فامر اسمعيل من يسأله عن ذلك فقال لا باس بذلك قال ثم عاد اليه اسمعيل
فسأله عن ذلك وقال اني كنت امرت فلانا فسألك عنها فقلت لا باس فقال ما يقول فيها من عندكم قلت يقولون فاسد قال لا يفعله فاني اوهمت الذي لا يقدح ما في ذيله
بعد معلومية كون ذلك منه تقية بل منه يتضح الوجه في حمل الصحيح المزبور على ذلك مضافا الى المروي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن السلم
في الدين قال اذا قال اشتريت منك كذا بكذا وكذا فلا باس بناء على ان المراد بكذا وكذا ما له في ذمته لا ان المراد كلي ثم يحاسبه بعد ذلك على ما في ذمته ومن هنا قيل انه يتجه
ولكن يكره خروجا عن شبهة الخلاف والنهي في الصحيح المزبور وهو اشبه باصول المذهب وقواعده عند المصنف وطائفة الا [illegible] ما حكي
عن بعضهم ولا يحتاج الى قبضه لان ما في الذمة مقبوض لمن عليه ولكن مع ذلك لا ريب ان الاول احوط خصوصا بعد ما قيل من صدق بيع الدين على المؤجل ولو بالعقد
لذا منع بيع الكالي بالكالي ذلك في نصوصنا هذا اللفظ انما الموجود فيها ما عرفت من بيع الدين بالدين وقد ادعى غير واحد منهم [illegible] في المقام الوضوح
في صدق بيع الدين على المسلم فيه وان كان قد صار دينا بالعقد اما الثمن فالفرض انه كان دينا سابقا وحلوله لا ينافي صدق اسم الدين عليه نعم قد يمنع صدقه على الثمن
الكلي الحال المقبوض بجواز اسلافه وانه ليس بيع الدين بالدين ومن هنا قالوا في المقام انه اذا اراد التخلص من شبهة بيع الدين اسلمه كليا في ذمته ثم حاسبه بما له
في ذمته بعد العقد فيكون حينئذ استيفاء لا ثمن سلم بل في الدروس والمسالك وغيرهما انه يحتاج الى المحاسبة اذا اختلفا في الجنس او الوصف والا وقع التقاص قهرا وان كان
قد يشكل بانه يلزم منه كون مورد العقد دينا بدين لانه معاوضة على ثمن السلم قبل قبضه فيكون فاسدا ويدفع بان الثمن امر كلي وتعيينه في شخص لا يقتضي كونه الثمن الذي
جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص او التحاسب يسمى وفاء لا معاوضة نعم يشكل اصل تعلق الذمة بالكلي بمجرد عقد السلم الذي قد عرفت كون القبض شرطا في صحته وقد

والله اعلم

تقدم البحث فيه سابقاً فتأمل جيداً فان ذلك كله محل للنظر لاحتمال اعتبار سبق الدينية في صدق بيع الدين بالدين وصدقه على السلم انما هو بعد تمامه لا قبله والمنع من بيع الكالي بالكالي وان لم يكن موجوداً في طرقنا وانما هو من طرق العامة ولكن قد عمل به الاصحاب وقد ذكروا في تفسيره ما يشمل ما كان منه بالعقد فيخص به حينئذ ما عن غيره مما لم يكن سابق الدينية ولا هو من بيع الكالي بالكالي بناء على مقتضى العموم تامة المسألة وعكسها لكن لا تنافي حينئذ خلو المسألة عن البحث ولعلك تسمع فيما يأتي في مسألة بيع الدين التحقيق ان شاء الله والله اعلم ولو شرط تأجيل الثمن بطل بلا خلاف اجده لان التقابض شرط اذ يمكن فرضه فيما لا ينافيه لقصر الاجل ونحوه بل لانه من بيع الدين بالدين كما ستعرف تحقيقه في محله بل والكالي بالكالي وهو مؤيد لما قلناه سابقاً من صدقه على ذلك ان كان دينا في العقد والحاصل ان الحالين او احدهما بالعقد لا سابقاً لا يصدق عليه بيع الدين بالدين حال العقد او المؤجلين فانه يصدق عليه ولو بالعقد كالحالين قبل العقد او احدهما حال قبله والاخر مؤجل كذلك فتأمل جيداً ولو شرط التأجيل في بعض الثمن بطل فيه قطعاً وفي القواعد والتذكرة والدروس وغيرها بطل في الجميع لجهالة ما يوازي المقبوض ولعله لان الاجل ليس له قسط معلوم من الثمن وليس هذا كبطلان البعض في متن التبعية في بعض الثمن ضرورة انقسام التوزيع في الحال والمؤجل فالجهالة نعم قد يقال ان اهل العرف كما انهم علموا التفاوت بينهما بين الحال والمؤجل كذلك يعلمون مقداره فاذا بلغ عندهم ان الحال يقابل الثلثين والمؤجل الثلث بطل في الثلث وصح في الثلثين وهكذا ومن هنا احتمل في الدروس الصحة في المقام والتقسيط فيما بعد كبيع سلعتين فيستحق احديهما فتأمل جيداً **الشرط الرابع** من الشرائط تقدير المسلم فيه بالكيل او الوزن العامين في المقام بلا خلاف اجده اذا كان من المكيل والموزون بل لا اشكال ضرورة توقف المعلومية فيهما عليهما لا المشاهدة فضلاً عن الغائب وحينئذ فلو عولا على صخرة مجهولة عند العامة او مكيال مجهول كذلك لم يصح ولو كان لكل منهما متعيناً عندهما لعدم ارتفاع الجهالة شرعاً بل وعرفاً بذلك لانه قد تهلك الصخرة والمكيال فيتعذر معرفة المسلم فيه ولو عينا مكيالاً معيناً او صنجة كذلك من العامين ففي القواعد والتذكرة لغى الشرط لعدم الفائدة وصح العقد وفيه انه يمكن فرضه مفيداً نعم قد يقال ان المانع ما تسمعه من عدم تعيينه بينهما تماماً الى وقت الاداء فيحصل النزاع والغرر لكن ستعرف المناقشة فيه ثم ان المستفاد من النص والفتوى ارادة الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات خصوصاً بعد المعتبر فيهما بل ولا ان المراد الجمع بينهما بل ربما ادى الجمع بينهما كأن تقول مثلاً مائة صاع وزنها كذا او بالعكس في بعض الموضوعات الى عزة الوجود فيبطل كما هو واضح وفي قيام كل منهما مقام الاخر وعدمه والوزن خلاصة البحث السابق هذا كله في المكيل والموزون عادة اما اذا لم يكن من المكيل والموزون في المشاهدة بل كان يباع جزافاً صح غير قاصد بوجه تقديره في السلم بهما لعدم المشاهدة الرافعة للغرر فيه وهو جيد لكن قد يناقش في اعتبار الكيل والوزن العامين فيه ضرورة كون المدار فيه على ما يقوم مقام المشاهدة في دفع الغرر فيه وهو حاصل بهما وبغيرهما مما يتفقان عليه مما لا يتعارف المعاملة بهما واعتبار الكيل والوزن في المسلم فيه في النصوص مبني على الغالب مما يعتبر فيه ذلك او ما لا ينضبط الا بهما اذ احتمال اعتبار ذلك في السلم تعبداً وان ارتفع الغرر بغيرهما بعيد وان اقتضاه ظاهر اطلاق بعض الفتاوى ودعوى ان التقدير بغير العامين لا يؤمن معه تلفهما فيتعذر معرفة المسلم فيه ويحصل النزاع بل بذلك يتحقق الغرر والخطر يدفعها منع صلاحيته مثل ذلك مانعاً من الصحة مع انه يمكن فرضه فيما يقطع فيه بعدم التلف لقصر الاجل ونحوه او لضبطه في صنف يؤمن معه ذلك كما هو واضح والله اعلم وكذا الكلام في الذراع فيجوز الاسلاف في الثوب اذرعاً متعارفة او ليست متعارفة اذا كان المسلم فيه تكفي فيه المشاهدة لو كان موجوداً وانما المراد بالذرع ضبطه بحيث يقوم مقام المشاهدة وحينئذ يختص المنع بل يجوز الاسلاف بالاشبار ونحوها مما يضبط بها او يقوم مقام المشاهدة وكذا الكلام في كل مذروع بل قد سمعت من الشيخ في الجلود ما يمكن السلم معه من دون ذلك كله اذا كان المسلم فيه من جملة مشاهدة وان كان لم يحك عنه اعتباره في المقام فلاحظ وتأمل وهل يجوز الاسلاف في المعدود عدداً الوجه عند المصنف والشيخ في المبسوط وابني زهرة وادريس والفاضل في التذكرة انه لا يجوز لعدم ارتفاع الغرر به لكثرة اختلاف المعدود في الكبر والصغر وغيرهما لو اكتفى به في المشاهدة لارتفاع الغرر بها الا به وعليه بني المنع في محكي الخلاف في الجوز والبيض الاول ناقلاً له عن الاصحاب ابي حنيفة قال واما البطيخ فلا يجوز اجماعاً وعن المبسوط بعد نفي الجواز في المعدود مطلقاً قال كل ما انبتته الارض لا يجوز السلم فيه الا وزناً ثم نص على المنع في الجوز واللوز والفستق والبندق قلت التحقيق الجواز فيما لا يكثر فيه التفاوت بل كان التفاوت فيه يتسامح فيه بالعادة وفاقاً للفاضل في جملة من كتبه والشهيد وغيرهما لعدم الغرر فتشمله الاطلاقات بل الوجه الجواز ايضاً فيما يكثر فيه التفاوت اذا امكن ضبط صنف منه بالوصف الذي لا يؤدي الى عزة الوجود للملابسة ومن هنا قال في المسالك ان الضابط للصحة الانضباط الرافع لاختلاف الثمن ولعل فيه ايماء الى ما ذكرنا سابقاً او نحو ان المعدود جميعه متفاوت تفاوتاً لا يتسامح فيه ولا يمكن ضبط صنف منه بالوصف الرافع للجهالة ولا يؤدي الى عزة الوجود فلابد من الكيل والوزن العامين اللذين لا عبرة بالعد معهما واضحة المنع من جواز على كل حال فلا يجوز الاسلاف في القصب اطناناً ولا في الحطب حزماً ولا في المجز جرزاً ولا في الماء قرباً للاختلاف الذي لا يرفعه العد كما اومى اليه الصحيح السابق في الاخير ومنه يعلم وجه النظر اذ لو فرض امكان الضبط على وجه يرتفع به الاختلاف المزبور ويقوم مقام المشاهدة في ذلك من غير فرق بين الكيل والوزن العامين وغيرهما نعم قد يتوقف كما سمعته في خصوص ما لو كان الضابط شيئاً معيناً لا يؤمن بقاؤه الى حين الوفاء فيؤدي الى التنازع والى الغرر الذي هو بمعنى الخطر اما اذا كان الضابط مما يؤمن عليه ذلك لكثرة صنفه او غير ذلك اتجه الجواز للاطلاق والادلة فتأمل جيداً ثم انه من المعلوم جواز ضبط المكيل بالوزن بل وبالكيل فيما يمكن ان يكال منه على وجه لا يتجافى في المكيال كما هو واضح والله اعلم وكذا لا بد ان يكون راس المال مقدراً بالكيل العام او الوزن كذلك اذا كان مما يعتبر فيه ذلك لا يجوز الاقتصار في ذلك على مشاهدته للغرر المنفي في البيع الشامل للسلم وغيره وحينئذ فلا يكفي دفع مجهول كقبضة من دراهم او قبة من طعام ونحو ذلك خلافاً للمرتضى فجوزه مكتفياً بالمشاهدة ولا دليل يعتد به له بل ظاهر الادلة خلافه خصوصاً ما اعتبر المعلومية في الثمن من النصوص التي لا تحصل قطعاً في نحو ذلك لابهامها نعم يتجه الاكتفاء بالمشاهدة فيما لا يعتبر في بيعه غيرها ضرورة عدم الفرق بين ثمن السلم وغيره في ذلك فاطلاق المصنف غير جيد ان لم ينزل عليه كما هو واضح **الشرط الخامس** تعيين الاجل اي الاجل المتعين ضرورة عدم اختصاص السلم بكون الاجل متعيناً فانه لو ذكر اجلاً مجهولاً فيه او غيره من العقود التي يشترط فيها المعلومية كان يقول متى ارتفعت او اجلاً يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج او نحو ذلك مما يؤدي الى الجهالة كالدياس والحصاد كان باطلاً بلا خلاف اجده بيننا بل عن نهج الحق والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما دل على نفي الغرر والنبوي في المقام كالنصوص المستفيضة التي لا يقدح فيها خصوصية موردها لعدم القائل بالفرق فالمتجه ان يكون المراد اشتراط اصل الاجل او يكون هو معنى لا يشترط منه وح فالسلم عنده اعم من المؤجل والحال كما عساه يومي اليه قوله ولو اشترط

كتاب السلف

سلما حالا لانه قيل يبطل لعدم الشرط المستفاد من اجماع الغنية والمحكي عن الشيخ وظاهر التذكرة والمحكي عن مجمع البرهان والكفاية والنسبة الى الامامية فيما عن مجمع الحق
والنبوي من اسلف فليسلف في كيل معلوم الى اجل معلوم وخبر سماعة سئلته عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت فيه قال نعم اذا كان الى
اجل معلوم وغيره بل قد اشتملت اكثر النصوص على ذكر الاجل وان لم تكن في سياق اشتراطه الا انه لا ينكر ظهورها في ان المعروف من السلم المؤجل بل لا ينكر انسياق التاخير
منه خصوصا بعد ملاحظة ان مشروعيته للارفاق بالمحتاجين فيكون حقيقة في المؤجل مجازا في غيره كما صرح به في التذكرة وقيل يصح سلما للاصل بعد منع
اعتبار الاجل في مفهومه كما يومي اليه جعله شرطا عند من اعتبره فيه والانسياق المزبور انما هو للغلبة لا لمجازية غيره والا لم يتم في الذي اجله يوم او نصف يوم ونحوهما
مما هو سلم حقيقة قطعا اذ المحقق عندنا عدم اعتبار كون الاجل له وقع في الثمن للاصل والاطلاق وغيرهما خلافا لما عن احمد والاوزاعي ... واقله ثلثة ولذا
عليه كما انه لا دليل على تحديده في الكثرة فمنع من الثلث سنين للنهي عن بيعه سنين المحمول على الكراهة عندنا وعلى كل حال فالمؤجل قليلا ليس مما قطعا ومنه
يعلم ما في الاستناد الى الارفاق الذي هو الحكمة في مشروعيته بل لعل المراد من النبوي وما شابهه ارادة بيان اعتبار المعلومية في الاجل لا اعتبار اصل الاجل وكان الظاهر انه
مبني على غلبة الاجل في السلف بل قلما يقع سلم بدونه بل ان اريد الحال وصح بيعا لا سلما كان ذلك مع استبعاد اعتبار الاجل الذي يمنع اشتماله على الغرر يمكن التوافق
على اسقاطه في صحته بل هو اذا جاز في المؤجل ففي الحال اولى كما اومي اليه صحيح ابن الحجاج سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري
منه حالا قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون فيها باسا يقولون هذا الى اجل فان كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق
به ثم قال لا باس ان يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك
حالا ونحوه اخبار اخر بل كان الظاهر منه ولعله اليه اشار المصنف بقوله وهو المروي لكن بشرط ان يكون عام الوجود في وقت العقد وان كان قد يناقش في ارادة جواز ذلك سلما
منه الذي يمنعه ابو حنيفة ومالك والاوزاعي بتوهم ارادتهم من لفظ الناس في كلام الراوي بامكان ارادة مطلق الشراء معا الاول هو الظاهر ويكون المنع منه لانه ليس عنده فيندرج
فيما دل على المنع عنه بل كان الخبر صريح في ذلك بل ربما كان في كلام السائل ايماء الى اعتبار الاجل في السلم اللهم الا ان يدفع بقوله عليه السلام اذا لم يكن اجل الخ الى السلم كما انه يمكن
دعوى ظهوره بادلة التسوية بين الحال والمؤجل في كيفية البيع مضافا الى اطلاق جملة من المعتبرة النافية للباس عن السلم مع الضبط بالمقدار من دون تعرض للاجل ولا ينافيها
ذكره في غيرها بعد ان كان المراد منه بيان الفرد المتعارف من السلف خصوصا مثل النبوي الوارد بلفظ الاسلاف الذي هو حقيقة في المؤجل فمنه لا بيع السلم الذي هو
عند الفقهاء الذي يقع من البايع مثلا بلفظ بعت ونحوه فتم وعلى كل حال فقد قال المص الميل اليه كالفاضل في القواعد حيث قال في بحث اشتراط الاجل فالوجه الاقرب عدم اشتراط
الاجل فيصح السلم في الحال لكن يصرح بالحلول وقال في التحرير ولا يشترط في المسلم فيه كونه مؤجلا بل يصح السلم في الحال لكن لو صرح بالحلول فان اطلق فالوجه البطلان سواء
ذكر الاجل قبل التفرق اولا وكذا الشهيد في اللمعة قال والاقرب جواز الحال مع عموم الوجود عند العقد واصرح منه ما في الدروس الشرط الثالث ان يكون المسلم فيه دينا
لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كانت بيعا ولو باع موصوفا كان سلما نظرا الى المعنى في الموضعين وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل
الذي لا يحتمله العين لان الاصح انه لا يشترط الاجل نعم يشترط التصريح بالحلول او عموم الوجود عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح ايضا ولو قصد الاجل اشترط ذكره
فيبطل العقد بدونه ولو اطلقا العقد حمل على الحلول ومن الغريب بعد ذلك كله ما في جامع المقاصد حيث فسر عبارة القواعد السابقة بارادة وقوع البيع بلفظ السلم
قال وجه القرب دلالته على المراد من البيع لانه يؤدي معنى ايجابه كما سبق لان السلم بيع لانه من جملة افراده فلا يكون استعمال اللفظ في بيع اخر استعمالا اجنبيا الا انه يجب
ان يصرح بالحلول لان جزء مفهوم السلم التاجيل فلا بد من صارف يصرفه عن مقتضاه وذلك هو التصريح بالحلول وتبعه على ذلك ثاني الشهيدين في تفسير عبارة اللمعة
الا انه اعترف بعد ذلك بان الظاهر منها وفي الدروس وكثير ان الحال مع قصد السلم وان تحقق جوازه مؤجلا وحالا مع التصريح بالحلول ولو قصداه بل مع الاطلاق
ايضا ويحمل على الحلول لو كان الذي اوهمهما ذلك حتى انهما فسرا العبارة بما يرجع الى النزاع في الصيغة المذكورة سابقا ما في المختلف فانه اجاب عما ذكره حجة للشيخ وابن ابي
عقيل وابن ادريس على اشتراط الاجل في السلم من النبوي السابق وغيره بانا نقول بموجبهما فانا نسلم وجوب ذكر الاجل مع قصد السلم وليس محل النزاع بل البحث فيما لو تبايعا
حالا بلفظ السلم ضرورة ظهوره في ان ذلك ليس محلا للنزاع بل انما هو فيما يرجع الى الصيغة لكن فيه ما عرفته بل المحكي عن الشيخ وابني ابي عقيل وادريس صريح في
ان المراد اشتراط الاجل وانه يبطل كونه سلما كما ان العبارات السابقة صريحة في خلافه وان نظر فيه في تلك العبارات انه فلا داعي الى تاويل الجميع بما هو مقطوع بفساده
عند التامل خصوصا بعد ما عرفت من قوة القول بعدم اشتراط الاجل فيه وانه يصح سلما فيعتبر حينئذ القبض في المجلس وغيره مما يعتبر فيه والمراد بالتصريح بالحلول
ما يشمل انفهامها عليه ضرورة عدم مدخلية اللفظ في ذلك بل قد عرفت ما في الدروس والروضة من الصحة مع الاطلاق المحمول على قصد الحلول وان كان قد يناقش
فيه بالفرق بين السلم وغيره في ذلك باعتبار غلبة تعارف استعماله في المؤجل فيشكل تنزيل اطلاق عقده عليه مع فرض خلوه عن قصد الحلول اللهم الا ان يراد به وقوع
الاطلاق المعلوم فيه عدم ارادة التاجيل ولا الحلول فان التنزيل على الحلول شرعي باعتبار تسبيب العقد الملك حال وقوعه فيستحق عليه المطالبة والاداء
لا عرفي فلا مدخلية لغلبة الاستعمال وعدمها فيه فتامل جيدا واما اعتبار عموم الوجود فيه فمرجعه الى **الشرط السادس** وهو ان يكون وجوده اي المسلم فيه غالبا
بحسب العادة وقت الحلول ولو كان معدوما وقت العقد لصدق القدرة على التسليم بذلك اذ العادة بمنزلة الموجود فلا يقدح العدم حينئذ وقت العقد وان كان
مقتضى الاستصحاب بقاؤه بل الظاهر ان ذلك ليس من ملك المعدوم في شيء ضرورة ان الحاصل بالعقد انه يملك عليه ذلك فهو اشبه شيء بالخطاب التعليقي الذي
لا قبح فيه ومنه يظهر الفرق بين ملك المعدوم والمضمون في الذمة كما انه بذلك ظهر انه لا فرق بين السلم وغيره في جواز المعاوضة على المعدوم في وقت العقد الموجود
في غيره اذا كان مورده الذمة فلا باس بوقوع ذلك ثمنا للمبيع ونحوه بل الظاهر ان مرجع هذا الشرط الى القدرة على التسليم الذي لا فرق فيها بين السلم وغيره ولذا عبر
عنه في الدروس بعضا السادس القدرة على التسليم عند الاجل فلا يعتبر حال العقد ولا فيما بينهما ونحوه عن الكفاية وفي التذكرة البحث الرابع امكان وجود
المسلم فيه مسئلة يشترط كون المسلم فيه موجودا وقت الاجل ليصح امكان التسليم فيه وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل هو شرط في كل مبيع وليس مرادهم من الامكان

الذي عبر به هنا وفي القواعد بجره لا احتمال القطع بل المراد امكان وجوده عادة فان الممكن يوجد بعادة هو الذي لا يعز وجوده ومن هنا فرع عليه انه لو اسلم في منقطع عند
الحل كالرطب في الشتاء لم يصح وكذا لو اسلم فيما يندر وجوده ويقل وقت الاجل حصوله كالرطب قبل وقته لتعذر حصول الشرط ولو غلب على الظن وجوده وقت الاجل
لكن لا يحصل الا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير من الرطب في الباكورة فالاقرب الجواز لامكان التحصيل عند الاجل وقد اتفق المسلم اليه خلافا للاكثر الشافعية الخ وظاهر
الجميع ما قلناه وفي مفتاح الكرامة ان كلام التذكرة والشرائع واللمعة والتذكرة في موضع منها والتحرير ونهج الحق غير واضح بكونه مأمون الانقطاع وزيد فيما عدا الاولين كونه
عام الوجود وفي الخلاف الاجماع على ذلك وفي التحرير نفي الخلاف عن الاولين وفي نهج الحق ان ذلك مذهب الامامية وفيه ان ما حضرني من الكتب لم يعبروا بذلك في بيان
الشرطية لاصل السلم بل ذكروا ذلك في السلف في خصوص المعدوم للرد على ابي حنيفة وستسمع عبارة التحرير ونهج الحق والسرائر وغيرها ونحو التذكرة بعد ان ذكر الشرط بالنما
التي سمعتها قال مسألة يجوز السلم في كل معدوم ان كان مما يوجد غالبا في محله ويكون مأمون الانقطاع في اجله ثم ذكر خلاف ابي حنيفة وضعفه نعم في الوسيلة انما يصح
السلف اذا اشتمل على تسعة شروط وصف المبيع وبيان النوع والمقدار بالشيء المعلوم وبيان الاجل وان يأمن انقطاعه المسلف فيه عند محله وعام الوجود وتعيين موضع
التسليم ان كان لنقله اجرة ومشاهدة راس المال ووصفه وتبيين مقداره وقبضه قبل التفرق ويمكن ان يريد بعام الوجود سنته وكيف كان فالمراد على الظاهر التعبير عنه بذلك
ما ذكرناه ايضا ضرورة كون المأمون انقطاعه الذي يعتاد وجوده بل كان من اردفه بعموم الوجود اراد تفسيره بذلك فيرجع الجميع الى معنى واحد ولذا قال في التحرير يجب كون المسلم
فيه عام الوجود عند الحلول بلا خلاف فكان الغرض من التعرض لهذا الشرط الذي لا يختص بالسلم الرد على الثوري والاوزاعي وابي حنيفة الذين لم يجوزوا السلم في
المعدوم وانه يجب ان يكون جنسه موجودا حال العقد الى حال المحل محتجين بان كل زمان من ذلك يجوز ان يكون محلا للمسلم فيه بان يموت المسلم اليه فيعتبر وجوده فيه كالمحل
هو واضح البطلان بل قول الاصحاب وان كان معدوما وقت العقد كالصريح في التعريض بهم ومن هنا قال في كشف الحق ذهبت الامامية الى جواز السلف في المعدوم اذا كان عام الوجود
وقت الحلول فقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يكون جنسه موجودا في حال العقد والى الحلول وما بينهما الخ وهو كالصريح في ان المراد ما ذكرناه وفي السرائر لم يذكر ذلك في شرائط السلم
وانما قال بعد الفراغ من جملة من احكامه يجوز السلف في المعدوم اذا كان مأمون الانقطاع وقال في المقنعة باب بيع المضمون ومن ابتاع شيئا معروفا بالصفات كان ذلك مضمونا
وان لم يكن الشيء حاضرا وقت الابتياع فاذا ابتاعه على ما ذكرناه كان في ضمان البائع حتى يسلمه الى المبتاع الى ان قال ولا يصح بيع مضمون شرطا من اصله ولا بيعه مطلقا بغير
اشتراط والمشترط من اصله بيع الحنطة من ارض مخصوصة والثمرة من شجرة بعينها والتحويل من غنم على حيالها او الزيت من الزيتون العلاني والدهن من السمسم المعين والثوب
من غزل امرأة بعينها الا ان ذلك بما خالف الصفة بل هو غير مضمون لجواز فوته ولا باس ببيع ذلك مطلقا من غير اضافته الى اصل مخصوص من بين الاصول بعد ان تميزه بالصفات
الى اخر الباب وليس شيء من كلامه تعرض لعموم الوجود وكذلك الشيخ في النهاية بل ظاهر اطلاق كلامهما عدم ذلك نصا على المنع مع اشتراط التعيين في الارض وغيرها لانهما
ذلك بعلة مخافة انه ليس شيئا ذلك مضمونا كما هو واضح وكيف كان فمراد الغرض بمحل المخالفة من عبارتي القواعد والدروس لما عند الاصحاب حيث اكتفيا بالامكان والقدرة
وهما اعم من عموم الوجود وغلبته واعتباره وفيه ما عرفت من ان المراد بالامكان ذلك واما القدرة فهي اوضح في هذا المعنى منه ضرورة عدم احرازها في غير العادة التي لم
يعلم حصول القدرة عليها للشك في اصل وجودها المقتضي للشك في القدرة عليها الذي هو معنى الغرر المنهي عنه مع انه قد صرح في الدروس بانه لو اسلم فيما يعسر وجوده عند الاجل
مع امكانه كالكثير من الفواكه في البواكير فان كان يوجد نادرا ابطل وان امكن تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه الجواز مع امكانه ويحتمل المنع لانه غرر وكيف كان فلا ريب في اعتبار
هذا الشرط بناء على ذلك لخبر عبد الرحمن والاجماع بقسميه وادلة الغرر وغيرها حجة عليه اما اذا اريد منه امر زائد على ما في البيع وانه لا يجوز السلم فيما يجوز نقله بغيره مما
لم يكن عام الوجود وغالبه كما عساه يوهمه ظاهر بعض العبارات وبعض الفروع المذكورة فلا اجد دليلا عليه بل اطلاق الادلة يقضي بخلافه بل يشهد له الخبر المقدس الاردبيلي على
اشتراط هذا الشرط وادعى ان موثقة عبد الرحمن المتقدمة سابقا دالة على خلافه بل وصحيح زرارة سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج فهو
له وان لم يخرج كان دينا عليه وخبر خالد بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ايضا في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له طعام قرية بعينها اعطاه حيث شاء وكان في الخبر سقطا
الا انه لا يقدح في الاستدلال كالمحكي عن خبر الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام كل طعام اشتريته في بيدر او طسوج اي ناحية فاتى الله عليه ليس للمشتري الا راس ماله ومن اشترى من طعام
موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه والجميع كما ترى منافية للشرط المزبور الذي قد عرفت خلو جملة من العبارات عنه على هذا النحو المذكور في كلام بعض
المتاخرين ومنهم الغنية واما السلم فشرائطه الزائدة التي تخصه اربعة ذكر الاجل المعلوم وذكر موضع التسليم اذا كان لحمله مؤونة وان يكون راس المال مشاهدا وان يقبض في مجلس العقد بدليل
الاجماع من الطائفة ولانه لا خلاف في صحته مع تكامل هذه الشروط ولا دليل على ذلك اذا لم تتكامل وهو كما ترى ظاهر في نفي الخلاف عن الصحة مع هذه الشروط التي ليس منها
عموم الوجود فيعلم ان مرجعه الى القدرة على التسليم التي لا فرق فيها بين السلم وغيره ومما يؤكد ذلك انه بناء على هذا الشرط وانه غير القدرة على التسليم ينبغي بطلان السلم
فيما اتفق انحصاره في بعض الناس من غلة او قهوة او ابل او غنم او عبيد او غير ذلك وان كان الموجود فعلا عند كثير الا ليس له ان يبيع شيئا منه مضمونا لا اسما او على انه سلم
او مؤجلا لباعه مثلا لاشتراط عموم الوجود والفرض انتفاؤه والبديهة تقضي بفساد ذلك كاقتضائها فساد دعوى بطلان السلم في غلة بلد العقد لاعتياد النقل منها اليه
مع انك قد سمعت ما في الدروس من الصحة مع فقد البلد بل الظاهر الصحة ولو شرط التسليم في بلد العقد وعدم عموم وجوده فيه غير قادح بعد امكان اتيانه فينقلح
منها مقدمة للتسليم ولو صرح باشتراط النقل كان اوضح في الصحة نعم يتجه البطلان فيما لو اسلم في غلة لا توجد الا في بلد بعيدة لا يعتاد النقل منها على ان يكون المراد منه
الغلة في هذا البلد ضرورة عدم القدرة على التسليم ولا يكفي وجودها في تلك البلد كما لا يصح عقد السلم عرفا في غلة بلد العقد التي لا يتعارف النقل منها الا
مثل تلك البلد الا بحيث لنقل من امثال ذلك الا نادرا مع المشقة والبعد المفرط ومن ذلك كله يظهر لك ما تسمعه من الروضة بل كاشبه التدافع بين اول كلامه و
ذيله الا ان يريد بالبلد التي اشترط التسليم فيها ما كانت من بلاد المسلم فيه فيتضح كلامه بل لعله بذلك يرجع الى ما ذكرناه كغيره من كلام الاصحاب وستسمع عبارة
التذكرة وغيرها في اخر البحث فتامل جيدا ومن ذلك كله يظهر لك ان ما ذكره سابقا من انه لا يجوز الاستقصاء في الوصف المؤدي الى عزة الوجود مرجعه الى ذلك عند
التامل وان علله بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بحاضر فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف

بعيد عن بلد

كتاب السلم ٤٦

مع انه يمكن ارجاعه الى ما قلنا وفي الحكي عن الايضاح تعليله بانه لما اجل جناب الحق جل شانه عن التكليف بما لا يطاق واقتضت حكمته البالغة عدم خرق نعمائه غالبا
بحمد بما يترتب على العبد من تناقض الارادات بطل السلم فيما يؤدي الى احدهما قطعا او ما يجد بدا انه يجد ببطلانه قال فظهر من ذلك ان ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه وبهي مالا
يعز لكن وجود امثلة في الاغلب لا تستقصى الصفات والاقرب فيه الصحة لعدم استلزامه المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة نحو المقتضيه عقد البيع نفعا الملك
وهو عزة الوجود ثم احتمل بطلانه قلت لا ريب في ضعف الاحتمال اذا كانت القلة بحيث لا تقدم المعاملة معها سفها ومنه يعلم ما في القواعد من ان الاقرب جواز اشتراطهما لا يعز
وجوده وان كان استقصى كالسمن والجوهر ان كان مراده البطلان بغير الاقرب بين ما قيل ان غير الاقرب الوجود وان كان فيه ما سالك الاول في الضعف او اضعف اذ لم نعثر على
نوعه للمعلومية عليه كما هو واضح وكيف كان فالمتم ان مرجع المنع في عزة الوجود الى فقد هذا الشرط معها لا انه امر اخر زائد على ذلك لعدم الدليل الا الاجماع المحكي الظاهر
في انه هو الاجماع الذي حكي على هذا الشرط وقد عرفت ان مرجعه الى القدرة على التسليم التي لا يطمأن بها الا في مقام الوجود بل لا تخرج المعاملة عن كونها سفهية الا بنحو ذلك ثم
قد اعتبر في الروضة غلبة وجوده في البلد الذي اشترط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق بناء على انصرافه اليه عند الاطلاق وفيما قاربهما بحيث ينقل اليهما عادة ولا
يكفي الوجود فيما لا يعتاد نقله منه في غرض المعاملة بل ينقل هدية ونحو ذلك ثم ذكر انه لو عين غلة بلد لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله اليه ولو انعكس بان عين غلة
غيره مع لزوم التسليم شارطا نقله اليه فالوجه الصحة وان كان يبطل مع الاطلاق والفرق ان بلد التسليم حينئذ بمنزلة شرط اخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه وكانه اخذ
ذلك مما في التذكرة قال ولا يكفي وجوده اي المسلم فيه في بلد لا يعتاد نقله اليه الا نادرا كالهدية ولو عين بلد الم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله الى ان قال ولو شرط
نقل الفاكهة من بلد بعيد الى بلد قبل وجودها في بلد صح وان كان يبطل مع الاطلاق ولا يجب عليه السعي فيها والفرق بينه وبين البواكير انها مقصودة عند العقد بحمل
تعلم البلدان ولو فرض قصد ذلك لبلد صح وعلى كل حال فقد يتوهم منه امر زائد على القدرة على التسليم المشترطة في البيع ضرورة ان المدار فيهما على صدقها من غير ملاحظة
لبلد التسليم وغيره فيجب عليه نقله اليه ان لم يكن فيه مقدمة للتسليم فيه لا ان الوجود فيه مقدمة لوجوب دفعه لكن قد عرفت فيما مضى احتمال ارادته ما لا ينافي ما ذكرناه
مع انه قد يؤيده ما في التذكرة فالا يجوز ان يسلم في شيء ببلد لا يوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل اليه من بلد اخر لامكان التسليم وقت الاجل مكان ساغ كغيره ولا فرق
بين ان يكون بعيدا او قريبا ولا ان يكون مما يعتاد نقله اليه او لا ولا يعتبر مسافة القصر هنا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان كان قريبا صح وان كان بعيدا
لم يصح وقال اخرون ان كان مما يعتاد نقله اليه في غرض المعاملة لا في معرض التحف والهدايا والمصادرات صح السلم والا فلا اما لو اسلم في شيء يوجد غالبا في ذلك البلد
وقت الحلول فانقطع انقطاعه فيه وامكن وجوده في غيره من البلاد فهل يجب على البائع نقله الاقرب ذلك مع انتفاء المشقة وعدم البعد المفرط ولا عبرة بمسافة
القصر ولا امكان الرجوع من يومه الا انه لا يخفى منافاته الاول لفروع الروضة الا مع التاويل وفي التنقيح لو كان يوجد في بلد اخر لم يجب نقله الا مع المشقة ولا مع
عدمها اذا كان قد عين البلد والا وجب فتامل جيدا فان المسئلة من المشكلات وكان منشأ الوهم فيها تلك العبارة التي وقعت لهم على ابي حنيفة في السلف في المعدن والله اعلم
ولكن ينبغي ان يعلم انه لو ذكر بلد المسلم فيه على وجه يكون من صفاته لم يكف وجوده في غيره وكذا لو اطلق وكان الاطلاق منصرفا الى ذلك على هذا الوجه اما اذا كان
تمام استحقاق السلم من حيث المدينة وكان قد اشترط بلد مخصوصة او كان اطلاق العقد مقتضيا ذلك فلا يعتبر وجوده في ذلك البلد بل يكفي الاتيان بالكلي النامي
في الذمة على وصفه من اي بلد كان من غير فرق بين بلد العقد وغيره ولعل هذا مراد ثاني الشهيدين اذا لم يكن ثمة فرق قرينة تقتضي ارادة علة بلد المسلم على وجه
الوصفية ولو تحمل بحالها والله العالم وكيف كان فلا بد ان يكون الاجل الذي قد عرفت وجوب تعيينه وانه لا يجوز ان يكون محتملا للزيادة والنقصان معلوما للمتعاقدين
فلا يكفي انضباطه في نفسه ان احتمل لانه واضح الضعف لغرر وانسباب الغرر عند هما مما اعتبر معلوميته من النص ومعقد الاجماع وغيرهما فلا يجوز التاجيل بالنيروز انفقا
الشمس الى برج الحمل المسمى بالنيروز وبرج الميزان المسمى بالمهرجان وبفصح النصارى وهو عيد من اعيادهم كالسعانين والفطر اللذين هما عيدان من اعياد اهل الذمة
ولا بالاشهر العرفية كتموز او مرداد ماه والرومية كحزيران وتموز وغير ذلك الا اذا كانا يعلمان ذلك معهما وسعد افتح من نفع الجهالة ولعل اطلاق الفاضل في التذكرة
والقواعد جواز لذلك محمول على صورة علمهما وان كان قد يوهم بعض عبارات الاول خلاف ذلك لكن يقوى ان مراده الرد على بعض من اطلق المنع من العامة كما يومي اليه بعد
ذلك اعتبار علم المتعاقدين وعدد به ما من بعض عبارات انه التوقف في ذلك والتحقيق ما ذكرنا ولا يرد عليه التاجيل بالشهر الهلالي الذي لم يعلم بنفسه ومما سبق للثاني العرفي
في ذلك قد عدمثلهما انه عندهما اذا قال الى جمادى حمل على اولهما وكذا الى ربيع وكذا الى الخميس والجمعة ملا بل على الاخيرين بل ولا اشكال معتد به فيه في العرف
كان التعريف فيهما واشباههما للعهدية كان الجزء بينهما من اسماء الاشهر كرمضان وشعبان كان ايضا في الحمل على الاقرب مما بيع وجمادى في نظر التذكرة عدم حملهما على الاقرب باعا
لتخيل الاشتراك اللفظي وفيه منع واضح ضرورة انهما من المشترك المعنوي اذ معنى الاول كل ثلاثين بين صفر وجمادى في كل سنة والثاني كل ثلاثين بين ربيع الثاني ورجب
في كل سنة فهما كخميس وجمعة لليوم المخصوص من كل اسبوع ومن هنا ساوى بعضهم بين الجميع في الصحة والبطلان وقد عرفت ان الفهم العرفي على التنزيل على الاقرب في الجميع
ان اختلفا في مرتبة الظهور وهو العمدة لا التعليق على الاسم الصادق بحصول الاقرب للعدم رجوعه بعد التامل الى محصل يعتمد عليه ونظهر ثمرة الحمل فيما لو ما نا ولم يصرحا
بالقصد او فيما اذا اختلفا بعد فانه يقدم مدعي الاقرب بل يظهر ايضا فيما اذا اوقعا العقد غير مستحضرين الاقرب لا انهما من اهل العرف اللذان يحملانه عليه لو سمعا فانه
يحكم بصحة العقد ويحمل على الاقرب لان عدم الاستحضار ليس جهالة نعم لو لم يعلما العرف فلو وقعا العقد معتمدين على السؤال عنه بعد ذلك اتجه البطلان لما عرفت من ان
لا بد في رفع الغرر علمهما بذلك لا مضبوطيته في الواقع كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم ويحمل الشهر عند الاطلاق على عدة بين هلالين مع الامكان كما لو وقع العقد
فيما يقال عليه عرفا انه اول ليلة الهلال بلا خلاف اجده فيه بل ظاهرهم انه المعنى الحقيقي للشهر بل هو المراد مما في التذكرة من ان الشهر الشرعي ما بين الهلالين اذ من
المعلوم عدم الحقيقة له شرعا نعم لو تعذر ارادة الهلالي للقرينة او كان العقد في الاثناء الى شهر والغرض انتهاء الاجل بالعقد حمل على الثلاثين يوما لانه المتعارف بعد تعذر
الحقيقي فليس هو من المشترك لفظا بينهما لاصالة عدمه ولا من المشترك معنى لعدم القدر المشترك بينهما بحيث يطلق بوضعه لهما والاكتفاء بكل منهما في نحو من اقام سنة
اشهر او لذا قال السيد لعبده انت حر في هذا البلاد شهرا او غير ذلك يمكن ان يكون لظهور ارادة عموم الجهات كالنوم المكرر في اقامة عشرة ايام المعلوم انه مع التلفيق ليس يوما

حقيقة كما لو مبنية بطلانه لعدم اعتبار او احتساب يوما فليس الا التلفيق مع دعوى كون المراد من العبارة ما يشمله ولو من عموم المجاز فتامل جيدا نعم قد يناقش في الفرض بمنع انسياق الثلثين منضمين مع صدق الشهر على ما اذا اكمله بقدر الفائت من الشهر المقبل نصفا او ثلثا او غيرهما كما تسمعه فيما لو كان الاجل شهرين فصاعدا وكان العقد في اثناء الاول ودعوى اختصاص النزاع فيه بدونه كما هو ظاهر ثاني الشهيدين وغيره بل لعله ظاهر الكل ايضا لا مستند لها كما لا يخفى على من لاحظ ادلة الطرفين في المسئلة الاتية اللهم الا ان يقال ان ظاهر الشهرين كونهما على نسق واحد فاذا كان احدهما هلاليا قطعا لا امكانه وجب تلفيق الثاني كذلك بخلاف الشهر الواحد المنكر فلو قال الى ربيع مثلا الاجل الى شهر كذا وكان زمانا فاصلا بينه وبين ما جعله غاية حل باول جزء من ليله لهلال النظر الى العرف في خروج الغاية هنا او ان المراد كون غاية التاخير دخول رجب مثلا اما اذا قال الى شهر وابهم فالعرف قاض بان المراد مضي شهر لا الشروع في مسمى الشهر القاضي بكون الاجل المسلم ضرورة تحقق ذلك باول لحظة متصلة بالعقد وليس في الفرق وهذا الفهم العرفي ان الشهر المبهم اسم لمجموع المدة فلا يتحقق الا بعد مضيها بخلاف رجب الذي يتحقق باول جزء منه انفهم ان رجب ايضا مجموع المدة نعم قد يقال انه مثل ما اشرنا اليه من انه لو كان المراد به ما يراد به من المعين كان السلم بلا اجل والفرض ارادة التوجيل قطعا ومنه ينقدح وجه الصحة فيما لو فرض التاجيل بالمعين على نحو ذلك كما لو قال الى رجب وهو في اول رجب فيحمل على ارادة مضي رجب ان كان قد بان منه اولا بانه لا مانع من حمله على الحلول بناء على وقوع السلم كذلك وعلى القول بعدمه يتجه البطلان كما في المسالك بفقد شرط الصحة ومخالفة الظاهر لتحصيل حكم شرعي غير لازم لان البطلان شرعي ايضا ولو قال محله في شهر كذا او في يوم كذا بطل وفاقا للفاضل والكركي وغيرهما للجهالة بعد التعيين اللهم الا ان يدعى التسامح في ذلك كالتسامح في تمامية الشهر ونقصانا او يدعى الحلول باول جزء منهما كما لو جعلا غاية كما هو المحكي عن مبسوط الشيخ رحمه الله وفيه منع فهم العرف ذلك كمنع المساواة بين التسامحين خصوصا في الشهر ولو قال الى اول الشهر او اخره ففي القواعد احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الاخر وفيه انه مجاز والحقيقة اول جزء منه واخره فالوجه الصحة اذا لم يذكر الاول والله اعلم ولو قال الى شهرين مثلا وكان العقد في اول الشهر عد شهرين باهله لما عرفت من انه المعنى الحقيقي والاعتبار ممكنة وان كان قد وقع العقد في اثناء الشهر احتسب الثاني هلاليا لا امكانه واتم من الثالث بقدر الفائت من شهر العقد نصفا او ثلثا او نحوهما حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما يتم به تسعة وعشرين يوما لان النقص جاء في اخره وهو من جملة الاجل والثابت من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وبذلك يكون الشهران هلاليين وهو ظاهر اللمعة وعن المبسوط انه قواه ولعله للصدق عرفا بذلك لانه اقرب الى مراعاة الحقيقة فيما بقي وفيما مضى وقيل والقائل الاكثر كما في المسالك يعتبر ما عدا الاول هلاليا لامكانه واما هو ففيه من الثالث ثلثين يوما لانه لما تعذر الحمل الى حقيقة ضرورة انقضاء اغلبه اطراح المنكسر فيلغو الاجل عن العقد فيتعين لفضل العدد بالولايقدح اتمامه من الشهر المتاخر دون الذي يليه محافظة على بقاء الهلال الى حقيقة فيه ولان الاكمال صادق سواء كمل من الذي يليه ام من غيره الا ان الاكمال بما يليه مقتضى الاتصال الحاصل في الاخر مع امكانه فيتعين الثاني ولا محذور فيه بعد ان كان جميع الاجل بحكم واحد فلم يكن التخلل لشيء اخر فيه ولعلك عرفت غيره فالمتم وهو اشبه فاما للفاضل في الشهيدين والمحكي عن المبسوط وغيره لكن لا دليل لا سند له في المسالك بان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين وثلثين يوما ملفقة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلثة اشهر عرفا فيحل الاجل والا كان زائدا من المشترط وبانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف وان كانت الثلثة ناقصة وهذا امر ثابت في العرف حقيقة فيكفي اكمالها خمسة عشر يوما لصدق الثلثة معها وفيه انه لم يظهر لنا وجه معتد به لتفسير المثال بالشهر من الثلثة مع انهما سواء في الصدق العرفي وقوله والا لكان لا يتم في نفي احتمال اعتبار اتمامه هلاليا ضرورة عدم اقتضائه ازيد من المشترط كما هو واضح وظاهر القائل ماعتبار الثلثين يوما عدا كفاية اتمامه بالنصف الناقص وعن هنا كان يلزم على هذا القول انه لو جعل الاجل ثلثة اشهر مثلا ووقع العقد في صفر بعد مضي ساعتين وجاء ناقصا فانه يكمل من جمادى الاولى يوما وساعتين فيحصل من ذلك ثلثة اشهر هلالية زائدة يوما وساعتين والعرف واضح الصدق بدون ذلك واما القول بانكسار الجميع الذي نفي عنه البعد في المختلف بل حكي عن احد قولي المبسوط وان اختير بان الايام الباقية من الشهر المنكسر اما ان لا تحتسب لاحدهما او من الثاني وكلاهما محال فليس الا احتسابها من الاول وحينئذ لا يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول مما يليه فينكسر حينئذ وهكذا لكن قد بينا ما فيه اولا بعد اعتبار الهلال في الممكن منه وقد عرفت المعنى التلفيقي من الاخير وانه لا محذور فيه وثانيا بانه ينتقض بناء على اعتبار الجميع ثلثين يوما بزيادة ثلثة ايام مثلا لو فرض كون الاجل ثلثة اشهر والنقص نقصانها اللهم الا ان يريد بانكسارها جميعا واعتبارها هلالية باتمام كل منها بقدر الفائت منه وفيه منع صدق تمام الشهر فانه لو كان ناقصا باتمامه اربعة عشر يوما ونصف من الشهر الاخر ومن ذلك ينقدح الضعف في القول الاول لعل القول بانه هلالي بان يوخذ نصف الهلالي الثاني مكملا به الشهر الاول وان كان ناقصا اولى في الصدق العرفي الا انه لما كان الثاني غير معلوم هلاله تاما او ناقصا وكان الاصل والاصل عدم الحلول وجب الانفصال في نصفه قبل ان يتبين حال الخمسة عشر وهكذا الثلث والربع ونحوه لو كان الاجل نصف الشهر المعين ومن ذلك كله يظهر لك ان الاحتمالات خمسة لو ازيد بعضها انواع لعل الاول من ذلك لا حالة على الامر ما يصدق عليه العرف وربما اختلف فتامل جيدا والله اعلم ولو قال الى يوم الخميس حل باول الغلس او الفجر مثلما عرفته سابقا اذ لا فرق بينه وبين الشهر المعين وكيف كان فلا يشترط في صحة السلم ذكر موضع التسليم على الاشبه الاشهر بل المشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا ولو كان في حمله مؤنة ولو كان العقد في مكان من قصدهما او الواحد منهما مفارقته لاطلاق الادلة الواردة في معرض البيان المؤيدة بعدم ظهور مانع سوى تحمل تفاوت الاغراض بذلك تفاوتا يختلف به الثمن في الجمع او في بعض الاحوال وهو واضح الفساد ضرورة عدم اقتضاء ذلك الاشتراط اذا لم يكن مؤديا الى جهالة في الثمن والمثمن ومن هنا لم يجب الاستقصاء في الوصف وان اختلف الثمن به ولا ريب في عدم الجهالة عرفا بترك ذكر موضع التسليم اذ هو امر خارج عن المبيع فالمكان حينئذ كالزمان لا يجب التعرض له في رفع الجهالة والا لوجب في النسيئة ونحوها ودعوى الخروج بالاجماع كما ترى و لا المطالبة به حيث شاء الا اذا كان هناك عرف يقتضي الانصراف الى مكان مخصوص العقد يتبع حينئذ كالمشروط كما هو ظاهر الاصحاب في المقام ونحوه من العقود التي تنصرف الى ارادة التسليم في بلد العقد وان كان للنظر فيه مجال خصوصا اذا كان قد وقع موجبا وفي مكان من قصدهما او قصد احدهما مفارقته وعلى كل حال فذلك بحث اخر خارج عما نحن فيه فلا يقال انه لا ينافي القول بالاشتراط المبني قطعا على عدم الانصراف ضرورة انه غير متجه بناء على الانصراف الا ارتفاع الجهالة المقتضية للاشتراط بذلك اذ الظاهر ان القول بالعدم ليس مبنيا الانصراف الذي قد يفقد كما اذا كانا في مكان من قصدهما مفارقته او غيره لكن قد بنينا ما ذكرنا من عدم قدح مثل هذه الجهالة بعد ان لم تكن في الثمن والمثمن فتامل وكيف كان فقد ظهر لك ضعف القول باشتراطه مطلقا

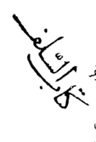


الذي اختاره في الدروس بل نسبه بعضهم الى الحلى وان كان الحكي من عبارته غير ظاهر في ذلك قال اذا كان السلم مؤجلا فلا بد من ذكر موضع التسليم فان كان في حمله مؤنة
فلا بد من ذكره الى ان قال الصحيح انه يجب ذكر الموضع والمؤنة بدليل طريقة الاحتياط لانه اذا ذكر الموضع والمؤنة صح السلم بلا خلاف واذا لم يذكرهما لا دليل على صحته هذا ونحن
نسب اليه ما عن المبسوط الذي قواه الكركي من التفصيل بين ما يكون لحمله مؤنة فيجب والا يكون كذلك فلا يجب وجهه كسابقه وجواب نظيرهما ذكرناه في الشرائط انه لم يذهب اليه احد
من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلام وانما هو احد قولي الشافعي لعل شيخنا الاخر في اسنده لانه لم يتعرض لاجماع الفرقة ولا لورود خبر في ذلك وهو من الغريب مما نسبه
في المختلف بانهم نصوا على اشتراط الوصف وهو يتناول المكان لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة للماهية فتكون الاخبار الدالة عليه دالة ضرورة عدم ارادة ذلك من الوصف المعتبر
في المسلم فيه الذي قد عرفت ان اعتباره لرفع الجهالة التي لا فرق فيها بين السلم وغيره وفرض احتياج الحمل الى المؤنة لا يوجب التعيين خصوصا مع انصراف العقد بناء عليه بل
ان لم ينصرف اذ المرجع حينئذ في ذلك الى الشرع ولعل قواعده تقتضي وجوب الحمل الى المسلم لانه يستحق التسليم على المسلم اليه من حيث المعاوضة فيجب الحمل حينئذ مقدمة الا
اذا استلزم مشقة يسقط التكليف بها معه ويحتمل عدم الوجوب للاصل فيبقى في ذمته على نحو الامانة واما التفصيل بين ما اذا كانا في مكان من قصدهما او احدهما
مفارقته برية كان او غيره وعدمه فيجب التعيين في الاول دون الثاني وهو القول الرابع فمكان متساعد انصراف العقد فيتحقق الجهالة فيه ما عرفت ومنه يظهر
ضعف القول بالتفصيل بين ما كان في حمله مؤنة او كانا في مكان من قصدهما المفارقة وعدمهما فيجب مع واحد منهما ولا يجب مع عدمهما وشيخ الاولى ما عرفت ومع ذلك يكون
كالمحال الذي قطع في المسالك بعدم الاشتراط فيه ولانه ليس محلا للخلاف فيكون ح كغيره من البيوع يستحق المطالبة به في محل العقد او في محل المطالبة ان عارفاه
هذا وفي المسالك ان المعتبر في تعيين المكان ذكر محل لا يختلف الحال في جهاته واجزائه عرفا كالبلد المتوسط فما دونه والقطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها في تحصيل
كلفة زائدة في جهة منها دون جهة لا اطلاق البلد ولا الموضع المخصوص الصغير وفيه انه يمكن القول بصحة الاول بناء على تحقق اشتراط موضع التسليم بل والاخير اذا كان فيه غرض
معتد به لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد يدفع الاول بانه وان قلنا بعدم الاشتراط الا انه مع التعرض له تعتبر المعلومية لانه اذا كان مجهولا افسد العقد بالجهالة في
جهالته الى غيره بخلاف ما اذا لم يتعرض له كما انه قد يدفع الثاني بان الغرض فيه عدم الغرض المعتد بها والامر سهل **المقصد الثالث** في احكامه وفيه مسائل الاولى
اذا اسلف في شيء لم يجز بيعه قبل حلوله لا لعدم ملكيته قبل الاجل ضرورة عدم مدخليته فيها اذ العقد هو السبب في الملك والاجل انما هو للمطالبة ولا لعدم القدرة على التسليم
من المعلوم انه في المؤجل عند الاجل ولا لغير ذلك من الامور المعلوم بطلانها بل للاجماع المحكي في التنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد عليه وعن كشف الرموز انه لم يكن
محصلا بل لعله كذلك ولا يقدح ما في الوسيلة فانه قال واذا اراد بيع المسلف ما اسلف فيه من المستسلف عند حلول الاجل او قبله بجنس ما ابتاعه باكثر من الثمن
الذي ابتاعه لم يجز ومن يبيع بجنس غيره ذلك جاز بعد سبقه بالاجماع ولحوقه به فضلا عن خلاف بعض متاخري المتاخرين في ذلك لعموم البيع ونحوه مما لا يخفى على اصاغر
الطلبة فضلا عن رؤساء الدين والمحامين عن شريعة سيد المرسلين واما انه يجوز بعد حلوله وقبضه فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاقوى جوازه وان لم يقبضه على من
هو عليه او على غيره بجنس الثمن وبمخالفه بالمساوي له او بالاقل او بالاكثر ما لم يستلزم الربا سواء كان المسلم فيه طعاما او غيره مكيلا او موزونا او معدودا او غيره لاطلاق
الادلة وعمومها وخصوص مرسل ابان عن الصادق ع في رجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه فقال
لا باس بذلك وموثق ابن فضال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وخبر علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على
رجل تمر او حنطة او شعير فلما تقاضاه قال خذ بما لك عندي دراهم ايجوز ذلك ام لا فكتب ع يجوز ذلك عن تراض منهما وخبر العيص بن القاسم عن الصادق ع قال سألته عن
رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا و
كذا صاعا فانها على ان المراد بذلك كله خصوصا الاخير البيع لا الوفاء بدونه وقصورها سندا او دلالة منجبر بالشهرة المحكية والمحصلة كما ان اختصاص موارد بعضها بالبيع
على من هو له غير قادح بعد تتميمه بما في الرياض من انه لا قائل بالفرق بين الطائفة وان كان قد يناقش بما في التنقيح من الاجماع على صحة بيع السلم بعد حلوله قبل قبضه على
من هو عليه وعلى غيره نعم خلافا للشيخ فمنعه ابن ادريس وكذلك لانه في السرائر في باب السلم بعد ان حكى عن الشيخ الجواز منعه قال قد حررنا القول في بيع الدين
وقلنا انه لا يجوز الا على من هو عليه شرحناه واوضحناه في باب الديون بما لا طائل في اعادته فجعل ما نحن فيه من جزئيات تلك المسألة وكيف كان ففي الرياض انه لا مخالف
في ذلك الا الشيخ في التهذيب حيث منع من البيع بالدراهم اذا كان الثمن الاول كذلك لخبر علي بن جعفر قال سألته عن الرجل له على الاخر تمر او شعير او حنطة ياخذ بقيمته دراهم قال
اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي اشترى به دراهم قال وضعف سنده يمنع من العمل به مع احتماله ككلام التهذيب الحمل على صورة التفاوت بالزيادة والنقيصة كما نبه
الجماعة ولذا لم ينسبوا اليه القول الاول بالمرة بل نسبوا الى هذا القول غيره ممن وافق من الطائفة كالاسكافي والعماني والقاضي وابن حمزة والحلبي وابن زهرة وادعى في
الدروس انه مذهب الاكثر وعن الحلبي دعوى الاجماع عليه وهو ظاهر الغنية واختاره جمع ممن تأخر بل هو مال اليه في الرياض للاجماع المحكي والنصوص المستفيضة كصحيح محمد
ابن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع من اشترى طعاما او علفا الى اجل فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا
تظلمون ولا تظلمون وصحيح الحلبي عنه ايضا قال قال امير المؤمنين ع في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم
ورقا فقال لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة ولا يزداد عليه شيئا وصحيح الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن الرجل يسلف في الغنم على جميع ما عليه باخذ صاحب
الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها ويأخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم وصحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر مائة درهم فيأتي صاحبه
حين يحل له الذي فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا باس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه ومنها ان الثمن
المحكي مع مضمون بعض كتب المتاخرين انه لا خلاف بل ادعى جماعة كما قيل عليه الشهرة مع ان الموجود في الغنية فاذا حل جاز بيعه من المسلم اليه بمثل ما نقد فيه وباكثر ثمنه من غير جنسه
ومن غير المسلم اليه بمثل ذلك واكثر منه من جنسه وغيره بدليل اجماع الطائفة وظاهر القرآن وقد دلالة الاصل الا ان يكون المسلم فيه طعاما فان بيعه قبل قبضه لا يجوز اجماعا على
ما قدمنا وهو صريح في التفصيل بين بيعه على من هو عليه وعلى غيره كظاهر ما سمعته سابقا من الوسيلة والمحكي من عبارة ابي الصلاح في المختلف خال عن الاجماع وظاهره في

فلا يصلح دراهم بدل الطعام

غير المنقول عنه قال لعقد يقتضي تسليم المعجل وتأخير المؤجل وتسليمه عند حلول الأجل سواء كان البائع مشتريا لما في البيع او الثمن فاذا حل ولم يكن عنده عوض ما عقد عليه
وعليه اجحاف ويصح اقامة العروض عنه من غير جنسه ولا يجوز له ابتياعه من مستحقه بمثل ما باعه منه في الجنس ولا بزيادة عليه نقدا ولا نسيئة ولا نقله الى سلف آخر ويجوز
له ابتياعه بغير ما بيعه منه نقدا وهو كما ترى ظاهر في المنع حتى بالمماثل نعم حكى عنه في المختلف ايضا انه قال بعد كلام طويل ولا يجوز لمن اسلم في متاع ان يبيعه مستسلمه
ولا غيره قبل حلول اجله فاذا حل اجله جاز بيعه منه بمثل ما نقده او اكثر منه من غير جنسه من غير المستسلم بمثل ذلك واكثر منه من جنسه وغيره وهو كالعينة والوسيلة ولعل محمله على
التعليل الاول لخبر علي بن جعفر السابق فانه قد اعترف في المختلف بدلالته على ذلك فكان نسبة هذا القول اليه اولى مما في الرياض من نسبته الى المهذب الشيخ كما سمعت مع
ان المحكي من عبارة المهذب في المختلف صريحة في خلافه ولذا لم ينسبه اليه فيه بل جعله من القائلين بالمنع من الزيادة فلاحظ وتأمل جيدا انه قد حكى عن مبسوطه في المختلف
انه قال اذا حل عليه طعام بعقد السلم فدفع الى المسلم دراهم نظر فان قال خذها بدل الطعام لم يجز لان بيع المسلم قبل القبض غير جائز سواء باعه من المسلم اليه او من الاجنبي
اجماعا وحكى عنه ايضا انه لو كان له طعام من سلف عليه مثله من سلف آخر فاحاله بما عليه لم يجز لانه قبل القبض اجماعا وظاهره عدم الجواز قبل القبض مطلقا فتكون
الاقوال ستة او سبعة والصحيح منها ما ذكرناه والمراد من خبر محمد بن قيس بعد تسليم عدم الاضطراب فيه متنا على ما في التهذيب وغيره ان المسلم اذا لم يوجد شرطه لانه في المسلم
او لعدم مطالبته به الا بعد انقطاعه لم يرد الانتظار الى زمن حصول شرطه بل رد الورق فليس له ان يأخذ الا رأس ماله لا يظلم ولا يظلم فيفسخ العقد ويسترد الثمن الا ان
المراد منعه عليه رأس ماله وكذا صحيح الاخير وربما يؤيد ذلك ان الخصم لا يعبر بذلك عليه في مفروض البحث اذ يجوز له عنده بيعه بغير الجنس بما يساوي الثمن اضعافا مضاعفة
مع ان الخبر قد تضمن انه ليس له الا ذلك كما هو واضح واما صحيح الحلبي فلا دلالة له فيه اصلا ضرورة عدم البأس فيما تضمنه بعد التراضي منهما مع انه لم يعلم ان رأس مال السلم فيه
دراهم ولا تعرض فيه للزيادة والنقيصة وبالجملة هو غير ظاهر في ارادة البيع وصحيح يعقوب يمكن حمله على ارادة السؤال عن جواز الفسخ في البعض ولو مع التراضي فاجابه
بانه لا بأس به اذا اخذ منه كما اعطاه حتى لا يترتب عليه الربا الا ان المراد ان يبيعه عليه بذلك اذ لا يحصل ترتب الربا عليه بعد ان كان في ذمة المسلم اليه الحنطة والتمر او
غير ربوي كالابل ونحوها لا الدراهم التي يتهمها ومنه يعلم انه لا وجه للاشارة باية الربا الى ذلك في الخبر الاول ولعله لا بد من حمله على ما قلنا وبذلك يظهر لك ضعف هذه
عن الادلة المعارضة لها من الاصل والعمومات وخصوص النصوص السابقة التي قد يناقش فيها ايضا بان غايتها من الوفاء لا البيع فلا تدل على المطلوب فيها ايضا لكن لا يخفى
بعد امكان منع هذه المناقشة فيها لظهور بعضها سيما بعضها في غير ذلك ان الاصول والعمومات كافية في الحجة فميل الفاضل في الرياض الى القول بعدم الجواز في البيع بالجنس مع
الزيادة في غير محله قطعا واما البيع بغير الجنس زاد او نقص فلا خلاف في جوازه في المختلف انهم قد اجمعوا عليه وفي الرياض انه لا ريب فيه وفي البيع بالجنس مع عدم الزيادة
فتوى ورواية فلك قد سمعت كلام ابي الصلاح وان كان لا ريب في ضعفه وعلى كل حال فقد ظهر لك قوة القول بالجواز مطلقا كما انه قد ظهر لك بمقتضى اطلاق الادلة و
خصوص بعضها عدم الفرق في ذلك بين كون المسلم فيه مكيلا او موزونا او بين غيرهما ولا بين كونه طعاما او غيره فما سمعته من الغنية هنا من الاجماع على عدم الجواز في الطعام
في غير محله فلعل مبناه ما تقدم سابقا في مبحث القبض من قول بعضهم بالمنع عن بيع المبيع اذا كان مكيلا او موزونا قبل قبضه ومن آخرين منهم ابن حمزة في خصوص الطعام
منهما لكن قد تقدم لك هناك ضعفهما وضعف غيرهما مع انه يمكن القول به هناك وان لم نقل به هنا للادلة الخاصة الحاكمة على غيرها بخصوص موارد ما يمنع عليه غير محتاج
بعد عدم الدليل الصالح للفرق بل لولا التسامح في دليل الكراهة لامكن المناقشة في ثبوتها في الطعام فضلا عن مطلق المكيل والموزون فضلا عن غيرهما كما هو مقتضى
اطلاق قول بعض النحو على كراهة لعدم الدليل بل لعل ظاهر ادلة المقام عدمها في المبيع على من هو عليه لكن التسامح فيها يمكن القول بها ولو لاحتمال الاندراج فيما تقدم في ذلك
المقام والخروج عن شبهة الخلاف في الطعام والاجماع المدعى عليه هنا ولغير ذلك وعلى كل حال فقد اتضح لك من ذلك كله انه يجوز بيعه قبل قبضه بازيد من رأس المال او انقص وكذا
يجوز بيع بعضه كذلك وتوليته وتولية بعضه والشركة فيه وفي بعضه لعدم الفرق بين الجميع في مقتضى بعض الادلة السابقة خلافا للمحكي من الشافعي فلم يجوز للمسلم ان يشرك غيره
في السلم فيقول للمشارك في نصفه بنصف الثمن الا ان يوليه فيقول وليتك جميعه بجميع الثمن ونصفه بنصف الثمن لانها معاوضة في المسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كما لو كانت بلفظ
البيع فهو كما ترى ولا يقال ان اطلاق الاصحاب هنا الجواز مبني على ما ذكروه في باب النقد من منع بيع المبيع قبل قبضه اذا كان مكيلا او موزونا او اذا كان طعاما خاصة واذا لم يكن
البيع تولية على اختلاف الاقوال السابقة وكان الاطلاق هنا لرفع المنع من حيث كونه دينا لا مطلقا فيبقى المنع من حيث كونه مبيعا قبل قبضه على البحث السابق فيه كما هو
صريح الكركي وثاني الشهيدين لانا نقول اولا قد بان لك في ذلك المبحث ضعف الجميع وان الاقوى القول بالجواز مع الكراهة هناك وثانيا انه يمكن الفرق بين المسألتين
باعتبار الادلة الخاصة هناك وبالجواز هنا عملا باختلاف موضوع المسألتين في نصوص الفريقين لانها هنا على البيع على من هو عليه وهناك على البيع على غيره فلعل وربما
يؤيده ملاحظة بعض كلماتهم في المقامين ولولا خوف الاطناب وانه لا فائدة مهمة في ذلك اذ الظاهر الجواز على التقديرين اي سواء قلنا بكون المسألتين من سنخ واحد من
حيث البيع قبل القبض ومختلفين في ذلك على معنى اختصاص المنع على القول به في غير السلم دونه لنقلنا جملة منها فلاحظ وتأمل والامر سهل وكيف كان فلو قبضه ثم
باعه زال الكراهة وهو واضح والله اعلم **المسألة الثانية** لا خلاف في انه اذا دفع المسلم اليه المسلم فيه دون الصفة او المقدار المشترطين فيه لا
يجب على المسلم قبوله وان كان اجود من وجه آخر لانه ليس نفس حقه مع تضرره به ولو رضي المسلم به صح وبرئ المسلم اليه مما كانت ذمته مشغولة به سواء شرط المسلم
اليه ذلك لاجل التعجيل اذا كان قد دفعه قبل الاجل او لم يشترط بل في الغنية يجوز التراضي على تقديم الحق عن اجله بشرط النقص منه بدليل الاجماع وقال ابو بصير سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن السلم في الحيوان فقال ليس به بأس قلت أرأيت ان اسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيبة النفس قال لا بأس
ومعوية سأله ايضا عن الرجل اسلف في وصفاء اسنانا معلومة وغير معلومة ثم يعطي دون شرطه قال اذا كان بطيبة نفس منك ومنه فلا بأس والحلبي سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس وسأل يعقوب بن شعيب ابا جعفر او ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عليه جلة من بسر فآخذ منه جلة من رطب مكانها وهي اقل منها قال لا بأس قال قلت فيكون لي عليه جلة من بسر فآخذ مكانها جلة
من تمر وهي اكثر منها قال لا بأس اذا كان معروفا بينكما الى غير ذلك من النصوص الدالة على الجواز مع التراضي المؤيدة بانه لا بأس في اسقاط حقه من الوصف ومن المقدار

وغيرهما



وغيرهما ثمّا اشترطه ومن هنا صرّح غير واحد بعدم البأس مع التراضي لو دفع له من غير الجنس ايضا وهو جيد الا ان الظاهر كون الفرق حينئذ الوفاء بنفس المدفوع الفاقد للوصف

الذي اشترطه في المسلم فهو زائدا على ما ارتفع به الجهالة المعتبر الوصف بل وكذا اما ارتفع بها منه لانه بعد اسقاط الحق من الوصف المشترط يصدق المسلم فيه على المدفوع

بخلاف ما لو كان المدفوع من غير الجنس فان تحقق الوفاء به كالمعاوضة وقد يحتمل كون الجميع كذلك خصوصا اذا كان الوصف ما ارتفع به الجهالة ولا تحاد الجنس

فيه كان ضرورة عدم صدق المسلم فيه على الجارية السوداء المدفوعة عوض البيضاء التي هي المسلم فيها لو انما هو راض على المعاوضة بذلك فتأمل جيدا فانه قد يقال

مع ذلك انها حيث دفع مع مصالحة الحق بما هو دون الوصف على الاول بخلاف الثاني وقد يفرق بين الاوصاف فلا يجب فيها كان ممنوعا مما دونه غيره

الاستحقاق الذي الوصف ثم على تقدير الوجه الاول فالظاهر بقاء استحقاق المطالبة اثم بالفرد الاول فيجزئه رضاه بقبض لا يسقط استحقاق الاول اذ هو ليس كحق الخيار

المشروع فيكون نظير ما لو وعده بالبراءة مع الرضا في صورة ما لو قبضه راضيا به عوض الحق لا المراد سقوط حقه بمجرد الرضا وان رجع قبل القبض مع احتماله وان كان

بعيدا ولو اتى المسلم اليه بالمسلم فيه على مثل صفته التي اشترطت وجب على المسلم مع عدم العذر قبضه او ابراء المسلم اليه مما اشتغلت ذمته كما تقدم الكلام في ذلك

وفي انه لو ابى المسلم منهما قبضه الحاكم اذا سأله المسلم اليه ذلك حيث يتعذر والنبيه فلاحظ وتأمل اما لو دفع فوق الصفة بمعنى الجامع للاوصاف المشترطة عليه مع

زيادة او الفرد الاعلى من مصداق الصفة وجب قبوله بلا خلاف معتد به ولا اشكال لتحقق المسلم فيه بذلك ضرورة عدم منافاة الزيادة فهو حينئذ من المسئلة السابقة في

اشتراط طيب النفس منهما في النصوص السابقة لدفع دون الشرط او فوقه لا منه التوزيع لغلبة عدم رضا المسلم اليه بالفوق والمسلم بالدون فبين عنه انه لا بأس بكل

منهما مع الرضا من كل منهما نعم لو دفع ذا الصفة الحسنة عوض ذي الصفة الردية المشترطة من النوع الواحد لعله غير المراد هنا من العبارة اتجه عدم الوجوب كما عن الاردبيلي

للاصل ولانه قد يتعلق له الغرض بما اشترطه والمنة اذ الفرض استحقاق الردي لا غيره ولغير ذلك لكن هذا اذا لم يكن المراد من عبارات الشرط ان المسلم فيه هذا فما فوقه لانه

حينئذ غيره فانه يجب القبول ح وعليه ينزل وجوب قبول الجيد المدفوع عن الاردى كما سمعته فيما تقدم وعلى كل حال لو دفع المسلم اليه اكثر من المقدار المطلوب منه لم يجب قبول

الزيادة للاصل وللمنة التي لا يخفى ما في تحملها من المشقة لعدم استحقاق الزيادة وبذلك فرق هذا عن السابق الذي هو من افراد المسلم فيه وان لم يكن للمسلم الالزام به

وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب

الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم ويأخذون دون شرطهم ولا يأخذون فوق شرطهم قال والاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم

مع احتمال ارادة رأس المال من الشرط فيه الذي يوجد الحاصل الفوق منه وما ضمه الى رأس المال فيقع في الربا بخلاف الدون واضطراب متنه باسقاط لفظ الذي في بعض

النسخ ولعله اصوب بعدمه انه ليس لهم ما فوق لا انه لا يجب عليهم القبول لو كان مما فرضنا فما عن ابن الجنيد من مساواة زيادة الصفة لزيادة العين في عدم وجوب القبول

ومال اليه المحدث البحراني وتبعه فاضل الرياض واضح الضعف كما عرفت هذا كله اذا كان المدفوع من الجنس اما اذا كان من غير جنس المسلم فيه لم يجب الا بالتراضي مع التمكن من الجنس

قطعا لانه معاوضة موقوفة عليه كما هو واضح والله اعلم **المسئلة الثالثة** قد عقد المجمع انه اذا اشترى كرا من طعام مثلا مؤجلا بمائة درهم واشترط

تأجيل خمسين بطل في الجميع على قول وانه يحتمل البطلان فيما قابل المؤجل وكذا لو دفع خمسين وشرط الباقي من دين له على المسلم اليه صح فيما دفع قطعا وبطل فيما قابل الدين في قول

وفيه تردد اشبهه عند المص الكراهة كما عرفت قبل وتقدم ما يستفاد منه حكم **المسئلة الرابعة** وهي لو شرطا موضعا للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز

ضرورة انه لهما اسقاط حقهما من الشرط وان كان الموضع المشترط هو ما انصرف اليه العقد شرعا نعم ان امتنع احدهما لم يجبر عليه لقوله المؤمنون عند شروطهم بل وتقدم

في باب الصرف ما يستفاد منه حكم **المسئلة الخامسة** وهي اذا قبضه اي المسلم فيه فقد تعين وبرئ المسلم اليه فان وجد به عيبا كان له الرد بالعيب فاذا

رده زال ملكه عنه وعاد الحق الى الذمة سليما من العيب كما في المسالك هنا انه لا ارش له لانه لم يتعين الحق بل وقع عوضا عن الحق الكلي مملوكا له ملكا متزلزلا يتخير معه

بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان يرده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه سليما بعد ان كان قد خرج عنها لو جمله متزلزلا ونبه بقوله عاد على ذلك حيث ان العود

يقتضي الخروج بعد ان لم يكن فانه مصير الشيء الى ما كان عليه بعد خروجه وتظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين القبض والرد فانه يكون للقابض لانه نماء ملكه كما ان

من النماء المتجدد زمن الخيار اما المتصل فيتبع العين ويتفرع عليه ايضا ما لو تجدد عنده عيب قبل الرد فانه يمنع من الرد لكونه مضمونا عليه ولم يمكنه بعد رد العين كما قبضها

وبه قطع في التذكرة هو زاد انه له اخذ ارش العيب السابق وان لم يكن ثابتا لولا الطاري فان المنع منه انما كان لعدم انحصار الحق فيه حيث انه امر كلي والعيب غير تام في

جملة افراد الحق فلما طرء العيب المانع من الرد تعين قبوله فصار كالمبيع المعين اذا كان معيبا فانه يجوز اخذ ارشه ويتعين عند مانع من رده بل يجوز رده هنا

لعدم تعينه ابداله والعيب الطاري لم يوجب تعينه غايته ما في الباب ان يلزم بارشه قلت وغيره ايضا في التلف فيلزم بالقيمة لو اراد الرجوع بالبدل وفيه ان ذلك

مناف لما سمعته منهم في باب الصرف كما انه مناف لمقتضى الحكم بالرد ضرورة انه لا دليل على الرد الا اندراجه فيما دل عليه في المبيع بتقريب انه بالدفع والقبض صار كانه مورد العقد

الا انه لا يقتضي رده فسخ العقد كما انه لو كان المبيع معينا باعتبار توقف عود الملك الكلي الذي هو المراد من الرد على انفساخ العقد بخلافه في الفرض اذ عود الى

ملك المالك انما يقتضي فسخ مقتضى القبض الذي هو التشخيص ملك هذا التشخص فيبقى مقتضى العقد على حاله وحيث كان مبنى الرد الاندراج المزبور اتجه ان له الرجوع

بالارش لا طلاق ما دل عليه في المبيع اللهم الا ان يقال انه مخالف لمقتضى الاصل فيقتصر منه على المتيقن وهو ما لم يكن تحصيل المبيع سالما كما اذا كان معينا اما اذا امكن كما في

الفرض لامكان الرد والابدال فلا يتجه الرجوع بالارش نعم لو تعيب عنده او تلف مثلا فتعذر الرد على حسب ما سمعته كان له الارش كما سمعته من التذكرة والزامه بالارش للعيب

الحادث او القيمة بالتلف لو اراد الابدال ليس باولى من الزام البائع بالارش بل هو اولى لذا تعين في المبيع المعين لكن فيه انه مخالف لما سمعته منهم في باب الصرف بل لم

يعرف فيه خلاف هناك نعم حكي هنا عن الشيخ وغيره ان له فسخ العقد ايضا مضافا الى الابدال والارش وناقشه الفاضل فيه كما سمعته هناك مفصلا فلاحظ وتأمل

تعرف قوة القول بالتخيير هنا بين الرد والابدال وبين الارش بل ويعرف انه لا مقتضى لما قيل هنا على العبارة وما شابهها من ان زوال الملك عنه بالرد انما يكون بعد ثبوته والمعيب

ليس المسلم فيه فلا ينتقل عن المسلم اليه ان عود الحق انما يكون بعد العقد هو مستلزم لاحد محذورين اما الحكم بالشيء مع وجود نقيضه او اثبات الحقيقة من دونه لو اريد بها

والله العالم

مفصلا

علیه تلاحظ نعم لو کان المسلم فیه لو وجد فی بلد آخر ففی الدروس لم یجب نقله مع المشقة ولا مع عدمها اذا کان قد عین البلد والا وجب لکن فی التذکرة یحصل الانقطاع بان
لا یوجد المسلم فیه اصلا بان یکون ذلک الشیء ینشأ من تلک البلدة وقد اصابته جائحة استأصلته وهو انقطاع حقیقی وفی معناه ما لو کان یوجد الا عند قوم مخصوصین
وامتنعوا من بیعه فهو انقطاع ولو کانوا یبیعونه بثمن غال فلیس انقطاعا ووجب تحصیله ما لم یتضرر المشتری به کثیرا وان امکن نقل المسلم فیه من غیر تلک البلدة الیها
وجب نقله مع عدم الضرر الکثیر وهو جید ثم کیف کان فلو قبض المسلم البعض من المسلم فیه وتعذر الباقی کان له الخیار فی الباقی بین الفسخ فیه واسترداد ما یخصه
من الثمن لو سوی المعتبر فیه اذ احتمال کونه تعدد المکان خاصة مقطوع بعدمه نصا وفتوی وبین الصبر الی وجوده کتعذر الکل وله ایضا الفسخ فی الجمیع لتبعض الصفقة علیه بلا
خلاف اجده فی شیء من ذلک لکن قد یشکل الاول بما ذکروه فی خیار العیب انه لیس له تبعیض الصفقة اختیارا فلیس له الفسخ فی احد المبیعین صفقة اذا ظهر فیه عیب بل
لیس له حینئذ الا الفسخ لو کان المبیع معیبا دون الآخر ومثله آت فی المقام اللهم الا ان یمنع علیهم کون المدرک فی المنع هناک التبعیض بل الاجماع او غیره کما سمعته سابقا
فلاحظ وتأمل بل قد یشکل ایضا بانه لا تبعیض صفقة وانما هو التخییر اذا قبض البعض المسلم فیه وما فی صحیح عبد الله بن سنان عن احدهما علیهما السلام ارایت ان اوفانی بعضا
ای من المسلم فیه وعجز عن بعض ایجوز ان آخذ بالباقی راس مالی قال نعم ما احسن ذلک وغیره کصحیح الحلبی ونحوه ظاهر فی نفی البأس عن اخذ ذلک بانه ارضی منهما مع انها الا ظهور
فیها فی ... المسلم فیه وعدم امکان تحصیله ... بان ناخیره الا ذاء ولو فی البعض کان فی ثبوت الخیار فی الجمیع للنص خصوصا اذا قلنا بان منشأ جواز الفسخ عدم
حصول الشرط وعلی کل حال فقد صرح بعضهم بان للبائع الخیار اذا اختار المشتری الفسخ فی البعض لتبعض الصفقة علیه وتبعه جماعة وهو کذلک اذا لم یکن ذلک بتفریط
منه وتقصیر والله اعلم **المسألة التاسعة** لا خلاف فی انه اذا دفع الی صاحب الدین عروضا علی انها قضاء عن الدین ولم یساعره احتسبت بقیمتها یوم القبض
بل فی المسالک الاتفاق علیه وقال محمد بن الحسن الصفار کتبت الیه فی رجل علیه مال فلما حل علیه المال اعطاه طعاما او قطنا او زعفرانا ولم یقاطعه علی السعر فلما کان بعد
شهرین او ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص بای السعرین یحسبه هل لصاحب الدین سعر یومه الذی اعطاه وحل ماله علیه او السعر الثانی بعد شهرین او ثلاثة
یوم حاسبه فوقع ع لیس له الا علی حسب سعر وقت ما دفع الیه الطعام ان شاء الله ولا ینافیه قوله ایضا وکتبت الیه الرجل استأجر اجیرا لیعمل له بناء او غیره من الاعمال وجعل یعطیه
طعاما وقطنا او غیرهما ثم تغیر الطعام والقطن عن سعره الذی کان اعطاه الی نقصان او زیادة ایحسب له سعر یوم اعطاه او سعر یوم حاسبه فوقع ع یحسب له سعر یوم شارطه
فیه ان شاء الله بعد ارادة یوم القبض من یوم الشرط بناء علی انه یوم الشرط او لم یتغیر السعر الا بعد یوم القبض فلا یقدح الفصل بینه وبین یوم الشرط خصوصا بعد ان روی
ذلک کذلک مع وضوح عدم الفرق بینه وبین الدین الذی قد حل فی کون المدفوع ملکا للقابض الذی هو عوضا عن الدین وجب کونه من غیر جنس الدین لو فرض کونه
نقدا وجب ملاحظة قیمته فی ذلک الوقت حتی یکون وفاء بل یکون کدفع المجانس نعم قد یقال مقتضی ذلک لو کان الدین عرضا وقد دفع عرضا آخر وجب ملاحظة ما یساوی
العرض المدفوع من العرض الذی هو دین فی یوم القبض فیجعل عنه بتلک المقدار لا انه یلاحظ القیمة فیهما لکن فی ذلک لو کان الدین من غیر النقد الغالب احتسب ایضا به یوم
دفع العوض نقدا ولعل ذلک لعدم معرفة القیمة بغیر النقد الذی هو المرجع فی امثال ذلک وینصرف الیه الاروش والجنایات وغیرهما ولو کان الدین قیمیا خاصا من النقد
فدفع عنه آخر احتسب بما یساویه قیمته فی یوم القبض کما استفاضت به النصوص منها ما رواه ابراهیم بن میمون عن ابی عبد الله ع فی الرجل یکون له علی الرجل دراهم فیعطیه دنانیر
ولا یصارفه فتصیر الدنانیر بزیادة او نقصان قال له سعر یوم اعطاه وفی بعضها تعلیل ذلک بانه قد حبس منفعتها علیه والظاهر ان ذلک کنایة عن انتقالها الی القابض وزوال
ملک الدافع عنها وبه حصل حبس منفعتها عنه اذ ان انتقل الی ملک القابض سقط بازائها ما یساویها من ذلک الدین بحسب ذلک الیوم لانها لم تنتقل الیه مجانا وانما انتقلت
عوضا فلا بد من سقوط عوضها ذلک الیوم بحسب ذلک الیوم الذی هو یوم المعاوضة وفی ... صرح فهو اشارة الی ما قدمناه هنا او تقدم ویاتی ما له نفع فی المقام اذ المسألة غیر خاصة بالسلم
ولیست هی فی الحقیقة من البیع الا لوجب معرفة المقدار وغیره من احکام البیع بل هی معاوضة مستقلة کما ان **المسألة العاشرة** کذلک لا مدخلیة لها فی
السلم اذ قد عرفت الحال فی بیعه قبل الحلول وبعده اما غیره فیجوز بیع الدین بعد حلوله علی الذی هو علیه بلا خلاف فیه بیننا ولا اشکال بل وعلی غیره وفاقا للمشهور شهرة
عظیمة کادت تکون اجماعا بل لعلها کذلک بعد انحصار الخلاف فی الحلی لوجود المقتضی وارتفاع المانع عدا ما یحکی عنه من الاجماع المبین خطاؤه فی تحصیله بعد موافقة
احد ممن تقدمه او تأخر عنه له فی ذلک بل لیس فیما حضرنی من نسخة السرائر ذلک وان اطال فی ترجیح ما ذهب الیه من المنع بانه لیس بیع عین مشاهدة ولا متحققة موصوفة ولا
کلیة موصوفة اذ الاخیر سلم ولیس هو منه قطعا کما انه لیس من الاولین کل لعدم تعین الدین وتشخصه الا بالقبض بل اورد علی نفسه ان الاجماع منعقد بغیر خلاف علی
صحة بیع الدین وامضائه وعموم اخبارهم علی ذلک واجاب بانا عاملون بالاجماع ومتبعون لظواهر القرآن فی بیع الدین علی من هو علیه دون غیره وظاهره وجود معقد الاجماع
مطلقا وعلی کل حال فلا ریب فی ضعف قوله انه لا مانع من کونه بیع عین موصوفة وان لم یکن سلما ولا متحققة لعموم ادلة البیع بل مقتضاها جواز البیع قبل الاجل کما هو صریح کره
والروضة وظ المختلف والنهایة وجماعة ولا معارض لها اذ الاجماع المدعی انما هو فی السلم خاصة ودعوی عدم الفرق واضحة المنع کدعوی عدم الملکیة للبائع قبل الاجل
فی نحو القرض المؤجل ومهر الزوجة ونحوهما من افراد الدین وکذا عدم القدرة علی التسلیم بعد ما عرفت من عدم اعتبار القدرة حالا فی صحة البیع فما فی الدروس وظاهر
الارشاد ومحتمل النافع او ظاهره من المنع ضعیف هذا کله فی اصل جواز البیع واما ما یباع به فان باعه بما هو حاضر متشخص صح بلا خلاف ولا اشکال وکذا ان باعه بمضمون
فی العقد حال صح ایضا لعدم صدق الدین علیه ضرورة عدم کون المراد منه التأخیر بل غایة المراد منه الکلی الصادق علی افراد متعددة اما اذا کان مضمونا قبل العقد بان
یکون مؤجلا ثم حل لاحتمال المنع فیه من المنع لانه بیع دین بدین کالحال بالمؤجل لتساوی وعدم اعتبار الاجل فی الدین علی تقدیر ... کما نص علیه بعض اهل اللغة بل نسب
الی بعض الاصحاب انما اراد منه اعتبار حین ثبوته بمعنی ان الدین ما یقضی فیه الاجل ولو مرة ولا ینافیه حلوله فی ثانی الحال ولذا اطلق الاصحاب علی الدین بعد حلول
اجله لفظه اطلاقا حقیقیا وهو المنساق عرفا ولا یبعد السلب عنه فیتجه لکن فی الریاض فی شرح عبارة النافع التی هی کعبارة ... هنا اطلاق العبارة یقتضی عدم الفرق
بین ما لو کان مؤجلا ثم حل الاجل او کان غیر مؤجل فی الاصل کما اذا بیع بدینار کلی غیر مستقر فی ذمته قبل البیع ولا اشکال فیهما مع عدم صدق الدین علیه
حقیقة کما یاتی وقد یشکل فی الاول ان لم یکن اجماع کما هو ظاهر الروضة حیث جعل الجواز اقوی وهو مشعر بل ظاهر فی وقوع الخلاف ووجهه قوة احتمال صدق



الدين عليه مبنيا على تعميمه للاجل ولو في لزوما السابق على العقد فيلزم ح بيع الدين بالدين ووجه الجواز اما الشك في الصدق او لزوم الانصراف في المنع في بيع الدين بالدين الى الخالف للاصل على محل الوفاق وليس منه محل الفرض لوقوع الخلاف مع الخبر المانع عنه وان كان عاما الا انه قاصر سندا يشكل الاعتماد عليه فيما عدا الاجماع وبما هو بالخصوص الدين بالمؤجل كما في كلام الاصحاب وجماعة من اهل اللغة ومحل الفرض بعد انقضاء اجله ليس كذلك الخ وهو من غرائب الكلام ضرورة ظهوره في ان الجواز بالمضمون السابق مظنة الاجماع وفيه ان المراد بالمضمون في كلام الاصحاب ما قابل العين اي الكلي في العقد فلا يشمل المضمون السابق بل ينبغي القطع بذلك ولا خلاف بينهم في ان بيع المضمون المؤجل سابقا كالعين بيع الدين بالدين سواء كانا حالين او مؤجلين او احدهما حالا والاخر مؤجلا انما البحث فيما صار دينا بالعقد مؤداه اليه المص بقوله وان اشترط تاجيله اي الثمن في بيع الدين بعد حلوله قيل والقائل المشهور بطل لانه بيع دين بدين فيشمله النص والاجماع وقيل يكره وهو الاشبه عند المصنف وجماعة للاصل والعمومات والوجه الانصراف في الخروج عنهما على المتيقن سيما وكان عوضا حالا لكونه دينا كما هو مقتضى تعلق الباء والمضمون بعد العقد ليس بدين وانما صار دينا بعده فلم يصدق بيع الدين بعد لازم مثله في بيعه بالحال الذي لا نعرف من احد المنع فيه والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اراد به قبل العقد فممنوع وبعده فمشترك بين الحال والمؤجل فيلزم ان لا يصح بالحال كما عرفت واطلاق بيع الدين بالدين عليه فانه مجاز على معنى ان الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع لو اعتبر مثل هذا الاطلاق جاء مثله في الحال الذي يقبضه خصوصا اذا امهله به من غير تاجيل وفيه منع كون المراد من النص ذلك كما عرفت وتعلق الباء اعم اذ يمكن كون المراد المنع من بيع الدين بالدين المقابل للعين والحال التي لا تبيع الدين بهذا الصنف من البيع فيكون النهي بها اشارة الى هذا القسم من البيع المعهود في الذهن وح فالظاهر الفرق بين المؤجل في العقد لا العكس وقد تقدم في تاجيل ثمن السلف ما يستفاد منه المفروغية من تناول بيع الدين بالدين للمؤجل ثمنه بالعقد وانه من افرادها فلا ريب حينئذ في ان الاشبه خلاف ما ذكره المص وقد تحصل من مجموع ما ذكرنا المنع من بيع الدين السابق بالدين السابق في الصور الاربعة اي الحالين والمؤجلين المختلفين واما اذا كان المضمون بالعقد فالمؤجل منها الاربع في بطلانه بل يمكن اندراجه في بيع الكالي بالكالي وقد عرفت الحال فيه في تاجيل ثمن السلف نعم هو والحال منها الا اشكال في صحتهما للعمومات كالمختلفين اما اذا كان احدهما مضمونا بالعقد والاخر قبله فان كان المضمون سابقا سلما لم يجز بيعه قبل حلوله مطلقا وجاز بعده اذا كان الثمن حالا وان لم يكن سلما جاز مع حلوله بعين حاضرة وبكلي مضمون بالعقد حالا لا مؤجل على الاقوى ولو جعل المضمون سابقا ثمنا لعين او كلي حال جاز قطعا اذا كان حالا من غير فرق بين السلم وغيره وان كان مؤجلا فوجهان اذا كان سلما اقواهما العدم بناء على عدم الفرق في المنع بين جعله ثمنا او مثمنا قبل حلول اجله وان لم يكن سلما فالاقوى الجواز بل ينبغي القطع به اذ هو كالعكس فتامل جيدا لعدم تخلص مما ذكرنا لجواز بيع الحال بالحال مع عدم اجل لهما في السابق فضلا عن الحالين بالعقد وعن الحال كذلك بالمؤجل السابق او بالعقد بل العرف منه عدم ارادة ما يشمل الكلي المضمون الا ومنه المضمون ونحوهما من بيع الدين بالدين ومدار البحث على اعتبار الاجل في صدق اسم الدين وما صدق عليه بعد حلوله وعلى عدم اعتباره اسبق الدين منه في صدق بيع الدين بالدين والله العالم

المسألة الحادية عشر

لا خلاف في انه اذا اسلف في شيء وشرط مع السلف شيئا معلوما صح من غير فرق بين لزومه والضمين وغيرهما وان كان ما سمعته من الخلاف المحكي عن التذكرة اذ الادلة في الجميع من عموم الوفاء بالعقود والمؤمنون وغيرهما مما دل على صحة الشرائط متحد ونحو النهي عن السلف والبيع وعن البيعتين في الخبر القاصر سند المجمل دلالة لا نعرف معارضا خصوصا بعد ما قيل من ان المراد منه النهي عن بيع من يطلب منه حالا بكذا او سلفا بكذا وقد تقدم الكلام فيه سابقا ضرورة ادلة الشرائط بحالها لا معارض لها نعم يعتبر في الشرط المعلومية ونحوها كما في غير السلم من انواع البيع ليس الشرط في عقد السلم سلما بل ليس هو في عقد البيع بيعا بل هو ملك مستقل في عقد البيع حينئذ فلو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة الجمع كما نبه عليه المصنف في جملة القيل بقوله قيل يصح والقائل الشيخ والفاضل والشهيد والمقداد والكركي وغيرهم وقيل كما عن الشيخ لا يصح وهو الاشبه عند المص والموجود في الشرائع ان جعل في جملة السلف اصواف النعجات المعينة لم يجز السلف في العين وبيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز سواء كان سلفا او بيوع العين فهو غير ما نحن فيه انه لا ريب في البطلان اذ جعله من جملة السلف لمعلومية اشتراط كونه مضمونا في الذمة انما الكلام في ملكها بالشرط في عقد السلم وهو ليس سلما بل ولا بيعا غير سلم فلو قلنا بعدم جواز بيعها الا انه من الموزون مع ان الاصح الجواز مع المشاهدة لعدم كونها موزونة بهذا الحال كالثمرة على النخل امكن القول بالجواز من حيث الشرط لعموم ادلته اللهم الا ان يدعى رجوع الجهالة الى احد العوضين وفيه منع واضح على كل حال فما ذكره من المنع فيما فرضه ليس مما نحن فيه وبذلك ظهر انفراد المص في مختاره نعم حكي عن تلميذه الآبي انه قال اليه وقال بعده لا ريب في ضعفه ان اريد البطلان من حيث الاشتراط في عقد السلم اما اذا اريد به بطلان هذا الشرط في نفسه من غير فرق بين السلم وغيره فله وجه ان كان الاصح المنع خصوصا بناء على التصنيف من جواز البيع على الظهر مع المشاهدة كما انه ظهر مما ذكرنا ما في حد المختلف على ابي ادريس فانه بعد ان حكى كلام المص قال يجوز اذا كان الصوف مما ان يكون شرطا في السلم لا جزءا من المبيع ثم قال ولو فرضنا جزءا لم يكن مجالا لانه يجوز السلف مما لا يمكن ان يكون بعضه كذلك ونحوه في المسالك وغيرها وفيه انه ان جاء كونه جزءا فلا بد ان يكون كليا في الذمة ولا يجوز ان يكون شخصا والخيال ان زاد منه الجواز الا انه بيع بلفظ السلم خلاف الظاهر هذا وعن المهذب البارع ان موضوع المسألة ان يكون شرط الاصواف ان تجز حالا فلو عينها او شرط تاجيل الجز الى امد السلف او شرط اصواف نعجات في الذمة غير مشاهدة لم يصح قولا واحدا وكانه نظر الى تمام ما وقع فيه الخلاف والا فالاجماع ممنوع كما اعترف به في المسالك وغيرها وفي حواشي الشهيد التحقيق انه ان كان شرط الصوف الموجود وما يتجدد مفيدا بمدة معينة صح وان لم يكن موجودا حالا الشرط لم يصح بل هو اصلح النافع انه بعد ان ذكر ما ذكر الشهيد قال وان شرط الصوف مؤجلا ففيه نظر ولعل الاقرب الصحة لان المشروط لا يشترط معرفته ولا حصوله فانه مطلق شرط حمل الامة والثمرة فيكون معناه ما يحصل ان حصل وفي ذلك بعد ان نوى الصحة مع شرط الجز حالا او الاطلاق قال ولو شرط تاجيل الجز الى اجل السلم فلا يخلو اما ان يشترط دخول المتجدد او لا وفي الاول يحتمل الصحة لانه شرط مضبوط وقد صرح جماعة من الاصحاب بجواز مثل ذلك في الصوف واللبن مستقلا لا وعن فيما سلف شرطها فيكون المجهول تابعا فلا اشكال ايضا مع الشرط وفي الثاني يبنى على انه هل احدهما ان شرط تاجيل الثمن اذا كان معينا هل هو جائز ام لا والحق الجواز بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع ومسألة الثمن المعين والثاني ان اختلاطها بالبائع بالمبيع هل هو مانع من صحة البيع ام لا ولا شبهة في عدم منعه كما تقدم نظيره فيمن اشترى لقطة او جزة او خرطة فامتزجت بمال البائع وح طريق التخلص الصلح فلتصدقه يظهر لك ما في اجماع المهذب بل لا يبعد جواز ما ذكره من الصورة الاخيرة اذا فرض الضبط على وجه ترتفع به الجهالة

القائمة في الشرط والله اعلم ولو شرط المسلم اليه ان يكون الثوب من غزل امرأة معينة او الغلة من قراح بعينه لم يصح لسلم اليه المسلم فيه اي لم يصح السلم فلا ضمان انه لازم لها وعلله في المسالك بانه كما ان لا يتفق ذلك للمرأة بان تمرض او تموت او تترك العمل انكالا تماسيا النقيضة وكذا القراح يمكن ان يخيس او لا يظهر منه ما يطابق الوصف وهو جيد والجودة منه قوله والضابط اعتبار ما لا يتخلف عند المسلم فيه عادة كالبلد الكبير بالنسبة الى الارض والامل بل قد قيل ذلك عند البحث عن السلم في الجلود وانه لا اشكال في جوازه مع اشتراط الغلة من قرية معينة لا يخيس عادة وهو كذلك وعليه يحمل الصحيح عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وفي الخبر الآخر الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء لكن في تقييده ذلك بالنسبة الى الارض والاهل لا يخلو من نظر الا ان يكون المراد منه ارتفاع غرر الوجود بذلك لكثرة الاهل والارض فهو ليس كامرأة معينة ولا كقراح معين كما ان تعليل اصل الحكم في الروضة لا يخلو منها ايضا فالاحسن الثانية لا يجوز اسناد السلم الى معين لانه ابتياع مضمون كلي في الذمة غير مشخص الا بقبض المشتري ويتفرع عليه انه لو شرط ثوبا من غزل امرأة بعينها او غلة من قراح اي مزرعة معينة لم يضمن ولا يصح لان تخصيص المسلم فيه بلحد الامور المذكورة خروج عن حقيقة السلم كما صرح اليه الاشارة نعم لو اسند الى معين قابل للاشاعة ولا يفضي التعيين فيه الى عسر التسليم عادة جاز كما لو اسلف على ما شرط من هذا البصرة فان ذلك يجري مجرى الصفات المشترطة في السلف كالحداثة والعراقية وعليه يحمل الخبران وفيه انه لا دليل على نفي الشرط المذكور على الشخص المذكور فالمدار في المنع فيه نحو علي غرر الوجود وغلبته التي قد عرفت البحث فيها واتها ترجع الى القدرة على التسليم او لا فلاحظ وتأمل والله اعلم

المقصد الرابع

من المقاصد التي استدعاها النظر في السلف الاقالة وان كانت هي غير مختصة به بل ولا مختصة بالبيع لذا كان الاولى جعلها بمنزلة الخاتمة لكتاب البيع كما فعله بعضهم الا انه لما تبع بعض العامة في وقوعها في بحث السلف ناسب جعل البحث فيها مقصدا من مقاصده كما ناسبه جعل القرض ودين المملوك كذلك لاشتراك الجميع في خصوص الدين والامر سهل وعلى كل حال فلا ريب في مشروعيتها بل رجحانها للنادم المسلم قال الصادق عليه السلام في خبر ابن حمزة ايما عبد اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة وارسله في الفقيه لكن قال ايما مسلم اقال مسلما ندامة في البيع وقال عليه السلام في خبر سماعة بن مهران اربعة ينظر الله اليهم يوم القيمة من اقال نادما وفي مرسل الجعفري ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ياذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له اقالة النادم الحديث الى غير ذلك من النصوص وكيف كان فهي عندنا فسخ في حق المتعاقدين او ورثتهما بناء على قيامهم مقامهما في ذلك كما صرح به في التذكرة وغيرها كالشفيع لا بيع سواء كان المبيع عقارا او غيره وسواء وقعت قبل القبض او بعده وسواء كانت بلفظ الاقالة او الفسخ بل لو وقعت بلفظ البيع بناء على صحتها به اذا كان المقصود به محض الفسخ كما في التذكرة وظاهر جامع المقاصد وان كان لا يخلو من اشكال خلافا لمالك فيبين مطلق انها بيع ومعقد له في حق الشفيع ولحرام العقار ورابع انها بعد القبض بيع وخامس اذا كانت بلفظ الاقالة ولا ريب في ضعف الجميع لعدم قصد معنى البيع بل المقصود حل العقد ورد الملك ليس تمليكا جديدا فلا يجري عليها شيء من احكام البيع بل ولا غيره من المعاوضات الموجبة ملكا جديدا لما عرفت من انها تفيد رد الملك بفسخ العقد الذي قد اقتضى خلافه ومن هنا لا تجوز الاقالة بزيادة عن الثمن لعدم ما يصلح مملكا للزيادة المفروضة ولا نقصان لعدم ما يصلح مملكا لما بقي من الثمن بل بعد فسخ العقد فيما قابله تماما بلا خلاف اجده فيهما الا ما حكاه الشهيد في حواشيه عن الاسكافي قال فلو اصطلح المتبايعان بزيادة او نقيصة صح عندك الجنيد الاحتجاج على خلافه لانها فسخ لا بيع قلت مضافا الى صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذ بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رده على صاحبه الاول ما زاد بناء على ان مبنى ذلك فساد الاقالة وبقاء الثوب على ملك المشتري بل الظاهر عدم الصحة حتى لو ذكرت الزيادة والنقيصة بصورة الشرط الذي هو مملك بنفسه وان كان بواسطة العقد لبطلان هذا الشرط باعتبار منافاته لمقتضى الاقالة التي هي بمعنى الفسخ ورد كل عوض الى مالكه ومع بطل الاقالة به لا لفوات الشرط في صحة عقد الاقالة كالمعلومية في المبيع لو قوله الشرط في ضمن عقدها الذي علق الرضا بالفسخ عليه كما في كل شرط فاسد في العقد بناء على فساد العقد بفساد بل ربما ظهر من بعضهم عكس بناء ذلك على الخلاف في اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وعدمه اما خصوص نقص المستدرك المتمم بعدم القول بالفصل بناء على ان المراد منه ما يشمل المعاوضة والشرطية وان ذكر لفظ التبايع لعله الظاهر منه عند التامل ولا نه بطلان الشرط هنا باعتبار منافاته لمقتضى العقد كما عرفت ولا خلاف في اقتضائه فساد العقد لعوده عليه بالنقض انما الخلاف في غيره ولو لغيره ذلك لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من النظر ان لم يقم اجماع عليه كما لعله الظاهر من بعضهم حتى انه صرح بانه لا فرق في المنع عن الزيادة والنقيصة بين الحكمية والعينية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او ياخذ الصحاح عوض المكسر ونحوه لم يصح وكذلك خبر بان نحو ذلك ان تم فهو في خصوص زيادة الثمن ونقصانه عينا او حكما كانظار الثمن واعطاء الصحيح عوض المكسر كما صرح به في التذكرة وغيرها اما اذا لم يرجع الى شيء من ذلك بحيث يكون شرطا خارجا عن الثمن فقد يقال ان مقتضى عموم المؤمنون صحته وليس هذا تمليكا بالاقالة بل هو بالشرط الذي في عقد الاقالة ودعوى رجوع كل شرط الى زيادة الثمن ونقصانه واضحة المنع اللهم الا ان يقال ان اقتضاء الشرط التسلط على فسخ العقد الذي قد اشترط فيه ان لم يوف بالشرط لذا قيل ان الشرائط في العقود اللازمة انما هي للزومها بل قيل ان فائدتها ذلك لا غير وهو جيد وان كان للتحقيق خلافه وعلى كل حال فهو غير صحيح في الاقالة لعدم معهوديته تزلزل الفسخ فلا يصح فسخ الاقالة بعد عدم الوفاء بالشرط فيعود العقد على ما كان فلا يصح لمثل الشرط وقد يمنع انحصار فائدة الشرط في ذلك اذ لا مانع من كونه كالشرط في العتق والوقف ونحوهما مما لا يتسلط المشترط به على الفسخ ولعل المراد بعدم ثمرة لا لزوم وانسلاخ الشرطية التي هي معنى التعليق منه غير قادح لكن مع ذلك كله فالمسألة لا تخلو من اشكال وان كان مقتضى ترك علم جواز اشتراط الخيار في الاقالة بل ولا يتسلط على فسخها بعيب ونحوه لما عرفت بل مقتضى ما سمعت عدم الجواز في معاطاتها بناء على صحتها انها للسيرة المستمرة وانها تفيد فائدة عقدها كمعاطاة البيع لفائدة الملك لصدق اسمها عليها لما عرفت من ان الفسخ من حقوق لزم لعدم معهودية تزلزله فلا يكون فرق في ذلك بين المعاطاة والعقد بخلاف البيع نحو فان المعاطاة فيه ان افادت الملك الا انه يصح الرجوع فيه قبل التلف والتصرف بخلاف العقد نعم قد يمنع كون الاقالة من العقود المصطلحة ولذا لم يصرح الاكثر ان لم يكن الجميع بكونها عقدا بل اقتصروا على انها فسخ بل ظاهر الدروس ونحوها بقول تقايلا او تفاسخا ومقتضاه ولو مع الافتراق بل صرح بذلك في الروضة ولو انها منها لوجب فيها تقدم الايجاب على القبول بل احتمل في الدروس قيام الالتماس مقام قبولها فهي حينئذ الالتماس عليها من احدهما فيقول الآخر اقلتك بل احتمل الاكتفاء بالقبول الفعلي لو قال احدهما ابدلته من دون سبق التماس اقلتك ومن المعلوم عدم الاجتزاء بنحو ذلك في



العقود اللازمة فرجع حاصل المسألة الى ان الاقالة كفسخ الخيار وان افترقا بتوقفها على تراضيهما بخلافه فكل لفظ دل عليه يكتفى به واما الافعال فمع ارادة الفسخ
بها الدالة عليه فقد يقال بالاجتزاء بها لكونها دالة على ما يدل اللفظ عليه لنفس الفسخ كما عساه يشعر به خبر هذيل بن صدقة الطحان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يشتري المتاع او الثوب فينطلق به الى منزله ولم ينفد شيئا فيبدو له فيرده هل ينبغي ذلك له قال لا الا ان تطيب نفس صاحبه ويحتمل العدم اقتصارا على المتيقن وكذا الكلام في
المركب من القول والفعل على اختلاف الاحتمالين قوة وضعفا في الايجاب والقبول وعلى كل حال فالدال على تقديره الفسخ به ليس من المعاطاة التي ذكروها في عقود المعاوضات
وكان ما ليس منها لو لم نعقد بينهما انفتح منه البحث في جريان المعاطاة فيها وجوه صورة العقد في بعض عباراتها نعوا ما ملك في ملك من اتحاد الاصل بينهما ونحو ذلك من احكام
العقد لكانت حينئذ عنه بذلك من العقد الذي يذكر عنه حكم المعاطاة فتجيد ومن ذلك يتضح ان المراد بالبطلان مع اشتراط الزيادة والنقصان من حيث كون ذلك
شرطا في صحتها كالمعلومية في المبيع لا من حيث الاشتراط فيها وانه شرط باطل بل لعل ذلك العلة ما ذكرنا سابقا في شرح العبارة والله اعلم وكيف كان فيصح الاقالة في جميع
ما وقع عليه العقد وفي بعضه سلما كان العقد او غيره لاطلاق ادلة الاقالة مضافا بعدم الخلاف فيه كما حكاه الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج اذا اتحد البائع و
المشتري والعقد فان الاقالة لا تصح الا في الكل دون البعض راد عليه بان المنقول خلافه بل منعه ودعوى عدم معقولية الفسخ في البعض دون البعض غير مسموعة
كدعوى ان الاقالة في بعض السلم كما لو لم تكن فيه من مسلم وهو ما نهى النبي ص عنه من البيع والسلف في بيع واحد لانه اذا اقاله في بعض دون بعض صار لما له بصير في معنى القرض
لانه رد مثله ويصير الباقي بيعا وفيه مع ان السلف بمعنى القرض لا المصطلح انه منقوض بارش العيب بالبسرية على جواز ما فيه ورد المثل لا يوجب كونه قرضا و
الا لزم كون البيع اذا قيل ولم يكن العوض موجودا كذلك على انه قد منع الاجماع انما يكون اذا شرط في البيع ذلك اما لو اسلفه شيئا وباعه شيئا آخر ولم يشترط احدهما في
الآخر جاز عندهم ويمكن ارادة المستدل البناء على ان الاقالة بيع وقد عرفت بطلانه كل ذلك بعد تسليم الخبر المزبور وتسليم كون المراد منه ذلك فلا ريب في جواز
الاقالة في الكل والبعض في السلم وغيره ويقسط الثمن على النسبة والجهالة في مثله غير قادحة قطعا نعم في التذكرة لو اقاله في بعض السلم ليعجل له الباقي او عجل
له البعض ليقيله في الباقي فهي فاسدة اما لو قال المسلم اليه عجل لي حقي وخذ دون ما استحقه بطيبة من نفسه كان جائزا لانه نوع صلح وتراض والله اعلم **فروع**
ثلاثة الاول قد ظهر لك انه لا تثبت الشفعة بالاقالة ولا خيار مجلس ولا صرف ولا غيره من احكام البيع لانها تابعة للبيع وهي فسخ ليست بيعا عندنا لا في
حق الشفيع ولا غيره بل ولا عقد معاوضة فلا يجري عليها شيء من احكام المعاوضة **الفرع الثاني** من الواضح انه لا يسقط اجرة الدلال والوزان
والناقد ونحوهم بالتقايل لسبق الاستحقاق الذي لا يلحق بثبوته التقايل الطاري الذي هو فسخ من حينه **الفرع الثالث** اذا تقايلا رجع كل عوض الى
مالكه لانفساخ العقد الذي نقلهما عنهما وح فان كان موجودا عندهما على مقتضى العقد الذي تقايلا فيه اخذه وان كان مفقودا مثلا ضمن بمثله ان كان مثليا
والا فبقيمته يوم التلف كما صرح به جماعة كنظائره لان الضمان متعلق بالعين ما دامت فاذا تلفت تعلق بقيمتها يومئذ وليس المراد من الضمان اشتغال الذمة بعوض
يوم التلف اذ لا يعقل اشتغال ذمة المالك بقيمة ماله بل المراد قيام القيمة يوم التلف مقام العين في صحة تعلق الاقالة المعلومية بدلية المثل والقيمة عن العين
في كل ما يتعلق بها وربما احتمل القيمة يوم القبض لانه ابتداء الضمان وضعفه واضح كوضوح ضعف احتمال الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف او الاقالة نعم قد يقال
بضمان القيمة يوم الاقالة لانه يوم التعلق ضرورة ان الاقالة لا تشغل ذمته بل ليست الا فسخا للعقد فلا بد من قيام بدلها العين حينئذ اللهم الا ان يقال ان القيمة يوم
التلف قامت مقام العين مع فرض تغيرها الى يوم الاقالة فتقوم كل قيمة مقام الاخرى الى قيمة يوم الاقالة اذ ليس قيام القيمة يوم التلف مقام العين باولى من قيام
كل من افرادها القيمية عن الاخرى هو اولى بل الظاهر ان الذي قام مقام العين كلي القيمة وان قارنت تلك الخصوصية في يوم التلف ولا تشغل ذمته بها حتى يتشخص فيبقى كلا
فرد من افرادها قائما مقام الآخر الى يوم الاقالة فيتعين ذلك الفرد لانه هو الذي قارن الاستحقاق فتأمل جيدا فانه دقيق ومنه يظهر الفرق بين القيمة في الاقالة وبين
الامانة في تلف المغصوب وعلى كل حال فالتلف غير مانع من صحة الاقالة كما انه غير مانع من الفسخ بالخيار لاطلاق الادلة نعم ينافيها التلف بناء على انها بيع لعدم معقولية بيع
المعدوم نعم احتمل في التذكرة فيما لو اشترى شيئين فتلف احدهما صحتها على هذا التقدير ... في المقام فيستتبع التالف مع ان الاقوى خلافه ولو تقايلا والمبيع
في يد المشتري نفذ تصرف البايع فيه لانها فسخ ولا يصح بناء على انها بيع وانه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه ولو تلف في يده انفسخت الاقالة بناء على انها بيع لان كل
مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وصحيحة وعندنا الا ان الظاهر كونه مضمونا على المشتري لانه مقبوض على حكم العوض كالمقبوض بالسوم او اقوى وسوما الكرني في التذكرة ان الواجب
فيه ان كان متقوما اقل القيمتين من يوم العقد والقبض وفيه بحث وكذا لو تعيب في يده فانه يأخذ الارش منه عندنا اما على انها بيع تخير بين اجازة الاقالة مجانا وبين
فسخها واخذ الثمن بناء على ان حكم البيع كذلك ولو كان العيب في يد المشتري قبل الاقالة اقتصر عندنا على اخذ الارش لانه كتلف الكل اما على البيع والجهل به فيجوز الرد
الى غير ذلك مما لا يخفى عليك جريانه على القولين نعم ينبغي ان يعلم ان الاقالة تستتبع كل من العوضين الى المالك اذا كان باقيا على مقتضى العقد الاول اما اذا فرض ان
المشتري مثلا باعه ثم استوهبه او اشتراه او ورثه او نحو ذلك فقد يقال بعدم اقتضاء الاقالة رد العين ضرورة عدم اقتضاء فسخ العقد الاول ذلك لان الفرض انتقاله
اليه بعقد لازم مع احتمال القول بلزومه بالاقالة يخاطب برد العين مع التمكن منها كما لو كانت في يده منع ولذا لا يجب عليه شراؤها وان كان متمكنا منه بل قد يقال بعدم جواز
الفسخ عليه لو فرض انتقالها عنه بعقد جائز اللهم الا ان يدعى ان الاقالة منزلة منزلة الفسخ له وفيه منع بل قد يقال بعدم وجوب دفع العين لو كان قد فسخ العقد بعد الاقالة لانه
دخول جديد في ملكه بعد تعلق حق المقال بالقيمة وان كان لا يخلو من نظر فتأمل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فالقول المذكور فيه وجه لم نعرف في المسالك بان المقيس ضمن بمثله
ثم ضعفه وهو كذلك بل لم يعرف نقل هذا الوجه عن احد في نظائر المسألة ورباقته بعدم صحة الاقالة مع التلف هو اضعف من السابق اذ لا خلاف بيننا في صحتها معه نعم
في التذكرة بعد ان صحح برد الثمن مع الاقالة ان كان باقيا ومثله ان كان تالفا او قيمته ان لم يكن مثليا قال لو تقايلا بالثمن رجع كل عوض الى مالكه فلو كان المعوض تالفا
فالوجه صحتها وكان الحكم كما لو كان الثمن وظاهر الفرق بين الثمن والمثمن حيث جزم في الاول وجعله الوجه في الثاني لكن ضعفه واضح والله اعلم **المقصد الخامس** في
القرض بكسر القاف وضمها وهو معروف ابتدأه الشارع مناعا للمحتاجين مع رد عوضه في غير المجلس غالبا وان كان من المعقد ... رخصة وقد تظافرت النصوص بل تواتر

بتاكيده في المؤمن حتى قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة حتى يؤديه ومن اقرض اخاه المسلم كان له بكل
درهم اقرضه وزن جبل احد من جبال رضوى وطور سيناء حسنات وان رفق به في طلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب ومن شكا اليه اخوه
المسلم فلم يقرضه حرم الله عز وجل عليه الجنة يوم يجزي المحسنين والصادق عليه السلام لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله ومن اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم يؤت به
عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتاخر عن ذلك الاجل بمثل صدقة دينار واحد في كل يوم والقرض الواحد بثمانية عشر وان مات حسبها من الزكوة وما من
مسلم اقرض مسلما قرضا حسنا يريد به وجه الله الا احتسب له اجره كاجر الصدقة حتى يرجع اليه وكيف كان فتمام النظر فيه يستدعي النظر في امور ثلثة **الاول**
في حقيقته وهو عقد بلا خلاف اجده فيه نعم في لك لا شبهة في اشتراط الايجاب والقبول فيه بالنسبة الى تحقق الملك ان قلنا انه يملك بهما او بالقبض فلو قلنا بتوقف
الملك على التصرف كان قبله بمنزلة الاباحة فينبغي ان لا يتوقف على العقد قلت الظاهر من القائل بذلك كون التصرف كاشفا عن الملك فلا بد من حصول السبب له
قبله وان كان مشروطا تاثيره على جهة الكشف وليس الا العقد والقبض كما ان الظاهر كونه من تمام السبب عنده بناء على عدم الكشف فالملك حاصل منه ومن العقد
والقبض نعم يتوجه عليه انه لا ملجأ اليه بل من الواضح تغايرهما في عرف المتشرعة موضوعا وحكما وكيف كان فالظاهر دخول المعاطاة فيه بناء على شمولها لغير البيع بل هو اولى من
البيع وغيره بذلك والسيرة فيه اتم والفرق بينها وبين العقد بناء على عدم جواز رجوع المقرض به بالعين بعد القبض واضح اذ من المعلوم عدم ذلك في المعاطاة وان قلنا
بحصول الملك معها الا انه متزلزل كما في البيع فلكل منهما الرجوع حينئذ اذا كان القرض بها واما اذا قلنا بعدم الملك بالقبض بل لا بد من التصرف فلعل الفرق بين
العقد والمعاطاة حينئذ التزام كون التصرف في الاول كاشفا او متمما بخلافه في المعاطاة التي يمكن كونه فيها كالاباحة بالعوض نعم قد يشكل الفرق بين معاطاته وعقده
بناء على جواز فسخ الموجب لرجوع العين على ان المعاطاة تفيد الملك المتزلزل ولعله لا باس بالتزام عدم الفرق بينهما حينئذ فانه لا دليل يقتضي لزوم الفرق بين المعاطاة
والعقد فهذا كله بناء على ان المعاطاة يقتضي الملك المتزلزل والا فالفرق بينهما واضح بناء على حصول الملك بالقبض بل وعلى القول بالتصرف لما عرفت من الفرق بين
التصرف المسبوق بالعقد والقبض وبين التصرف المسبوق بالمعاطاة ولو سلم تساويهما كما في بعض الاحيان الا انه يمكن الالتزام بما عرفت من عدم الفرق بينهما حينئذ لعدم ما يقتضي
وجوبه والامر سهل خصوصا بعدما ستسمع من ضعف القول بكون القرض من العقود الجائزة الموجب فسخها لرد العين والقول بتوقف الملك فيه على التصرف والله اعلم
وحينئذ فقد عرفت انه عقد فهو يشتمل على ايجاب كقوله اقرضتك او ما يؤدي معناه وضعا واما مثل تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه ونحوها مما يفيد معناه بالقرينة
فالبحث فيه كما في غيره من العقود اللازمة بناء على كونه منها على الاصح لكن في المسالك تبعا للدروس ان من المؤدي معناه خذ هذا او اصرفه او تملكه او ملكتك او اسلفتك
ونحوه وعليك رد عوضه او مثله ونحو ذلك والحاصل ان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى الا ان اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى
ضميمة وعليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج وفيه اولا انك ستعرف كونه من العقود اللازمة عنده حتى انه اول قولهم بالجواز الى ما ستسمع وثانيا انه قد يمنع دلالة
ملكتك على القرض بعد فرض شيوع عينه للاباحة بالعوض والهبة به فالاولى والاحوط الاقتصار على المتيقن في لفظه ثم انه بناء على ما ذكره لو ترك الضميمة المزبورة فلم
يقصد الا معنى المنضم اليه فان كان بلفظ التمليك فالهبة لانه صريح فيها وان كان بلفظ السلم ونحوه كان فاسدا لا يترتب عليه حكم عقد لانه حقيقة في السلم ولم
يجمع شرائطه وان كان بغيره من تلك الالفاظ الدالة على الاباحة فهو هبة مع قصد الموجب لها لا يد ومنه كما سيأتي انه لو اختلفا في القصد فالقول قوله لانه ابصر به اما لو
اختلفا في قصد الهبة مع تلفظه بالتمليك فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه ولاصالة عصمة المال وعدم التبرع به ووجوب الرد على
الاخذ لعموم على اليد وفيه ان ظاهر اللفظ الدال ظاهرا على القصد يقطع ذلك كله كما في ساير العقود اذ الاصل ارادة الحقيقة والمجاز لا يصار اليه
الا بقرينة فلا يسمع دعواه مع عدمها في مقابلة الغير كما هو واضح ويشتمل ايضا على قبول والبحث فيه كالايجاب لكن في اللمعة انه هو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب
ولا ينحصر في عبارة بل في الدروس الاقرب الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف بل حكاه في المسالك عن قطع جماعة لكن قال انه كذلك بالنسبة الى اباحة التصرف وفي
الاكتفاء به في تمام الملك نظر قلت انما الكلام في تمامية العقد به وانه يكون كالقبول القولي ولا ريب في ان الاحوط عدم الاكتفاء بذلك بل هو الاقوى بناء على كون القرض
من العقود اللازمة بل عليه لا ينبغي الاكتفاء بكل لفظ ولو مجازا بعيدا او تحقيق ذلك في مقام اخر وكان تسامحهم في عقد القرض بناء منهم على انه من العقود الجائزة الا انك
ستعرف ما فيه كما انك عرفت عدم البأس بذلك كله في معاطاة القرض فتامل جيدا والله اعلم وكيف كان ففي القرض اجر عظيم بما فيه من معونة المحتاج تطوعا وكشف كربة
المسلم حتى روي ان درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وقول النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة لا دلالة فيه على رجحان الصدقة عليه
حتى يحتاج الى الجمع بحمل ما دل على رجحان الصدقة على الصدقة الخاصة كالصدقة على الارحام والعلماء ونحوهم وما دل على رجحان القرض على غيرها من الصدقة العامة لما
المراد بذلك الاشارة ما ستعرفه من غيره من النصوص من كون وجه رجحان القرض على الصدقة ان القرض يعود فيقرض بخلاف الصدقة كما هو واضح اذ من المعلوم الترجيح بين
ضبعيهما والا فكل منهما قد يقترن بما يضاعف ثوابه الى ما لا يحصيه الا الله ودعوى ان القرض على كل حال لا يزيد على الثمانية عشر واضحة البطلان والحاصل ان المراد من
الخبر المزبور بيان كون قرض الشيء افضل من الصدقة به كما رواه الفقهاء وغيرهم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله ولعله الى ذلك
اشار الشيخ وغيره لما رووه مرسلا القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب والا فلم نجد هذا اللفظ في شيء من نصوصنا لكن ذكر الشهيد وجوها بهذا اللفظ ولذا احتمل
بها احتمالين احدهما ما اراده من الخبر المزبور فلا يكون فيه دلالة على مقدار الثواب وثانيهما تعليق بمثله بافضل لا بالصدقة فيكون المعنى ان القرض للمقرض افضل من المتصدق
به بمقدار مثله في الثواب الصدقة لما كان المعروف من ثوابها والمشترك بين جميع افرادها عشرة فدرهم القرض حينئذ بعشرين الا انه لما كان يعود بخلاف درهم الصدقة
حصل له ثمانية عشر اذ الصدقة انما ثبت درهمها بعشرة باعتبار عدم عوده فالذي يستفاده حقيقة تسعة فهي مع مثلها ثمانية عشر تحصل لدرهم القرض الذي عاد لصاحبه
وهذا وان كان الطف من الاول واوفق بمناسبة خبر الثمانية عشر ومشتمل على سر لطيف وبلاغة في الكلام مناسبة للمعروف من كلامهم عليهم السلام الا ان الذي
ذكرناه اولا اظهر خصوصا مع معلومية عدم كون عادتهم عليهم السلام ذلك في كلامهم الصادر لبيان الاحكام التي يتساوى فيها الخاص والعام واما قوله في الثواب فهو على الوجهين



متعلق بافضل ابواب الواضح كقوله فمثل الذين ينفقون بغير حق ويطير بجناحيه او لغير ذلك كما انه قد يحمل بتعلقه بغيرا فضل على الاول لا لا اثر في ذلك كله سهل ثم ان الظاهر
من قول المصنف وما الاشارة الى لفضل النية في حصول الثواب كغيره من الاعمال وهو كذلك اذا احتمال حصوله مطلقا ضعيف و على كل حال فشرط القرض لا مضافا على ذكر
رماله يوجب فقط على معنى انه لو شرط النفع حرم الشرط بلا خلاف فيه بل الاجماع منا عليه بل ربما قيل انه اجماع المسلمين لانه ربا قال علي بن جعفر في المروي عن قرب
الاسناد سئلته عن موسى عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر قال هذا الربا المحض وقال خالد بن الحجاج سئلته عن رجل
كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة وزنا قال لا باس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط ومنه يعلم ان المراد بالباس في مفهوم غيره
المنع كموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابراهيم عم الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينيله الرجل كراهة ان ياخذ
ماله حيث لا يصيب منه منفعة يحل ذلك له قال لا باس اذا لم يكونا شرطاه وحسن الحلبي سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد
عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها كلها كان اصلح وصحيحه لا عنه ايضا اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها
فلا باس اذا لم يكن بينكما شرط بل منه يعلم فساد القرض بهذا الشرط لا الشرط خاصة فيكون الشرط في صحة هذا القرض عدم هذا الشرط كما هو ظاهر صحيح محمد بن قيس عن ابي
جعفر عم من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترطه من اجل قرض ورقه ضرورة ظهور النهي فيه
في الشرطية كما في نظائره مضافا الى النبوي كل قرض يجر منفعة فهو حرام المراد منه بقرينة غيره صورة الشرط المنجبر بكلام الاصحاب بل قيل انه اجماع بل في المختلف الاجماع على انه
اذا اقرضه شيئا وشرط عليه ان يرد خيرا مما اقرض كان حراما وبطل القرض فحرمة القرض منه حينئذ ظاهرة في فساده وانه لم يفد الملك فيحرم على المستقرض التصرف فيه وهو مضمون
عليه لكونه مقبوضا على ذلك الوجه لان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فما عن ابن حمزة من انه امانة ضعيف واضعف منه توقف المحدث البحراني في ذلك مدعيا انه ليس في شيء
من نصوصنا ما يدل على فساد العقد بذلك بل اقصاها النهي عن اشتراط الزيادة والخبر النبوي ليس من طرقنا نعم ينبني فساد العقد على المسئلة السابقة وهي اقتضاء
فساد العقد وقد عرفت الخلاف وان كان ظاهرهم هنا عدم كون البطلان هنا مبنيا على ذلك ولذا ادعى شيخنا في المسالك الاجماع عليه مما قدمنا يظهر لك ما فيه كما
انه يظهر لك الوجه فيما دل من النصوص على ان خير القرض ما جر نفعا كخبر محمد بن مسلم وغيره قال سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما
خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستاذنه فيه فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس فقلت ان من عندنا يروون كل قرض يجر منفعة فهو
فاسد قال او ليس خير القرض ما جر منفعة ومرسل مسلم عن ابي جعفر عم خير القرض ما جر منفعة وخبر علي بن محمد قال كتبت اليه القرض يجر المنفعة هل يجوز ام لا فكتب عم يجوز
ذلك عن تراض منهما ان شاء الله اذ من الواضح ارادة صورة عدم الشرط الذي صرح المص وغيره بقوله نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز بلا خلاف اجده فيه خلافا
بيننا للنصوص المتقدمة مضافا الى خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام سئلته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك
عنه فياخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال لا باس وخبر ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عم عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيب نفسه وقد
علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا باس اذا طابت نفس المستقرض وقول النبي صم لما اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا ان خير الناس احسنهم
قضاء وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال او يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم فقال اذا لم يكن
شرط فلا باس وذلك هو الفضل كان ابي عم يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فاقول ان دراهمه كانت
فسولة وهذه خير منها فيقول يا بني هذا هو الفضل فاعطه اياها وكانه عم اشار الى قوله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم فيكون هو حينئذ دليلا آخر على المطلوب بل وموثق ابي
بصير عن ابي جعفر عم قلت له الرجل ياتيه النبط باحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا
قال لا باس به انما ياخذ دنانير مثل دنانيره وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ولا دابة ان ركبها كسرها وانما هو معروف يصنعه اليهم ومرسل جميل قلت لابي عبد الله عم اصلحك
الله انا نخالط نفرا من اهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعها لهم باجر ولنا في ذلك منفعة قال لا باس ولا اعلم الا قال ولولا ما يصرفون الينا من غلاتهم
لم نقرضهم فقال لا باس وان كان قد يقال ان مثله جائز حتى مع الشرط كما اومى اليه التعليل المزبور لعدم كونه منفعة محضة بل هو في مقابلة عمل كشرط البيع بالقيمة في
القرض ومثله يقوى جوازه للاصل والاطلاق وبعض النصوص مع الشك في شمول ادلة المنع له وعلى كل حال فالنفع وان كان عينا جاز اخذه مع عدم الشرط نعم قد يقال
بل لو بتركه المقروض اذا كان من نيته ذلك لموثق اسحق بن عمار سمعت العبد الصالح عم الرجل يرهن الثوب والعبد او الحلي او المتاع من متاع البيت فيقول صاحب
الرهن للمرتهن انت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له حلال اذا احله وما احب له ان يفعل وصحيح يعقوب بن شعيب عن ابي
عبد الله عم سئلته عن الرجل يسلم في بيع او عشرين دينارا او يقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح وسئلته
عن الرجل ياتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه ولولا ان يخالطه ويحاربه ويصيب عليه لم يقرضه فقال ان كان معروفا بينهما فلا باس وان كان انما يقرضه
من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح بناء على ارادة الكراهة منه لعدم الشرط كما انه يمكن خروج صدر الخبر عما نحن فيه بناء على عدم ملاحظة مثله ولو بصورة الشرط وحمله على
القرض بشرط السلم وهو مع عدم المحاباة فيه يمكن منع حرمته بل الظاهر عدم الكراهة فيما نحن فيه اذا لم يكن للقرض مدخلية في النفع بل كان من مقارناته كما يشير اليه خبر محمد
قلت لابي عبد الله عم اني نصحت الى اخي جعفر الا تحج ويطعمني انعقد وليج به واتصدق وقد سئلت من عندنا فذكروا ان ذلك فاسد وانا احب ان انتهى الى قولك فقال
اكان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك قلت نعم قال خذ ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد عليهما السلام افتاني بهذا بل قد يقال بعدم
الكراهة اصلا اذا لم يكن من نيتهما ذلك بل اذا لم يكن من نية المقترض خاصة ومن هنا خصها في الدروس بما اذا كان من نيتهما لعلم بالكراهة لقطا في لا منافي بين هذه النصوص و
السابقة الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا الظاهرة في عدم الكراهة بعد حملها على ما اذا لم يكن من نيتهما كما انه لا منافاة بين ما دل على رجحان دفع الزيادة تحصيلا لجزاء
الفضل وبين ما دل على كراهة قبول المقترض لها اذا كان من نيته ذلك فانما اقرضه لعوض في الباطن كخبر ابي الربيع وغيرها فانها بعد ارادة الجواز منه بل قد يقال

باس بها احتسب الهدية من الدين وان لم يكن من نية المقرض لخبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله ع ان رجلا اتى عليا ع فقال له ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية
قال احسبه من دينك عليه هذا والذي دعانا الى ذلك كله ظهور بعض النصوص بعدم الكراهة فيه كالاخبار الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا وغيرها وظهور اخرى في
تحققها فيه ومن هنا احتملنا التنزيل المزبور وقد يحمل تفاوتها شدة وضعفا وعلى كل حال فالامر في ذلك كله سهل بعد معلومية التسامح في السنن وبعد ما عرفت
من ان الممنوع اشتراط المنفعة صريحا او اضمارا اذ بني العقد عليه من غير فرق بين كون المنفعة عينا او وصفا ومنه يعلم الحكم فيما لو شرط الدراهم الصحاح كالدراهم
الطازجية عوض المكسرة كالغلة لكن قيل والقائل الشيخ وابو الصلاح وابنا البراج وحمزة يجوز فيه لصحيح يعقوب بن شعيب سألنا ابا عبد الله ع عن الرجل يقرض الرجل
الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي ع الذي لا ظهور فيه بصورة الشرط بل قيل انه ظاهر في عدمها ولو سلم فبينه وبين
غيره مما اطلق فيه المنع تعارض العموم من وجه ومن الواضح رجحانه عليه من وجوه كل ذلك مضافا الى خصوص بعض النصوص السابقة كصحيح محمد بن قيس وغيره فلا ريب في
ان الوجه بل الاصح المنع فيه وفي المحكي عن ابي الصلاح خاصة من جواز قرض المصوغ من الذهب مع شرط الاعطاء عينا ومن الفضة درهم والنقد الخشن من خالص الذهب
والفضة بشرط اعطاء العينو من نقد غيره اذا كان مراده الجواز مع فرض كون المشروط نفعا للمقرض اذ لا دليل عليه معتد به فضلا عن ان يصلح معارضا وخبر عبد الملك
ابن عتبة سألت عبدا صالحا قلت له الرجل يأتيني يستقرض مني الدراهم فاوطن نفسي على ان اؤخره بها شهرا للذي يتجاوز به عني فانه يأخذ مني فضة تبر على ان يعطيني مضروبة
وزنا بوزن سواء اهل يستقيم هذا الا اني لا اسمي له تاخيرا انما اشهد لها عليه قرضي قال لا احب لا دلالة فيه على ذلك بل لعله لم يشترط عليه المضروبة وكيف كان فالتحقيق
ما عرفت ومنه يعلم غرابة ما عن الاردبيلي من الميل الى عدم الباس في اشتراط الزيادة الحكمية مطلقا حاكيا له عن الجماعة المزبورة للاصل واطلاق الادلة خصوصا نصوص خير القرض
ما جر نفعا بعد عدم الاجماع وعدم ظهور سند او دلالة دليل الربا فيه بل دلالة اكثر اخبار المنع انما هو بمفهوم الباس الذي هو اعم من الحرمة وفيه ما عرفت من ظهور الادلة منطوقا
كصحيح محمد بن قيس وغيره ومفهوما ولو بقرينة غيره على المنع من اشتراط النفع عينا او منفعة او صفة كما هو واضح نعم يستثنى من ذلك اشتراط التسليم في بلد اخر وان كان فيه نفع كخبر
الكناني عن الصادق ع في الرجل يبعث بمال الى ارض فقال للذي يريد ان يبعث له اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس بهذا واوضح منه خبر يعقوب بن شعيب قلت
لابي عبد الله ع يسلف الرجل الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس واسمعيل بن جابر قلت لابي جعفر ع يدفع الي الرجل الدراهم فاشترط
عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا بوزنها واشترط ذلك عليه قال لا باس الى غير ذلك من النصوص ولذا صرح به في القواعد وغيرها بعد التصريح بانصراف الاطلاق الى
بلد القرض بل قال فيها سواء كان في حمله مؤنة او لا لكن في جامع المقاصد احتمال الفساد مع كون المصلحة للمقرض لجر النفع ناسبا له الى تصريح الشهيد به في بعض فوائده ثم
رده بان الممنوع منه الزيادة في مال القرض عينا او صفة وليس هذا واحدا منهما ومثله الحلي في السرائر قلت يمكن ان يكون مبنى الجواز النصوص المزبورة التي لم يسلم ظهورها
في خصوص القرض فلا ريب في شمولها فالتعارض بينهما وان كان من وجه الا انه لا اشكال في رجحانها عليه من جهة الدلالة وغيرها خصوصا بعد اعتضادها بفتوى من
تعرض له من الاصحاب نعم قال في القواعد لو طالبه المقترض من غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض فلو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط
وجب القبول مع مصلحة القرض وفيه بعد ارادة الضرر من عدم المصلحة الذي لا يوجب على المقترض الدفع ولا على المقرض القبول انه مناف للعموم ما دل على ان المؤمنين عند
شروطهم ومع فرض عدم لزوم هذا الشرط وانه كالوعد بناء على انه شرط في عقد القرض الذي هو عندهم من العقود الجائزة لا ينبغي مراعاة المصلحة ايضا ومن هنا قال في الدروس
ولو دفع اليه في غير مكانه مع الاطلاق او في غير المكان المشترط لم يجب القبول وان كان الصلاح للقابض ولو طالبه في غيرهما لم يجب الدفع وان كان الصلاح للدافع نعم لو تراضيا
جاز ولتمام تحقيق ذلك مقام اخر وقد سبق منا بعض الكلام فيه ولنا نوع في اشتراط الاجل بعض النصوص وعلى كل حال فليس من جر النفع اشتراط المقرض رهنا على ما اقرضه وكفيلا
او اشهادا ونحو ذلك مما لا يندرج في اطلاق المنع السابق فيبقى ما دل على الجواز من عموم ادلة الشرط وغيره بلا معارض بل في القواعد وجامع المقاصد ان الاقرب جواز اشتراط
رهن على دين اخر محتجا عليه الاخير بان ذلك ليس زيادة في مال القرض وانما هو شرط خارج عنه وان كان زيادة بحسب الواقع فان الممنوع عنه هو الزيادة في مال القرض وان كان قد
يناقش فيه بان المستفاد من النصوص السابقة فضلا عن الخبر العامي الذي تلقاه الاصحاب هنا بالقبول وهو كل قرض جر نفعا فهو حرام المنع عن كل نفع للمقرض كركوب دابة او عارية
متاع او انتفاع برهن او نحو ذلك كصحيح محمد بن قيس وغيره وان لم يكن زيادة في نفس مال المقرض ومن هنا استجود المنع في الدروس ومنه يظهر وجه المنع في القرض بشرط البيع مثلا
محاباة لوضوح جر النفع خلافا لهما فلم يفرقا بينه وبين المنع بثمن المثل وهو كما ترى ضرورة عدم صدق جر النفع في الثاني دون الاول وان اتفقا احتياجه اليه كوضوح الفرق بين
القرض وبين البيع محاباة بشرط القرض اذ لا يصدق على القرض انه اشترط فيه ما يجر منفعة وان كانت المنفعة هي السبب في وقوعه الا انه لا يخلو من كراهة لصحيح يعقوب بن شعيب
المتقدم آنفا وقد فرق صاحب السلم مع انه لا دليل فيه على اشتراط ذلك في عقد السلم ولا على النفع فيه فلاحظ وتامل ولو كان الشرط نفعا للمستقرض دون المقرض كما اذا اشترط
اعطاء الغلة عوض الصحاح او اشترط عليه ان يقرضه شيئا اخر او نحو ذلك جاز بلا خلاف ولا اشكال نعم احتمل في الدروس المنع في الثاني مع فرض النفع له كما اذا كان الزمان
زمان نهب او غرق وفيه ان مثله غير قادح لا اقل من الشك في اندراج مثله تحت ادلة المنع والله اعلم هذا وليعلم انه كما تمنع الزيادة التي ردها المقترض من غير شرط حكمية كالجيد
بدل الردي والكبير بدل الصغير كما صنعه النبي ص ملكه المقرض ملكا مستقرا بقبضه وكان بالجملة سيفا وان كانت عينية كما لو دفع اثني عشر عمن عليه عشرة ففي كون المجموع
وفاء كما لحكي بناء على انه معاوضة عما في الذمة غاية كونه متفاضلا وهو جائز بالشرط وهو عدم الشرط او يكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزم حكمها من جواز الرجوع فيه على بعض
الوجوه لا يبعد الثاني اذ ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزائد تبرع خالص واحسان محض وعطية منفردة ويحتمل الا انه لا خلاف في الملك بانه لم يقف فيه على شيء لكن
قال لعل الثاني اوجه خصوصا مع حصول الشك في انتقال الملك قلت لكن يشكل مع عدم تعيين الوفاء منها كما انه يشكل جعله المعاوضة عما في الذمة بناء على عموم الربا ولا يبعد
ان الاقوى في الربوي تعيين الوفاء ثم هبة الزائد والامر سهل انما الكلام في وجوب القبول على المقرض صرح في التذكرة بذلك مع كون الزيادة حكمية وتبعه الاردبيلي
فيما حكي عنه لاصالة براءة ذمة المقترض ولانه يندرج تحت مثل المال وان تضمن زيادة ولظهور النصوص في كون ذلك فعلا وان كان هو احسن افراده وقد يناقش بانه ليس في
النصوص الا عدم الباس بالاخذ وهو اعم من الوجوب الذي هو حكم شرعي يحتاج الى دليل واضح على انه قد عرفت كراهة اخذ المقرض الزيادة وان كانت صفة فكيف يجامع الوجوب



ومنه يعلم وضوح عدم وجوب القبول في الزيادة العينية التي لا تخلو من المنة بل من المعلوم عدم وجوب قبولها بل ربما تحتمل في الزيادة الوصفية لكن لا انطباق عليه … ول
ما لوجوبه في الزيادة الوصفية التي لا تخرج المدفوع عن الجنس قوة نحو ما سمعته في السلم ولظهور النصوص في أن ذلك أحسن أنواع الوفاء أما العينية فلا ريب في عدم وجوب
قبولها والله أعلم **الثاني** ما يقع التطرفية ما يصح إقراضه وهو عند المصنف كل ما يضبط وصفه الذي تختلف القيمة باختلافه وقد تقدم أن كل ما من شأنه السلف …
عليه لا ريب في طرفية بمعنى صحة قرض مضبوط الوصف والقدر بل لا خلاف فيه لإطلاق الأدلة إنما الكلام في عكسه وهو أن كلما لا يضبط وصفه ولا قدره لا يجوز قرضه ويمكن
منعه للإطلاق المزبور خصوصا على المختار من أن الثابت في قرض القيمي قيمته التي لا مدخلية في ثبوتها في الذمة لضبط الوصف الذي يراد منه دفع المثل وفاء كما أنه لا يمنع
وجوب اعتبار ضبط الوصف سابقا على القرض في صحته على وجه لا يجدي اعتباره بعد القرض والقبض لعدم الدليل الصالح لتقييد الإطلاق المعتضد بإطلاق جملة من
الأصحاب الذين لم يذكروا هذا الشرط كبني زهرة وحمزة وإدريس وغيرهم والتعليل بأن ذلك مقدمة للوفاء لا يقضي بالاشتراط المزبور بل قد يقال بعدم فساد القرض بالإخلال
به أصلا إذ قصاراه ثبوت مثله أو قيمته في الذمة فإن علما بالبينة ونحوها وجب أداؤهما وإلا رجع إلى الصلح وكذلك الكلام في القدر خصوصا مع إرادة المقتنع منه كما صرح به
بعضهم ويقتضيه ظاهر الإطلاق فلا يجدي المكيال المجهول والصنجة المجهولة وخصوصا مع إرادة اعتباره حتى فيما يكفي في بيعه المشاهدة كالتبن والحطب ونحوهما التوقف
إثبات عوضه في الذمة على الاعتبار المزبور فهو كالسلم فيه ولذا قال في المسالك الضابط في قرض المثلي اعتبار ما يعتبر في السلم من الكيل أو الوزن والعد إلى أن قال ولو
المقدر غير معتبر لم يفد الملك لم يجز التصرف فيه ثم إن اعتبره بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه وتخلص منه بالصلح كما لو قدر كل ما يجهل قدره … وقال في التذكرة
يجب في المال أن يكون معلوم القدر ليتمكن من قضائه وأخرى قد بينا أنه لا يجوز إقراض المجهول لتعذر الرد ولو أقرضه دراهم أو دنانير غير معلومة الوزن أو قبة من طعام غير
معلومة الكيل ولا الوزن أو قدرهما بمكيال معين أو صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح وقال في التذكرة لا يجوز إقراض المكيل والموزون جزافا وكذا لو قدره بمكيال
بعينه أو صنجة معينة غير معروفين عند العامة ولو كانت الدراهم مما يتعامل بها عددا اشترط معرفة العدد وهو معاملة ولو استقرض جزافا … وزنا وكذا كل معدود
يجب معرفة عدده وقت الإقراض وفي حاشية الإرشاد وكل مضبوط بما يرفع الجهالة من الأوصاف يصح إقراضه فإن كان مثليا ثبت في الذمة مثله وإلا القيمة وقت التسليم وفي الدروس
إنما يصح القرض مع الملك وقال في المسالك علم القدر بالمشاهدة فيما يكفي فيه وبالاعتبار كيلا أو وزنا أو عددا فيما شأنه ذلك يجوز إقراض الجوز وزنا وعددا إلا أن يعلم
التفاوت فيعتبر الوزن ويجوز إقراض المثلي إجماعا وكذا القيمي الذي يمكن السلف فيه وفيما لا ينضبط بالوصف كالجوهر واللحم والجلود لأن مع اتفاقهم على جواز إقراض الخبز
عملا بالعرف العام ولا يجوز السلم فيه والمنع للمبسوط والجواز للسرائر قلت لم نحك في السرائر قال الشيخ في المبسوط لا يجوز إقراض ما لا ينضبط بالصفة والصحيح أن ذلك يجوز لأنه لا خلاف
بين أصحابنا في جواز إقراض الخبز وإن كان لا ينضبط بالصفة لأنهم أجمعوا أن السلم لا يجوز فيما لا يمكن ضبطه بالصفة والخبز لا يضبط بالصفة وقال رحمه الله … استقراض
الخبز إن شاء وزنا وإن شاء عددا إلا أن أحدا من المسلمين لم ينكره ومن أنكره من الفقهاء خالف الإجماع وظاهره خروج ذلك عما ذكره من الضابط كما أن ظاهر السرائر جواز
قرض كل ما لا ينضبط بالوصف لا خصوص الخبز وعلى كل حال فالشرط المزبور على الوجه المذكور إن كان مستنده إجماعا مؤيدا بالتعليل السابق لكن مرجعه إلى أن الشارع لم
يشرع معاملة موقوفة على التراضي مؤدية إلى التنازع ضرورة أن الأصل في مشروعية العقود قطع التنازع وإلا كان محلا للنظر والتأمل سيما بعد أن كان القرض من باب
الضمانات وإن توقف على التراضي وهي لا فرق فيها بين المجهول والمعلوم ومن هنا صح قرض القيمي بقيمته وإن لم تعرف القيمة حال القرض على الأقوى بل في المسالك نسبته إلى إطلاق
كلام الأصحاب فقال وهل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته عنده لينضبط حالة العقد فإن ذلك بمنزلة القدر فيما يقدر بالكيل والوزن أم يكفي في جواز إقراضه مشاهدته على حد
ما يعتبر في جواز بيعه ويبقى اعتبار القيمة بعد ذلك أمر آخر هذا القرض يجب على المقترض مراعاة لبراءة ذمته حتى لو اختلفا في القيمة فالقول قوله وجهان وإطلاق كلام الأصحاب
يدل على الثاني والأول أوجه وربما كان من قائل اللهم إلا أن يقال إن القرض وإن كان له شبه في الضمانات إلا أنه من المعاوضات أيضا كما عرفت فهو دفع الشيء بعوض
ثبوت عوضه في الذمة فوجب الضبط لمعرفة العوض فبناء على ضمانه بالمثل فيستحق أن ما لا مثل له لا يصح قرضه ووجب ضبط أوصافه حال القرض حتى يكون الثابت في الذمة
عوضه ويتمكن المقترض من وفائه وبناء على ضمان القيمي منه بالقيمة مطلقا أو في خصوص ما لا ينضبط الوصف منه كالجواهر وجب ضبط أوصافه لمعرفة القيمة الثابتة في الذمة
عوضا عنه والله أعلم وكيف كان فيجوز إقراض الذهب والفضة وغيرهما مما يضبطه الوزن وزنا بعد ضبط الصفات والحنطة والشعير ونحوهما مما يضبطه الكيل نظرا إلى المتعارف
كيلا ووزنا وأما الخبز فيجوز وزنا بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه لكن بعد ضبط الوصف وكذا يجوز عددا عندنا نظرا إلى المتعارف بل لظهور إمكان تحصيل الإجماع عليه
فضلا عن المحكي منه مضافا إلى خبر الصباح بن سيابة قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن عبد الله بن أبي يعفور أمرني أن أسألك قال إنا نستقرض الخبز من الجيران فنرد أصغر منه أو أكبر فقال
عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيه الصغيرة والكبيرة لا بأس وخبر إسحاق بن عمار قلت لأبي عبد الله عليه السلام استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيرا ونعطي صغيرا
أو نأخذ صغيرا ونعطي كبيرا قال لا بأس وخبر غياث عن جعفر عن أبيه عليهما السلام لا بأس باستقراض الخبز بل الخبران لا دلالة نص لهما في الجواز مع التفاوت فوجب حمل التفاوت في
عبارة الأولى على السابقة على غير اليسير الذي يتسامح فيه كما أنه يجب حمل ذلك على التفاوت من حيث الصغر والكبر أما الأوصاف فيجب المحافظة عليها ما لم يعلم التسامح بها وعلى
كل حال فما عن أبي حنيفة من عدم جواز قرض الخبز واضح الضعف كضعف ما عن أبي يوسف من وجوب الرد وزنا لا عددا وأحد قولي الشافعي من وجوب رد القيمة إلا إذا
شرط المثل وعلى كل حال فكل مثلي وهو عند المصنف وجماعة ما تتساوى أجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته بمعنى أن قيمة نصفه تساوي قيمة النصف
الآخر ويقوم مقامه في المنفعة وتقاربهما في الوصف وهكذا كل جزء بالنسبة إلى نظيره لا مطلقا يجوز قرضه بلا خلاف بل النصوص والإجماع بقسميه عليه وعلى أنه
يثبت في الذمة مثله وذلك كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها نعم لو كان للمثل وجود مع التعذر ينتقل إلى القيمة وفي اعتبارها يوم القرض أو التعذر أو
المطالبة أو الدفع أوجه أقواها الأخيران اللذان اختار ثانيهما في المختلف بعد أن حكى أولهما عن السرائر إذ سبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الأداء لا يوجب الانتقال
إلى القيمة إذ لا منافاة بين ضمان المثل وقت القرض طردا للقاعدة الإجماعية والانتقال إلى القيمة عند المطالبة أو الدفع … التعذر … لا يوجب الانتقال إلى
القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ … يستصحب ضمان المثلي الذي … لا ينافيه التعذر إلى أن يجب دفعه بالمطالبة فحينئذ يتجه الآن ينتقل إلى قيمته منه …

اول الاخيرين لكن قد يقال ان المطالبة لا تشخص القيمة في ذلك الوقت على كل حال بل اقصاها وجوب دفع القيمة وان اتفق كونها مقدارا مخصوصا ثم تغير الى زيادة او
نقصان فالبدل عن المثلي لا يتشخص الا بالدفع اذ هو كالمعاملة عليها ومن هنا يمكن دعوى عدم الطلب لان المضمون انما هو المثل كما يومي اليه ما تقدم في التلف فينتظر
ح حتى يحصل ومنه ينقدح احتمال عدم وجوب الدفع مع المطالبة ايض لانه غير الحق وظهور ضعفه يوجب قوة احتمال وجوب القبول مع الدفع لانقلاب الحق الى القيمة
بالتعذر سيما مع شدة حاجة الناس الى براءة الذمة لكن يدفعه ظهور كلمات الاصحاب في وجوب الدفع مع المطالبة وعدم وجوب القبول مع عدمها وان نفع هو لا يخلو
من وجه بل قوة وان لم يكن ذلك محررا في كلامهم كما انه لم يحرر فيه جواز قرض المثلي مشترطا عوضه القيمة كما سمعته عن الشافعي في الخبز وكذا قرض القيمي مشترطا المثلية
الصورية بناء على ضمانه بالقيمة مع الاطلاق وعلى العكس العكس ولعل اطلاق ادلة القرض وعموم المؤمنون عند شروطهم يقضي بجوازه ما لم يندرج تحت جر النفع
كما اذا اشترط الزيادة في قيمته وعلى كل حال فما ليس كك بل كانت اجزاؤه مختلفة في القيمة والمنفعة يجوز قرضه عندنا اذا كان مما يضبطه الوصف بلا خلاف
اجده فيه لاطلاق الادلة وخصوص صحيح النجم المتقدم بعد القول بالفصل والمشهور نقلا وتحصيلا انه يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم الذي هو اول اوقات ملك
المقترض وهو المراد من تعبير بعضهم وقت القرض لغلبة اتصاله به بل الغالب وقوع القبول به او مقارنا له ولا اعتبار هنا بوقت المطالبة او الاداء قطعا كما هو واضح
والوجه في ثبوت القيمة ان القرض قسم من الضمانات وان توقف على التراضي ولا ريب ان ضمان القيمي بالتلف وغيره بالقيمة لا المثل بل يمكن تحصيل الاجماع عليه هناك
وان كان يظهر من الشهيد في الدروس ان ميل المص هنا الى ان الضمان بالمثل جار فيها ايض لكن هو وغيره صرح في باب الغصب ان ضمان القيمي بالقيمة فلاحظ وتدبر ولعلها
لانها البدل عن العين عرفا في الغرامات باعتبار عدم تساوي جزئيات العين المضمونة واختلاف اوصافها فالقيمة ح اعدل خصوصا في مثل الحيوان الذي لم يعرف الباطن منه
ولا كثير من صفاته لكن قال المص هنا ولو قيل يثبت مثله في الذمة ايض كالمثلي كان حسنا لانه اقرب الى الحقيقة من القيمة ولما روي عن النبي ص انه اخذ قصعة امرئة
كسرت قصعة اخرى وحكم بضمان عائشة اناء حفصة وطعامها بمثلهما وانه استقرض بكرا ورد بازلا ثانيا واخرى استقرض بكرا فامر برد مثله وفي الدروس ملك
نسبة المص الى الميل اليه بل في الثاني انه لعله لقوي به الا انه لا يعلم به قائل من اصحابنا كما يشعر به قوله ولو قيل كما انه في الاول وتظهر الفائدة فيما اذا وجد مثله من كل
الوجوه التي لها مدخل في القيمة ودفعه الغريم فعلى الثاني يجب القبول وعلى المشهور لا يجب وفيما اذا تغيرت اسعار القيمي فعلى المشهور المعتبر قيمته يوم القبض وعلى الاخر
يوم دفع العوض وموضع الخلاف قلت ومنه يعلم موافقته للمص كما ان ظاهر المذكرة ذلك ايض وان كان لم يطلق كاطلاق المص قال اما القرض ان كان مثليا وجب
رد مثله اجماعا وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمن بمثله من حيث الصورة لان النبي صلى الله
عليه وآله استقرض بكرا الى اخر ما سمعت وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر في القرض بقيمته لانه لا مثل له فاذا استقرضه ضمنه بقيمته كالاتلاف
الى ان قال ونحن نمنع عدم الفرق بين القرض والاتلاف واما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا يجوز السلف فيه تثبت قيمته وهو احد قولي الشافعية نعم قد
يظهر من المص فيما يأتي عدم جواز قرض مثل ذلك فيحصل الفرق بينهما وعلى كل حال فقد ينافش فيه بانه ان كان المشار في ضمان المثل قصد المتعاقدين نفع
انه ممنوع ويمكن خروج ذلك عن النزاع اذ قد عرفت احتمال الجواز مع الشرط كاشتراط القيمة في المثل والبحث مع عدم قصد المتعاقدين سوى كونه مضمونا ومن المعلوم
ضمان القيمة في مثله شرعا في غير القرض من انواع الغرامات كما اعترف به الفاضل المزبور في الاتلاف ودعوى الاقربية الى العين المضمونة بعد عدم معرفة كثير من الصفات
ولذا اطلق عليه الفاضل المثل الصوري في حيز المنع وفرض وجود مثل له من كل وجه تتفاوت القيمة به لا يبنى على مثله الاحكام الشرعية مع انه قد يقال على تقدير
وجوده بعدم وجوبه لان المعاوضة قد وقعت بالقيمة وليس هو مخاطبا برد العين حتى يتحرى الاقرب اليها كما في تلف المغصوب مع انك قد عرفت تسليم الخصم فيه الضمان
بالقيمة فتامل والخبران الاولان مع انهما عاميان وواردان في الضمان الذي لا يقول به الخصم معارضان بما ورد من تضمين معتق الشقص القيمة وانهما حكاية فعل لا عموم فيه
يمكن التزام مثلها بالضمان واما الاخيران فيجري فيهما اكثر ما سمعت وانه يمكن كون رد البازل بل والمثل منه عن رضا المقترض به باعتبار انه خير اكل ذلك لكن لا اشكال في
عدم خلو القول به من قوة باعتبار معهوديته كون قرض الشيء بمثله بل مبنى القرض على ذلك بل لعله المنصرف من اطلاق القرض الخ ربما يؤيده خصوص الخبر الذي يقوى
كونه قيميا ولذا يجب قيمته في التلف ما كل هو معا الاحتياط فيه لا ينبغي تركه وكيف كان فيجوز اقراض الجواري بلا خلاف فيه بيننا كما في المسالك وعن المبسوط والخلاف لا نص
لنا ولا فيما في اقراض الجواري وقضية الاصل الجواز ليس خلافا ضرورة ارادة النص بالخصوص بل الظاهر وصحة الجواز كما هو كذلك للاطلاق الادلة وحصر السلف
فيها كالعبيد فيتجه بالمثل او القيمة على الخلاف القولين خلافا لبعض العامة فمنع من قرض الجواري التي يحل للمقترض وطؤها بعد الاتفاق منهم على قرض العبيد
والجواري التي لا يحل للمقترض وطؤها معللا ذلك بما هو واضح من الدعوى فساد انه لا يحل ملك المقترض بالقبض بناء عليه يباح له الانتفاع منها بالوطي وغيره اما على القول
بالتصرف فليس له الوطي كما في المسالك الا انه احتمل فيما يأتي جوازه ايض كالامة المشتراة للعاملة وفيه انه ممنوع فيها بناء على عدم الملك نعم لا مستند له الا الاباحة من المالك
التي لا تكفي في جواز الوطي المتوقف على عقد او التمليك نعم عن الملك لو قلنا به لا يؤثر في جواز الاقدام كالملك لضمو الفسخ في نحو عتق عبد الغير فهو من جملة ما يرد
على اعتبار التصرف في الملك كما ستعرف ويجب قبولها لو ارجعها بعد الوطي اذا لم تتعيب او تحمل بناء على ضمان القيمي بمثله ضرورة كون رد نفس العين حينئذ فالعين في ذمته
لانها احد افراد الكلي الذي فيها بل قد يقال بوجوب قبولها على الضمان بالقيمة ايض وضعت بدلا عن العين واذا امكنه بذل المقترض كانت اقرب الى الحق من القيمة ولكن
القرض من العقود الجائزة ولو من جهة المقرض فله الفسخ حينئذ ورجوع كل من العوضين الى مالك صاحبه لدعوى ظهور القرض في قصد المتعاقدين قبول العين
لو ردها الا انه احتمال محض او لغيره ذلك مما ستعرفه وان كان لا يخلو من اشكال والله اعلم وعلى كل حال فهل يجوز اقراض اللؤلؤ ونحوه مما لا يضبطها الوصف قيل والقائل
الشيخ فيما حكي عنه لا يجوز وفي المسالك انه يتم على القول بوجوب رد المثل في مثل ذلك وهو الذي اشار اليه المص بقوله وعلى القول بضمان القيمة فيه او مطلقا ينبغي الجواز ضرورة
ظهوره في انه لا ينبغي الجواز بناء على غيره على لكن قد يقال بصحة قرضه لاطلاق الادلة والرجوع في الوفاء الى الصلح كما انه قد يقال بصحة قرض ما لا يصح السلم فيه لعزة
وجوده وان ضبطه الوصف فيكلف بالمثل مع الوجوب عليه الا انتقل الى القيمة فتجبر والله اعلم الثالث من الامور التي يقع فيها النظر في احكامه وهي مسائل

بحصته احكامه

الاولى



الأولى القرض أي المال المقترض يملك بالقبض عندنا كما في التذكرة وبلا خلاف فيه بيننا كما في السرائر بل قيل ان جملة من العبارات تشعر بالاجماع عليه بل عن بعضهم
دعواه صريحا عليه لا يملك بعقد القرض اجماعا بقسميه ولا بالتصرف بعده لاصالة عدم شرط آخر في حصول الملك بالعقد الذي لولا الاجماع السابق لاتجه دعوى حصوله
بتمامه من دون قبض على حسب غيره من العقود التي لا ريب في ظهور الادلة في اقتضائها التمليك ضرورة صدق شمول ادلتها اللهم الا ان يمنع خصوص عقد القرض منها بدعوى ظهور
الادلة في توقفه على حصول القبض وعليه فالمتجه حصول الملك به من غير حاجة الى امر آخر من التصرف وغيره دعوى انه هو الشرط لا انه شرط آخر بعد القبض بل مع ... معلق
عليها عند الخصم ومقتضاها جواز التصرف به من البيع ونحوه قبل القبض وهو معلوم العدم بل لا بد من القبض باذن المالك في جواز التصرف وح نعدم الناس لسائر انواع التصرف
فيه التي من المعلوم توقفها على الملك كالوطء ونحوه اقوى شاهد على حصول الملك قبله كما اشار اليه المصنف بقوله ولانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به ولولي النص بين
في الغنية حيث قال وهو مملوك بالقبض لانه لا خلاف في جواز التصرف بعد قبضه ولو لم يكن مملوكا لما جاز ذلك كالفاضل في التذكرة حيث استدل عليه بانه قبض لا يجب
يتعلق به جواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف ولانه يحصل بالقبض في
الهبة ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا فيه الخ بل لعله اليه يرجع ما في المتن والدروس وغيرهما من التعليل لنفي اشتراطه بانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به والا لزم كون
الشيء الواحد سابقا وغير سابق وبرجوع الوجه الآخر اليه هو ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا لقبح التصرف في مال الغير ولا يصير ملكا الا حتى يتصرف فيه فيلزم توقف
التصرف على الملك والملك على التصرف وما في المسالك يمنع بتعينه التصرف على الملك مط وتوقفه عليه بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كما في غيره من انواع التصرف
ولا شك ان الاذن للمقترض حاصل من المالك بالايجاب المقترن بالقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف وناقصا في افادة الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك
ثم ان كان التصرف غير ناقل للملك اكتفينا به في الامر واضح وان كان ناقلا افاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتقه عن الآمر غير المالك بل نقل في س
ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن سبق الملك قطعا وعلى هذا فلا اشكال ومن هذا الوجه يؤيد هذا القول اصالة بقاء الملك للمالك الى ان يثبت المزيل وان هذا العقد
ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على طريق المعاوضات فيكون كالاباحة بشرط العوض لا يتحقق الملك معه الا مع استقرار بدله وكانه اخذ ذلك مما
في الدروس قيل يملك بالتصرف بمعنى الكشف عن سبق الملك لانه ليس عقدا محضا ولهذا اغتفر فيه ما في المطهر بل هو راجع الى الاذن في الاتلاف المضمون والا لما يحصل
بازالة الملك والعين فهو كالمعاطاة وعلى كل حال يدفعها اولا ان التصرف وان كان من افراده ما هو غير موقوف على الملك الا انه في المقام كذلك لعدم اذن من المالك غير
الاذن التي في ضمن العقد المعلوم اشتراطها بحصول مضمون العقد وهو هنا التمليك بعوض فالتصرف حينئذ مع فرض عدم حصول الملك لا اذن فيها ومن هنا قالوا ان المعاوضات
على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بالاذن الحاصل في العقد ضرورة عدم بقاء المطلق بدون المقيد ولا يرد نحو ذلك على شرطية القبض اذ لا بد عند التام من الاذن فيه بعد
العقد فاذا وقع بعنوان عقد القرض حصل الملك فيقع التصرف في ملك على حسب ما استفيد من العقد وثانيا ان جملة من التصرفات لا يجتمع معها الاذن المنوي كالوطء
الموقوف على الملك والعقد وكالبيع الذي لا يجوز لغير مالكه الا بالوكالة او فضولة ومعلوم انتفاؤهما وثالثا انه من الواضح الفرق بين القرض والاباحة بعوض على فرض
تسليم مشروعيتها مستقلة اذ هو عقد قصد منه التمليك بالعوض بخلافها ومضمون على القابض ولو بالتلف السماوي بخلافها ولو كان القرض راجعا اليها لم يكن عقدا
ثم مع اصالة على انه كيف يمكن رجوعه اليها ولم يكن من قصد احد المتعاقدين بل مقصودهما معا خلافها وهو التمليك بعوض في الذمة والقرض مرجع الاباحة بعوض في الاتلاف
بغير نقل الى الضمان وان كان التلف بالملك المبيح واما في التصرف الناقل كالبيع ونحوه الى ارادة ابتدائه عوضه في الذمة ثم التصرف فيه فمع فرض وقوع ذلك منه كان في ابتداء
عوضه في ذمته موجبا قابلا فيكون ملكا له قبل الانتقال الى المشتري مثلا بآن قابل بما كان التقدم الذاتي كافيا لكن ذلك كله موقوف على دليل على صحة هذا القسم من
الاباحة التي هي التزام نحو ما ذكر للجمع بينه وبين ما دل على اشتراط الملك في البيع وليس فضلا عن رجوع القرض اليها بل قد يدعى بعد الدليل صحة البيع من دون ملك نحو ذلك
بل ربما ادعي نحوه في العتق عبد الغير وعلى كل حال فالتزام كون القرض من ذلك كما ترى ومعلومية الصحة فيه شاهدة على حصول الملك بالقبض لانها مبنية على فعل الخرافات
واوضح من ذلك فسادا دعوى حصول الكشف بالتصرف عن الملك من حين القبض ضرورة توقف صحتها على ما يدل على اشتراط تأثير العقد والقبض بالتصرف حتى يكون كالرضا
في عقد الفضولي ونحوه من الشرائط المتأخرة عن الاسباب المقتضية للملك التي يرجع اشتراطها الى توقف تأثير السبب مقتضاه على حصولها فيتحصل الاثر من حين وقوع السبب
وهذا معنى الكشف فالمؤثر للملك غيره كما صرح به في التذكرة في المقام فانه بعد ان حكى القول بالملك بالتصرف مصرحا بانه على معنى انه اذا تصرف تبين ثبوت الملك قال هذا
يدل على ان الملك لم يحصل بالتصرف بل بسبب آخر قبله وان كان قد يدفع بقصد حصول الملك به على المعنى الذي ذكرناه اذ الغرض انه شرط للسبب كما هو واضح كل ذلك مضافا
الى ظهور النصوص المتضمنة لكون الزكاة على المقترض في المال خصوصا صحيح زرارة منها قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع الى رجل مالا قرضا على من زكاته على المقرض او المقترض قال
بل زكوته ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس على المقرض زكوتها قال لا يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء لانه ليس في يده شيء
انما المال في يد الآخذ فمن كان المال في يده كانت الزكاة عليه قال قلت ليزكيها في مال غيره من ماله قال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة ارأيت
وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو وعلى من هو قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه ويأكل منه ولا ينبغي له ان يزكيه فانه عليه جميعا بل
هو دال على المطلوب من وجوه والموثق رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا
ان يقيم البينة انها كانت وديعة اللهم الا ان يقال بتوقف الملك على التصرف لا الضمان وفيه حينئذ بعد التسليم فيما تقدم كفاية في الغرض بل ثاني الشهيدين البينة وان
قال بعد ذلك ان العمل على المشهور خصوصا بعد عدم معروفية الخلاف فيه بيننا وان نسبه في التنقيح الى المبسوط لكن الخلاف الا انه لم نتحققه بل في الدروس نسبه المشهور
الى الشيخ بل المحكي عنه في مسألة ارتجاع المقرض العين ما هو كالصريح في حصول الملك بالقبض لكن كالهبة يجوز فسخه وستعرف تحقيق الحال في ذلك خصوصا بعد
اجمال المراد من التصرف اذ من المحتمل مطلق التصرف كما عن الشهيد في بعض تحقيقاته وعليه يقوى النزاع لفظيا كما في الرياض ضرورة ان القبض نوع منه او التصرف الناقل للملك لزوما
او المتلف للعين وهو الذي ستظهره في التذكرة بل في المسالك انه الظاهر من كلامهم وح النزاع عن الملك حينئذ وجها وجيها لكن يشكل انه عن الوالد ان ثبت فقضه

ولذا بناه على الكشف بالتصرف ضرورة اقتضائه فساد التصرف بالانعتاق فلا يكون التصرف كاشفا لبطلانه فيلزم حينئذ من وجوده عدمه فلا يؤثر والتصرف المتوقف
على الملك كالبيع والهبة ونحوهما لا الرهن ونحوه مما لا يتوقف على الملك بناء على جواز الاستعارة للرهن بخلاف البيع مثلا على انه لا دليل على شيء منها ولا على ما عن
بعضهم من ان الضابط فيه ما يقطع به رجوع الواهب والبائع عند افلاس المشتري واما ثمرة الخلاف فقد قيل انها تظهر في الرجوع بالعين قبله وعدمه وفيه ما سمعت من
امكان بناء الخلاف في ذلك على جواز عقد القرض ولزومه فعلى القول بانه يملك بالقبض يمكن القول بالرجوع في العين لجواز العقد فهو كالهبة نعم تظهر في النماء اذا
حصل الملك بنفس التصرف او كان الملك فيه ضمنيا واما على الكشف من حين القبض فلا وكذا النفقة وغيرها بل الثمرة كثيرة الا انه لا ينبغي تطويل الكلام بعد معلومية
فساد الاصل والله اعلم وكيف كان فهل للمقرض ارتجاعه اي المال المقترض بعد القبض وان قلنا يملك به قيل والقائل الشيخ نعم ولو كره المقترض لانه لا يزيد على الهبة
وللاجماع على كونه من العقود الجائزة التي من المعلوم كون المراد بجوازها فسخها ورجوع ما انتقل بها الى مالكه ولان المثل والقيمة انما وجبت بدلا عن العين لغلبة خروجها
عن يد المقترض ولانه اذا استحق المطالبة بالمثل والقيمة فبالعين بطريق اولى وقيل لا وهو الاشبه والاشهر بل المشهور بل لعله اجماع بين المتأخرين لان فائدة الملك
التسلط على المملوك فالاصل فيه عدم خروجه عنه الا برضاه كما ان استصحاب ملك المقترض للعين والمقرض للمثل او القيمة يقضي بذلك ايضا وخروج الهبة بالدليل لا يقضي
به هنا خصوصا بعد الفرق بينهما بالمعاوضة في المقام دونها والاجماع على الجواز بالمعنى المعروف ممنوع بعد ما عرفت من شهرة عدم رجوع المقرض بالعين واحتمال
تنزيل ذلك على ما اذا لم يفسخ فيرجع النزاع حينئذ الى جواز الرجوع وعدمه من دون فسخ للقرض كما ترى اذ هو مع خلوه عن الفائدة ومخالفته لظاهر كلماتهم وصريح بعض
محل للنظر بامكان كون الرجوع بالعين بنفسه فسخا وان لم يصرح به بلفظه فظهر ان مراد المشهور عدم رجوع المقرض بالعين على كل حال وانه ليس له الفسخ القاضي بذلك ومنه
يعلم كون المراد بالجواز الذي ادعي الاجماع عليه ان لكل منهما فسخ المقصد المهم من القرض وهو الانظار الذي هو مبنى القرض غالبا ومن هنا قال في الغنية لا يجوز للمقرض
مطالبة المقترض قبل قضاء وطره من العين او مضي مدة يمكن فيه ذلك فذكر الاصحاب الجواز بالمعنى المزبور يقصد الرد عليه ضرورة انه وان كان مبنى القرض ذلك الا انه ليس
على وجه يلتزم به شرعا والعوض قد ثبت في الذمة حالا فله المطالبة في المجلس وغيره كما ان للمقترض دفع ذلك متى شاء فالمراد من الجواز ذلك لا المعنى الموجب لرد العين
لعدم الدليل الصالح لمعارضة ما سمعت بل مقتضاه الفسخ وان حصل التصرف المغير للعين الموجب نقصها لعدم الدليل على لزومه بذلك على تقدير جواز رد العين
جابرا لها بالارش وهو معلوم البطلان فتعين ارادتهم ما ذكرنا من الجواز ولعله اليه يرجع ما في المسالك وان لم ينقحه كما ذكرنا قال ومحصله ان الاصل والاستصحاب يدل
على المشهور ولا معارض لهما الا كون العقد جائزا وهو يوجب فسخه وذلك وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى المزبور اذ لا دليل عليه وما اطلقوه من كونه جائزا لا يعنون به ذلك لانه قد
عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء واذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة فيه اذ الاصطلاح
وان كان مغايرا للغير من العقود الجائزة من هذا الوجه ومع ذلك فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى ولا دليل صالح على ثبوت الجواز له بذلك المعنى المشهور فيبقى الملك
وما في الذمة حكمها الى ان يثبت خلافه وهذا هو الوجه الا ان ما ذكرناه اولى لكون الحكمة في وجوب المثل او القيمة ذلك لا يقضي بجواز الرجوع بالعين بعد ان ثبت ملك
ملك المقترض للعين وثبت في ذمته المثل او القيمة وهو واضح كوضوح منع الاولوية المزبورة فظهر انه لا مناص عن المشهور نعم يتجه القول بوجوب قبول المقرض العين لو
دفعها المقترض في المثلي اذ هو مع عدم تغيرها سواء نقص السعر او لا ضرورة كونها احد افراد الكلي الذي في ذمته بل هي اولى من غيرها وكذا القيمي بناء على ضمانه بالمثل اذ هو
كالمثلي في الحكم اما على القول بالقيمة فالمتجه عدم وجوب القبول لانها غير الحق الثابت في الذمة فلا يجب قبوله وليس الواجب اولا دفع العين فاذا تعذر انتقل الى القيمة
اذ قد عرفت ان الثابت ابتداء القيمة بالعقد والقبض لكن احتمل بعضهم كالفاضل وغيره وجوب القبول بل في الدروس انه الاصح ونقل فيه الشيخ الاجماع بدعوى
كون مبنى القرض المشروع للارفاق على ذلك والاولوية العين من القيمة والمثل الذين كان المقصد من اثباتهما في الذمة بدلا للعين لغلبة خروجها من يد المقترض
ولان ثبوت القيمة في القيمي لتعذر مثله فمع فرض رد العين نفسها يتعين القبول الا ان الجميع كما ترى واضعف منهما احتماله في الدروس عدم وجوب القبول في المثلي و
القيمي ان تساوت القيمة او ارتفعت الرد وان نقصت فله لعدم الدليل له سوى اعتبار لا يصلح لتاسيس حكم شرعي فتأمل كما انه قد يتوقف فيما ذكره ايضا من انه لو ظهر
في العين المقترضة عيب فله ردها ولا ارش فان امسكها فعليه مثلها او قيمتها معيبة وهل يجب عليه اعلام المقرض الجاهل بالعيب عنده نظر من اختلاف الاغراض وحسم
مادة النزاع ومن ظهور الاصل نعم لو اختلفا في العيب حلف المقرض مع عدم البينة ولو تجدد عنده عيب اخر منع من الرد الا ان يرضى به المقرض مجانا او بالارش فانه
وان كان جيدا الا ان الحكم الاول لم اعثر على دليل عليه اللهم الا ان يدعى ان بناء المعاوضة على اصل الصحة فالخيار هنا كالخيار في الرد بالعيب في البيع وان زاد عليه
هناك بالارش للنصوص والامر سهل والله اعلم **المسألة الثانية** لو شرط التأجيل للقرض في عقد القرض لم يلزم على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة
بل لا خلاف اجده فيه قبل الكاشاني نعم احتمله في المسالك بناء على ما ذكره سابقا من لزوم هذا العقد وعدم كونه من العقود الجائزة بدليل عدم وجوب رد العين اذا اراد
المقرض فيتجه حينئذ لعموم المؤمنون عند شروطهم وغيره مما دل على لزوم ما شرط في العقد اللازم ودعوى ان هذا العقد ليس على حد الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط
ولا على حد اللازم ليلحقه حكمها يدفعها ان المتجه بعد التسليم الرجوع حينئذ الى عموم الادلة الدالة على الالتزام بالشرط والوفاء بالعقد وتبعه على ذلك جماعة من متأخري
المتأخرين الذين لا يبالون باتفاق الاصحاب فضلا عن شهرتهم حتى جزموا باللزوم وشددوا النكير على دعوى كونه من العقود الجائزة وقد عرفت البحث في ذلك سابقا وان
مرادهم من الجواز عدم الالتزام بما يفهم من القرض من التأجيل في مقابلة المحكي عن مالك من جوازه بهذا المعنى مسلم لا يكاد ينكره احد من الشيعة والنصوص والفتوى الدالة
عليه ضرورة ظهورها او صراحتها في التأخير والامهال والانظار والترغيب في ذلك على وجه صريح او ظاهر في الندب خصوصا مثل قولهم من اقرض اخاه المسلم كان له بكل درهم
وزن جبل احد من جبال رضوى وطور سيناء من حسنات وان رفق به في طلبه تعدى به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب وقولهم من اقرض مؤمنا قرضا
ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه وغيرهما مما هو كالصريح في جواز رجوعه ومطالبته اي وقت شاء وانه محسن لا سبيل عليه ح مقتضى
اطلاق هذه الادلة لجواز ذلك حتى مع اشتراط الاجل الذي هو في الحقيقة التصريح بما بني عليه القرض والمتعارف فيه منهم وحث عليه بل قيل انه اذا لم يجب الوفاء بالاجل

المدلول عليه بنفس العقد ضمنًا أن الأصل لزوم الوفاء به فعدم الوجوب إذا كان مدلولا عليه بالشرط أولى على أن التعارض بين ما دل على لزوم الشرط وبين ما دل على استحباب
القرض وأن لكل منهما الرجوع متى شاء وإن لم يكن بمعنى فسخ ملك العين المقترضة من وجه ولا ريب في أن الترجيح للثاني ولو للشهرة العظيمة بل الإجماع المحكي الذي يشهد
له التتبع والمناقشة بمنع تعلق الاستحباب بخصوص المدلول بل بسببه الذي هو إجراء ما القبضة وإن كان الوجه في تعلقه به هو رجحان العمل بسببه فيرجع حاصل الأدلة إلى
استحباب الإقدام على القرض وإيجاد سببه ولا ينافيه وجوب المسبب بعد تحققه إن هو إلا كالنكاح ضد نظائره من الأدلة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضيات أسبابها كالبيع
البيوع ونحوها وكثير من العبادات المستحبة الواجبة بالشروع فيها وبالجملة استحباب الشيء ابتداء مع وجوبه استدامة فاستحباب الإقراض ابتداء لا ينافي وجوب
العمل بمقتضى عقده بعد إيجاده يدفعها ظهور النصوص لو تمهلها لما ذكرناه في استحبابه استدامة وفي أن للمقترض الوفاء متى شاء كما لا يخفى على من تأملها أدنى تأمل ثم
لو ادعي تقييدها بما إذا لم يشترط الأجل كان الجواب عنه ما عرفت من أنه ليس بأولى من تقييد أدلة الشرط بما إذا لم يكن مقتضيًا للتأخير في القرض بل هو أولى من وجوه بل
مقتضاه عدم لزوم هذا الشرط ولو كان في عقد لازم غير القرض لأن شهرة الأصحاب فيه على اللزوم فرع أدلة الشرط حمله عليه خصوصًا بعد معروفية عدم الخلاف فيه
نعم في الدروس ولو شرط تأجيله في عقد لازم فالفاضل يلزم تبعًا للازم ويشكل بأن الشرط في اللازم يجعله جائزًا فكيف ينعكس وعن الحواشي أن في ذلك إشكالا
لأنه إن أريد بلزومه توقف العقد المشروط عليه فممنوع لكنه خلاف المتبادر من كونه لازما ولا يحصل به كما هو ظاهر العقود المشروط فيها شروط لا يقتضي لزومها بل
فائدتها تسلط من يتعلق غرضه بها على الفسخ بالإخلال بها وإن أريد لزوم ذلك الشرط في نفسه بمعنى أنه لا سبيل إلى الإخلال به لم يطرد إلا أن يفرق بين اشتراطها
سيقع وما هو واقع ويجعل التأجيل من قبيل الواقع فيتم هذا وفيه أن المراد بكون الشرط لازما وجوب الوفاء به كما وجب الوفاء بالعقد اللازم لأنه من جملة مقتضياته
تسلط من يتعلق به غرضه على الفسخ بدونه لا ينافي هذا المقدار من اللزوم من طرف العاقد الآخر فيكون الشرط والعقد لازما من طرف المشروط له عليه ومن طرف من تعلق
به غرضه بكون العقد لازما مع الإتيان بالشرط لا بدونه وهذا معنى واضح صحيح مستقيم كما أن ما ذكره من أن الأجل من الشرط الواقع لا بأس به أيضا فإن اشتراط تأجيل
الحال من قبيل العوض الواقع في ذلك العقد فيلزم بهذا الاشتراط وهذا هو المفهوم من إطلاق الأصحاب تأجيل الحال في عقد لازم وليس هو كاشتراط أن يفعل نحو
الفلاني بل هو كاشتراط سكنى الدار سنة في البيع فإن ذلك يصير حقا له كاستحقاق العوض كل ذلك مضافا إلى ما تسمع من النصوص بالخصوص في تأجيل الحال وإلى ما عرفته
سابقا في بحث الشروط وكيف كان فقد بان لك أنه لا محيص عما عليه الأصحاب من اللزوم في الشرط بعقد لازم وعدم اللزوم في عقد القرض إن قلنا بكونه من العقود
اللازمة لما عرفته ولا يعارض الأخير قوله تعالى إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه بعد ظهوره في القرض المشترط فيه الأجل وأنه يجب الوفاء به إذا كان بعقد القرض
بل ظاهره عدم إرادة بيان ذلك كما هو واضح ولا المروي عن ثواب الأعمال من أقرض قرضا وضرب له أجلا ولم يؤت به عند ذلك الأجل كان له من الثواب في كل يوم تأخر
عن ذلك الأجل مثل صدقة دينار كل يوم ونحوه الرضوي إذ أقصاهما الدلالة على صحة التأجيل ولا كلام فيه إنما هو جواز تأخير الدفع إلى الأجل ووجوبه
بعده وهو غير لزوم الذي هو محل البحث عن وجوب التأخير إليه وإنما الكلام فيه مضافا إلى قصور الخبرين ولا جابر بل قد عرفت تحقق الموهن الذي لأجله اطرح
مضمر الحسين بن سعيد عن رجل أقرض رجلا دراهم إلى أجل مسمى ثم مات المستقرض أيحل مال القارض بعد موت المستقرض منه أم للورثة من الأجل ما للمستقرض
في حياته فقال إذا مات فقد حل مال القارض بناء على إشعاره بلزوم التأجيل في القرض كالدين من حيث التقرير والمفهوم وليس هو كالخبرين السابقين خصوصا
بعد لفظ يحل ظاهر الظهور في عدم استحقاق المطالبة قبل انقضاء المدة المضروبة حال حياة المستقرض نعم قد يقال إن السؤال لم يكن عن لزوم الأجل في عقد القرض بل
إنما هو عن الحلول بالموت وعدمه فأجابه على طبق سؤاله فيمكن أن يريد من القرض الدين أو القرض المشترط أجله بعقد لازم أو غير ذلك فلا يكون منافيا للمطلوب
الذي هو عدم لزوم شرط الأجل في عقد القرض وكذا الواجب بعد العقد أو أجل غيره من الدين الحال بأن يقول مثلا أجلتك إلى شهر لو نحو أجل للأصل وغيره بل هو أولى
في عدم اللزوم من الأجل في عقد القرض لكن ينبغي الوفاء به لأنه وعد وكيف كان فقد بان لك أنه لا دليل يعتد به على اللزوم بل ليس فيه إلا إشعار رواية الحسين
ابن سعيد المتقدمة وهي رواية مضمرة مهجورة تحمل على الاستحباب خصوصا بعد ما عرفت من ضعف إشعارها من الوجه الذي ذكرناه وعلى كل حال فلا فرق عندنا في عدم
لزوم تأجيل الحال بالتأجيل المزبور بين أن يكون مهرا أو ثمن مبيع أو غير ذلك لاشتراك الجميع في أصالة عدم اللزوم وغيرها مما يدل على ذلك خلافا لبعض العامة فذهب
إلى اللزوم في ثمن المبيع والأجرة والصداق أو عوض الخلع دون القرض وبدل المتلف وآخر فالتزمه في الجميع فيهما معا كما أنه لا ضرورة إلى أن المراد من قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
ونحوه العقود المشتملة على الشرائط لا الشرائط وإن لم تكن في عقود التي يمكن منع تسميتها شروطا كما هو واضح وكذا لو أخره أي الدين الحال بزيادة فيه لم تثبت الزيادة ولا
الأجل بل هو الربا المحرم بلا خلاف ولا إشكال نعم قد يحتال للذي يجعل الزيادة في ثمن مبيع مثلا وإن لم يساوه قد اشترط فيه عقد تأجيل الحال خاصة أو هو مع ثمن المبيع
كما نطقت به النصوص ففي موثق ابن عمار قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بألف درهم ويؤخر عليه المال إلى وقت قال لا
بأس قد أمرني أبي ففعلت ذلك وزعم أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال له مثل ذلك وفي موثقه الآخر قلت لأبي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول أخرني
وأنا أربحك فأبيعه جبة تقوم علي بألف درهم بعشرة آلاف درهم أو قال بعشرين ألفا وأؤخره بالمال قال لا بأس وفي مضمر عبد الملك بن عتبة سألته عن الرجل يريد أن أعينه المال أو يكون لي
عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا أزيده على مالي الذي لي عليه أيستقيم أن أزيده مالا وأبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بألف درهم فأقول أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم
على أن أؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا بأس به إلى غير ذلك من النصوص المعمول بها بين الأصحاب وإن كان حيلة وفرارا لكن نعم الفرار من الباطل إلى الحق
ينقل إلى غير ذلك من الحيل الشرعية المنطبقة على أصول المذهب وقواعده ولا يعارضه خبر الشيباني قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يبيع المبيع والبائع يعلم أنه لا يسوى والمشتري
يعلم أنه لا يسوى إلا أنه يعلم أنه سيرجع فيه فيشتريه منه فقال يا يونس إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله كيف أنت إذا ظهر الجور وأورثهم الذل فقال له جابر لا بقيت إلى ذلك الزمان
ومتى يكون ذلك بأبي أنت وأمي قال إذا ظهر الربا يا يونس وهذا الربا فإن لم تشتره منه رده عليك قال قلت نعم قال فقال لا تقربنه ولا تقربنه بعد قصوره عن المقاومة من وجوه
خصوصا بعد قوة احتمال إرادة حال عدم قصد البيع منه وأنهما لم يوجباه كما هو الغالب في … الحيل من العامة من تسليم المبيع في هذه الصورة وربما حمل على الكراهة أو …

وعلى كل حال فقد ظهر مما ذكرنا كله ان تأجيل الحال بزيادة فيه من دون جعله شرطا في عقد لازم غير جائز نعم يصح تعجيله لو كان مؤجلا باسقاط بعضه مع التراضي بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم في بحث النقد والنسيئة للنصوص المستفيضة بل ربما استظهر منها الاكتفاء بالتراضي من غير حاجة الى الابراء او الصلح ففي مرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وصحيح ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به بأسا انه لم يزد على رأس ماله قال الله عز وجل فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون واللام في السؤال بمعنى على كما رواه محمد بن مسلم في الصحيح في السؤال الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى الخ لكن قد يقال ان بناء هذه النصوص على الاكتفاء بمعاطاة الصلح او على ارادة بيان اصل الصحة وان كان عند الوقوع لا بد من صيغة اذ المتعارف في النصوص عدم التعرض للصيغ لمعلوميتها او لغير ذلك فلا ريب ان الاولى الاتيان بصيغة الصلح او التصريح بالبراءة او الاسقاط والعفو وان كان الاقوى الاكتفاء بمعاطاة الصلح وكيف كان فيدل على المطلوب مضافا الى النصوص السابقة وخبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم باعها فربح فيها قبل ان يقبض ثمنها فنقده ما له فقال صاحب الجارية للذين باعهم اكفوني غريمي هذا والذي ربحت عليكم فهو لكم قال لا بأس الذي هو كصحيح الحلبي بناء على انه قد باعهم مؤجلا وان كان لا مانع ايضا من بيعهم حالا والصلح معهم باسقاط البعض انه صلح الحطيطة الذي يقوم مقام الابراء ولا ربا فيه وان قلنا بعمومه للمعاوضات ومن هنا اطلق الاصحاب جواز تعجيل البعض باسقاط الباقي من غير فرق بين المجانس والمخالف بل ظاهر الجميع كونه بالمجانس على انه يمكن ان لا يكون ابراء محضا الا ان لوحظ في مقابلة الاجل بل يمكن خروجه بذلك عن المجانس وان كان ذلك كله لا يخلو من نظر والاولى الاستناد للنص المعتضد بفتوى الاصحاب بل لم اجد احدا منهم اوماء الى احتمال الربا فيه سوى الفاضل في القواعد وغيرها بل ظاهره في صلح الاولى البطلان على تقدير عموم الربا للمعاوضات قال ولو صالح على عين بأخرى في الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحقناه فسد كما لو صالح في الف بخمسمائة حالا ولو صالح من الف حال بخمسمائة مؤجل فهو ابراء على اشكال ويلزم التأجيل وسبقه الشهيد في الدروس حيث قال ولو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا صح اذا كان بغير جنسه واطلق الاصحاب الجواز اما لان الصلح هنا ليس معاوضة او لان الربا يختص البيع او لان النقيصة في مقابلة الحلول فلو ظهر استحقاق العوض او تعيبه فرده فالاقرب ان الاجل بحاله وقال ابن الجنيد يسقط الاجل قلت اما الاول اذ الثاني منظور فيه بان الاصح عموم الربا وقد صرح بذلك ممن يقول بعمومه واما الثاني ففيه اولا انه لا يكفي في سقوط الربا وثانيا قد عرفت ان الاقوى الصحة في الحالين ايضا فله ان يصالح عن الزائد حالا بالناقص كذلك لقيامه مقام الابراء بخلاف البيع فانه لا يقوم مقامه قال في الدروس ايضا ولو صالح عن غير الربوي ببعضه صح ولو كان ربويا وصالح بجنسه جرى احكام الربا لانها عامة في المعاوضات على الاقوى الا ان نقول الصلح هنا ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء وهو الاصح لان النبي صلى الله عليه وآله قال لكعب بن مالك اترك الشطر واتبعه ببقيته وروى ذلك عن الصادق عليه السلام وينبغي ان يكون صورته صالحتك على الف بخمسمائة فلو قال بهذه الخمسمائة ظهرت المعاوضة والاقوى جواز الاسم لاشتراكهما في الغاية قلت قد يشكل الاخير بانه لو صح لصح في المعينين مع التفاوت على ان يكون الصلح بمعنى هبة الزائد ولا ريب في عدم جوازه لكونه معاوضة حينئذ اللهم الا ان يفرق بينهما وهو غير بعيد كما ستعرف ولو صالح عن الف حال بخمسمائة مؤجلة ففي التحرير ان الوجه الجواز ولعله لانه كالعكس لكن فيه انه يمكن الفرق بينهما فتأمل ويأتي في الصلح تمام الكلام انشاء الله هذا وفي المسالك انه كما يعتبر التراضي في اسقاط البعض يعتبر في تعجيله بغير اسقاط لان الاجل حق لهما لتعلق غرض كل منهما به فان التعجيل لا يرضى به صاحب الحق لخصوص الحق وكخوف ونحوه بالنسبة الى الآخر واضح لكن اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا اما اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم ويكون الرضا بالبعض قائما مقام الابراء فانه كما يظهر من تضاعيف كلامهم انه لا يختص بلفظ وفي كتاب الجنايات يقع بلفظ العفو ونحوه فيكون هذا منه ويحتمل قويا توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة والاسقاط والعفو والصلح لا مطلق الرضا لاصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل شرعا وفيه انه مثله يأتي في اسقاط الاجل نعم يسقط بمجرد قبض المال من المستحق وح فلا يتجه اسقاط بعض الحق معه اذا وقع بعنوان المعاوضة عن الجميع ضرورة كونه حينئذ من معاطاة الصلح لكن يأتي فيه اشكال الربا اذ هو كالصلح عن الزائد بالاقل المعين وقد عرفت قوة احتمال المعاوضة خلافا للدروس فالحقه بالاقل غير المعين الذي لا يكون الا ابراء اللهم الا ان يقال بصحة ذلك في المقام من جهة اطلاق النصوص ومنه يظهر لك قوة ما سمعته من الدروس والاحتياط لا ينبغي تركه ولقد طال بنا الكلام وكان اصل المقصد بيان عدم لزوم الاجل المشترط في عقد القرض وقد ظهر لك الوجه فيه بل منه يعلم عدم لزوم كل شرط اقتضى تأخير القرض من غير فرق بين الزمان والمكان وغيرهما لكن قد سمعت فيما تقدم ان الشهيد في الدروس صرح بلزومه بالنسبة الى المكان خلافا للفاضل فجعله مدار المصلحة اللهم الا ان يقال باللزوم فيه هنا للنصوص التي يدعى دلالتها على ذلك اما الشرط الذي لا يقتضي تأخير القرض فالمتجه بحسب الضوابط لزومه ووجوب الوفاء به لعموم المؤمنون وغيره مما يدل على وجوب الوفاء بالعقود اللازمة التي لا ريب في ان عقد القرض منها بعد ما عرفت من انه ليس لاحدهما فسخه بحيث ترد العين الى المالك فالاصل لزوم الشرائط فيه ولعل منه شرطية الصحاح بدل المكسرة عند من جوزه بل الظاهر لزوم الشرط في عقد القرض وان كان تأخير قرض آخر وان كان لم يفرق في المسالك بين اجل القرض المشترط في عقده وعدم لزوم الجميع الا انك قد عرفت ان الاصل يقتضي اللزوم خرج عنه خصوص الاول لما عرفته من الدليل فيبقى غيره على الاصل ولا ينافي لزوم الشرط في عقد القرض جواز مطالبة المقرض في كل وقت ووفاء المقترض كذلك اذ ليس ذلك فسخا للعقد القرض الذي يجب الوفاء به وبما تضمنه من الشرائط التي لا تقتضي وجوب ابقائه بل هو مطالبة بالمثل او القيمة الذين وجبا بعقد القرض فالاستناد في دعوى عدم لزوم الشرط في عقد القرض بانه من العقود الجائزة بالمعنى المزبور واضح الفساد ضرورة ان المتجه في عدم لزوم الشرط الجواز بمعنى فسخ العقد لا هو بالمعنى المزبور هذا وفي جامع المقاصد هيهنا فائدة وهي ان الشروط الواقعة في عقد القرض اقسام الاول ما يفسده وهو اشتراط الزيادة للمقرض في نفس مال القرض لمحض الاحسان الثاني ما يكون لغوا وفاسدا وهو الزيادة للمقترض من غير ان يكون للمقرض زيادة ما الثالث ما يكون مؤكدا كاشتراط رهن به وهو صحيح قطعا الرابع ما يكون فيه زيادة للمقرض لكن في غير مال القرض وفي صحته تردد والاصح الصحة الخامس ما يكون وعدا محضا كما لو اقرضه وشرط له ان يقرضه شيئا آخر اذا عرفت هذا فلا بد من الفرق بين هذه الشروط في الاحكام ففي الاول معلوم بقاء مال القرض في ملك المقرض وفي الثاني ان كان الشرط لغوا



فلا يجب وان كان وعدا فعله ان وفى به كان حسنا والا لم يأثم ووجهه ان القرض احسان الى المقترض بالقرض وشرط في ذلك الاحسان احسانا اخر لنفعه فقط فلا يجب
عليه لانتفاء المقابلة المقتضية للوجوب في الثالث والرابع يجب عليه الوفاء لان المقرض لم يرض بالقرض الا على ذلك التقدير المشروط وقد رضي المقترض على
ذلك فيجب الوفاء فان لم يفعل اثم ولم يكن له اجباره قطعا لان القرض عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخه فان لم يفسخه الا مهل بعوض وجوب الدفع
على المطالبة بمال القرض لم يجب نفعه بمجرد المطالبة بالشرط مع عدم الوفاء وجهان في الاول قوة وهو كما ترى لا يرجع الى حاصل بل هو عند التأمل مخالف للاصول
الشرعية التي قد عرفت اقتضائها اللزوم في كل شرط في عقد القرض الا ما جر نفعا للمقرض وما اقتضى عدم جواز المطالبة من المقرض او الوفاء من المقترض الا في الزمان
والمكان للنصوص السابقة من غير فرق بين ما يرجع الى القرض من الشرائط كالرهن والاشهاد والكتابة ونحوها وما لا يرجع اليه من الامور الملتزمة في عقد بل
الظ ان فائدة الشرط في عقد القرض كفائدته في غيره من العقود اللازمة يجب اجبار من عليه الشرط فان تعذر تسلط من له الشرط على فسخ العقد نفسه فيرجع المال
ح ملكا الى مالكه وهذا غير مطالبة المقرض بعوض المال في كل وقت حتى يقال انه كان حاصلا بدون الشرط ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الدروس من ان اشتراط
الحمل في عقد القرض لغو ضرورة ان اشتراطه يفيد التسلط على فسخ العقد نفسه بحيث يرجع عين المال الى مالكه وهو امر غير مطالبة المقرض بالقيمة او المثل فتأمل
جيدا فان المسئلة قد وقع فيها اشتباه عظيم وغلط وخبط نشأ من تخيل كون القرض من العقود الجائزة باعتبار ان المقرض له المطالبة متى شاء والمقترض له الوفاء كذلك
وان الشرائط في العقود الجائزة غير لازمة لتسلط كل منهما على فسخ اصل العقد فلا يلزم الشرط فيه وهذا كله وهم في وهم بل قد يومي ما دل على بطلان ما جر نفعا من
الشرائط في عقد القرض الى لزوم الشرط فيه والا كان الشرط فيه وعدا لا يجب الوفاء به فلا يتحقق به الربا المانع فتأمل كما ان ذكرهم الصحة في كثير من الشرائط التي
لا تجر نفعا للمقرض ظاهر في اللزوم لان المراد بها عدم البطلان وان كان لا يلزم المشروط عليه لصحة كل شيء بحسب حاله فصحة الشرط لزومه بل قد يشكل صحة القرض
مع اشتراط الاجل الذي قلنا بعدم لزومه اذا كان المقرض قد علق رضاه على تخيل لزوم الاجل ولو جهلا منه ضرورة كونه ح كالشرائط الفاسدة التي تبطل العقد بها
باعتبار تعلق الرضا عليها فتأمل والله اعلم **المسئلة الثالثة** من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة الخبر يجب على المديون ان يبقى على نية القضاء
اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا للاصل وللدفاع من صحيح زرارة سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض
هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء وللنصوص الدالة على ان من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق الشاملة للغائب وغيره
[illegible] الابتداء والاستدامة بل قد يتم الوجوب من الترغيب في الخبر على نية القضاء قال فيه من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه
على الاداء فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه المعونة بقدر ما قصر من نيته ولا ينافي الوجوب ما في الخبر الاخر من احب للرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه فان محبته
للرجل اذا كان ناويا قضاءه لا تقتضي بجواز عدم النية بل قد يقال بناء على اشعار بعض غير النبوي له بعدم محبته بانه دال على الوجوب هذا كله ان لم نقل بوجوب
العزم بدلا عن التعجيل في الواجب الموسع لانه من احكام الايمان بمعنى توقف صدق التبعية عرفا على العزم على امتثال اوامر المتبوع ونواهيه والا كان ذلك كافيا في
الوجوب هنا نعم قد يستفاد من نصوص السرقة ان عدم نية القضاء حال القرض مفسدة للعقد فيحرم على المقترض التصرف بالمال خصوصا خبر ابي خديجة عن ابي عبد الله ع
ايما رجل اتى رجلا واستقرض منه مالا وفي نيته ان لا يؤديه فذلك اللص العادي لكن لم اجد محررا في كلامهم بل ربما كان فيه ما ينافيه كعدم ذكرهم له في الشرائط و
جعلهم وجوب العزم هنا كالواجب الموسع وغير ذلك عليه فينبغي الاقتصار فيه على خصوص القرض لا الابتياع مع عدم نية الوفاء فلا يقضى بفساد البيع وكيف
كان ففي المتن وغيره انه يجب ايضا ان يعزل ذلك عند وفاته بل قد نسبه في الرياض الى المختلف بعدم الخلاف فيه كما اعترف في المسالك فقال واما العزل عند الوفاة فظ
كلامهم خصوصا على ما يظهر من المختلف انه لا خلاف فيه والا امكن تطرق القول بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص وظاهره تحصيل الاجماع عليه في جامع المقا
ظاهرهم ان وجوب العزل عند الوفاة اجماعي ووجهه ظ فانه ابعد عن تصرف الورثة فيه واقعا التعليل بما ثم يلمح به ما يشعر به خبر هشام بن سالم قال سال خطاب
الاعور ابا ابرهيم ع وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه ولم نجده قال مساكين
وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه
بناء على ان المراد بقاء شيء من اجره في الذمة وح فاقتضاء الوصية صريح بل وجعله كسبيل ماله عزله وكذا خبر الاخر الذي ان المراد بها في الغنية والتهذيب لكن ومع ذلك
كله في الرياض بعد ان حكى عن المسالك وجامع المقاصد ما سمعت قال وهو كما ترى مع ان في السرائر ادعى اجماع المسلمين على العدم وهو اوفق بالاصل وان كان الاول
احوط واولى واحوط منه العزل مطلقا فقد حكي في المسالك قولا ولكنه لا يلزم منه انتقال الضمان بالعزل بل عليه الضمان مع التلف على الاطلاق لعدم الدليل على الانتقال
وفيه اولا ان الموجود في السرائر نفي الخلاف بين المسلمين عن عدم العزل قبل الوفاة الذي يظهر من نهاية الشيخ فانه بعد ان حكى عن الشيخ فيها ومن وجب عليه دين و
غاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب ان ينوي قضاءه ويعزل ماله عن ملكه قال هذا غير واجب اعني عزل المال بغير خلاف بين المسلمين فضل العزل عن
ومن هنا قال في المختلف ما في النهاية على حال الوفاة وثانيا ان المحكي في المسالك القول بالعزل مع اليأس لا مطلقا وثالثا انك قد عرفت الدليل على العزل الظ في تشخص
كونه الا للمديون ومقتضاه عدم الضمان لو تلف بغير تفريط اللهم الا ان يدعى انه وان انعزل بالعزل الا انه مضمون على المديون حتى يصل الى المالك لكنه كما ترى
محتاج الى الدليل نعم ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل من العزل على المتيقن من النص والفتوى وهو في حال الوفاة والله اعلم وكيف كان فقد اطلق المص وغيره انه
يجب على المديون ان يوصي به ليوصل الى ربه او الى وارثه ان ثبت موته بل عن الصيمري نفي الخلاف فيه بل في النهاية اوصى به الى من يثق به بل في الروضة يجب الوصا
به الى ثقة لانه تسليط على مال الغير وان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجملة لكن في الدروس ابدال الوصية بالاشهاد والنصوص التي قد سمعت بعضها وتسمع الاخر قد
تضمنت الاول اللهم الا ان يحمل على المثال اذ الظاهر انه بعد العزل يصير كالامانات فالواجب اظهارها بحيث لا يخشى عليها التلف ولو بدعوى الورثة الملكية تمسكا
بظاهر اليد خصوصا في مثل القرض الذي لم يعلم غير المتوفى به فالرفع تراث الوصية لبيان بعض المال الذي في جملة من الاخبار الاتية ان شاء الله في باب الوصية وجوب الوصية بما

وما عليه كيف كان فلو لم يعرفه اي الوارث اجتهد في طلبه ومع اليأس يتصدق به عنه على قول الشيخ في النهاية ومن تبعه قال فيها ومن وجب عليه دين وغاب عنه
صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي قضاءه ويعزل ماله من ملكه فان حضرته الوفاة اوصى به الى من يثق به فان مات من له الدين سلمه الى ورثته فان لم يعرف
له وارثا اجتهد في طلبه فان لم يظفر به تصدق به عنه وليس عليه شيء وهو صريح في كون الصدقة بعد موت المالك مع عدم معرفة وارثه بعد الاجتهاد في الطلب ووجه الصدقة
ح واضح لكونه مالا مجهول المالك وحكمه ذلك نصا وفتوى واحتمال تعين كونه للامام لاصالة عدم الوارث يدفعه انه لا يجري بالنسبة الى بعض الورثة ويمكن فرضه
فيمن علم ان له وارثا الا انه لم يعرف ان الشرط في كونه للامام العلم بعدم الوارث غيره لا عدم العلم ومن ذلك كله يظهر لك ما في السرائر قال ومن وجب عليه دين وغاب
صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي على حسب ما قدمناه فان حضرته الوفاة سلمه الى من يثق بديانته وجعله وصيه في تسليمه الى صاحبه فان مات من له الدين
سلمه الى ورثته فان لم يعلم له وارثا اجتهد في طلبه فان لم يجد سلمه الى الحاكم فان قطع ان لا وارث له كان لامام المسلمين وقد روي انه اذا لم يظفر له بوارث تصدق به عنه
وليس عليه شيء اورده شيخنا ابو جعفر في نهايته من طريق اخبار الآحاد لا اعتقادا لان الصدقة بذلك لا دليل عليها في كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع بل الاجماع و
الاصول مقررة لمذهبنا تشهد بان الامام مستحق ميراث من لا وارث له اذ فيه ان الشيخ لا ينكر انتقاله الى الامام ع بعد العلم بعدم الوارث له وانما امر بالصدقة
مع الجهل لانه من مجهول المالك الذي من المعلوم حكمه ذلك فضلا عما استفاده من الخبر وان كنا لم نجده في خصوص المقام نعم في الفقيه بعد ان روى في صحيح معاوية عن ابي
عبد الله ع في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق
به قال اطلب قال وقد روي في هذا خبر آخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به وليس فيه العلم بموت ذي الحق وليس فيه اشتراط عدم الوارث ولا دلالة عليه
اذ يمكن اشتراط التصدق بذلك اذ لا يجب ابقاؤه حتى يعلم موته ولو بمضي مدة لا يعيش فيها مثله ثم يسلم الى الوارث بعد ذلك كما في خبر هشام بن سالم سأل حفص الاعور ابا
عبد الله ع وانا عنده جالس فقال له كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عنده دراهم وليس له وارث فقال له ابو عبد الله ع تدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد
المسألة فقال له مثل ذلك فعاد عليه المسألة فقال ابو عبد الله ع تطلب له وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها
فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك وخبر [illegible] صاحب الخان قال كتبت الى العبد الصالح قد وقعت عندي مائتا درهم واربعة دراهم وانا صاحب فندق فمات صاحبها
ولم اعرف له ورثة فرأيك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج فليس اولهما صريحا بالموت ولا ثانيهما
الذي مع اشتماله على العمل بها والتصدق قليلا قليلا ولعله لجد من في هيلو على كل حال فالمتجه بحسب الضوابط انه ان لم يعلم موته وجب ابقاؤه الى المدة التي لا يعيش فيها مثله
فيسلم حينئذ الى الوارث ان علم ومع اليأس فالصدقة ومثله ما لو علم موته وجهل وارثه ويمكن جواز الابقاء امانة لخبر هشام بن سالم المروي في الفقيه سأل حفص الاعور
ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك فكيف اصنع فقال رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت
جعلت فداك اني ضقت بذلك فكيف اصنع فقال هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته ولعل ذلك في خصوص هذا القسم من مجهول المالك باعتبار عدم الجهل به من كل
وجه لكون الفرض ان صاحب الدين معروف وان كان لا تعلم [illegible] ويقال بجواز ذلك في جميع افراد المجهول واما التسليم الى الحاكم فلا ينبغي التأمل في جوازه بعد اليأس واما قبله
فمحل منع للاصل وظاهر النصوص هذا ولكن الذي يظهر من بعض الاصحاب انه يكفي في الصدقة به اليأس من صاحب الدين وهو مع وجوب تقييده بعدم معرفة الوارث وان كان
لا يسلم اليه الا بعد معرفة موت مالكه لا يخلو من بحث لاصالة البقاء اللهم الا ان يقال ان بقاءه مع اليأس من رجوعه عدما بل هو كمجهول المالك المأيوس من معرفته لاشتراكهما
معا في عدم التمكن من الوصول الى المالك والصدقة مع الضمان احسان محض بل فيها اخراج المال عن التعطيل بل ربما كان المديون محتاجا الى فراغ ذمته ولا سبيل غير
الصدقة ولعل الاولى من ذلك تسليمه الى الحاكم لانه ولي الغائب بل الاولى مراعاة ذلك في تخلصه من الذمة وقد ظهر بذلك كله الخلل في جملة من عبارات الاصحاب كالنافع
وغيره نحو النافع ولو غاب صاحب الدين غيبة منقطعة نوى المستدين قضاءه وعزله عند وفاته موصيا به ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ومع اليأس قيل يتصدق به عنه وفي
الرياض نسبة هذا القول الى الشيخ والقاضي وجماعة وقد سمعت عبارة النهاية وفي القواعد لو غاب الدائن وجب على المديون نية القضاء والعزل عند وفاته والوصية
به ليوصل الى المالك او وارثه ولو جهل اجتهد في طلبه فان ايس منه قيل يتصدق به عنه وفي الدروس لو غاب الدائن وجب نية القضاء والعزل عند امارة الموت واطلق
الشيخ وجوب العزل وابن ادريس عدم وجوبه والاشهاد ولو يئس منه تصدق به عنه وقال ابن ادريس يدفعه الى الحاكم وان قطع على موته وانتفاء الوارث كان للامام و
الحكم الثاني لا شك فيه اما الاول فالحق التخيير بينه وبين ابقائه في يده والصدقة مع الضمان الى غير ذلك من كلماتهم التي يعرف ما فيها من التأمل فيما ذكرناه واحسنها ما في التنقيح
فانه بعد ان حكى ما في السرائر من كونه للامام قال فهو الحق لكن على تقدير العلم بموته وعدم وارثه اما اذا انتفى العلم بذلك فحفظه اولى حتى يظهر خبره او خبر وارثه واما
النصوص فقد عرفت تشويشها بالخصوص ما من خبر هشام بن سالم منها واجودها صحيح معاوية الذي امر فيه بالطلب بعد طلب السائل الصدقة لطول الطلب فيه تمهيد او الله اعلم بحقيقة
الحال **المسألة الرابعة** الاصل في الدين ان لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه او قبض من يقوم مقامه شرعا بعد دفع المديون او من يقوم مقامه بل لعل
اعتباره كونه عن الدين في النية فلا يجزي الدفع المطلق فضلا عن المقصود به غير الدين بل قد يقال باعتبارها في القبض ايضا في احد الوجهين كل ذلك للاصل عند حصول
بدونه ذلك وعدم توقفه على غيره بعد الاجماع والسيرة القطعية وما يستفاد من تدبر النصوص مضافا الى صدق تشخص الحق بذلك عرفا وان كان هو مشتركا بين الدائن
والمدين ولذا اعتبر الدفع والقبض منهما وتفصيل هذه الجملة محل آخر وانما المراد هنا انه لو جعل مضاربة قبل قبضه لم يصح بلا خلاف اجده فيه بل في ظ المختلف وصريح
السرائر وعن ظ التذكرة الاجماع عليه لا لعدم ملكه الا لم يجز بيعه مثلا بل لعدم تعيينه المعتبر فيها كما تعرفه ان شاء الله في بابها ولما رواه الباقر ع عن امير المؤمنين ع في رجل يكون
له مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة فقال لا يصلح حتى يقبضه منه المنجبر سندا ودلالة بما عرفت المتمم بالنسبة للمضاربة به
الغير المديون بالاتفاق على عدم الفرق بينهما بكون الربح جميعه للمديون ان ميزه واتجر به لان المال لم يتعين للمالك بتعيينه اذ لم يجعله وكيلا في التعيين وانما جعله
مضاربة وهو فاسد بخلاف ما لو كانت المضاربة به لغيره فان الربح جميعه للمالك اذا اجازه لانه وكيل عنه في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون وقبض الوكيل ولا يرد ما

وفي اللمعة وجب على المديون نية القضاء والعزل عند وفاته والايصاء به ولو جهل اجتهد في طلبه ومع اليأس يتصدق عنه م

وفي الدلالة نوع نظر يعرف منهما م

المضاربة



المضاربة يستلزم فساد القبض لانه تابع لها لمنع الملازمة فان فساد المضاربة انما يقتضي فساد لوازمها وقبض المال من المديون امر خارج وراء المضاربة واحكامها فيكون
بمنزلة الوكيل بالنسبة الى قبض المال وان المضاربة بالنسبة الى العمل فيبطل متعلق المضاربة خاصة كما لو جمع في عقد واحد بين شيئين فيفسد احدهما فانه لا يقتضي فساد
الاخر فيكون للعامل اجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة مع جهله والربح للمالك مع اجازته الشراء بالعين ولو كان الشراء في الذمة فالربح للعامل ان نوى
الشراء لنفسه والا فلا كما هو صرح بذلك الكلام في جامع المقاصد فيظهر ان العامل يستحق الاجرة اذ لحصل الربح للمالك والا فلا ولعله لعدم ضمانه عمله على تقدير صحة
المضاربة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده لكنه لا يخلو من اشكال قد يأتي تحقيقه انشاء الله في باب المضاربة كما ان الظاهر ارادة الشهيد في الدروس من اطلاق كون الربح للعامل
مع الشراء في الذمة ما اذا نوى الشراء لنفسه لا للمالك والا كان فضوليا في الواقع وان الزم بالثمن ظاهرا اذا لم يصرح بالغير ومن كون الفرق بين العين والذمة
ذلك فالشراء بها اولى يقع لمالكها على الاصح وان نوى به غيره بخلاف الذمة كما هو محرر في محله فلا بد من تنزيل اطلاق الدروس على ذلك قال فيها ولا تصح المضاربة
بالدين لا للمديون ولا لغيره لعدم تعينه فلو ضارب وربح فالربح لصاحب المال ثم المديون ان كان هو العامل او المدين ان كان غير العامل الا ان يشتري في الذمة
فيكون الربح له وعليه الاثم والضمان وكيف كان فالفرق بينهما بما عرفت لم اجد فيه خلافا بين من تعرض له من الافاضل وغيره فان في القواعد لا تصح المضاربة بالدين قبل
قبضه فان فعل فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك وعليه الاجرة وان كان محتاجا الى التقييد بالنسبة الى بعض ما عرفت نعم توقف فيه في المسالك
فقال ان المضاربة الفاسدة ان اقتضت كان له في القبض خارجة عن حقيقتها فليكن في المديون كذلك فان الصيغة انما اقتضت المعاملة على الدين الذي في الذمة وكما
لا يمكن للاجنبي العمل به ما دام في الذمة لانه امر كلي لا وجود له في الخارج فاقتضى ذلك الاذن له في قبضه الذي زعموا كونه وكالة كذلك نقول في المديون فانه لا يمكنه العمل
بنفس مال المالك الذي في ذمته بل لا بد من افرازه والشراء به كما سمعت من ان العامل لا يصح له ان يشتري له الا بالعين ثم المضاربة الفاسدة ان كانت جامعة للوكالة
في تعيين المال فهي متحققة في الموضعين والا فلا فلا بد من ظهور الفرق بينهما عرفا في استفادة الاذن من المال في التعيين اذا كان الخطاب مع المديون لان المتعارف
فيه العمل بعين المضارب بغيره اما اذا كان المديون فلا ظهور فيه بالاذن في التعيين لكونه في الحقيقة مقبوضا له فيما يعامل به وهو في ذمته بل لعل ذلك هو المتعارف ولا
يستفاد منه الاذن في التعيين نعم قد يتوقف في ذلك من جهة اخرى وهي منع كون ذلك امرا خارجا عن مقتضيات المضاربة بل هو بعض لوازمها وتوابعها فينبغي ان يتبعها في
الفساد الظاهر في تقييد الاذن بالقبض بجهة المضاربة لا مطلقا فمع فرض فسادها سيما اذا كان العامل عالما بذلك لا اذن الا ان يدعى ان ذلك من الدواعي لا
الشرائط لان الاذن في القبض خارج عن حقيقة المضاربة اذ يمكن قبض المال وغيره ثم تسليم العامل فالاذن على تقدير استفادتها من عبارة المضاربة غير مقيد بصحتها [margin: انما هو]
فتأمل جيدا والله اعلم **المسألة الخامسة** لا خلاف في ان الذمي اذا باع مثله ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير مع مراعاة شرائط الذمة كالستر ونحوه
ونحوها ادفع الثمن بهذه المحرمات الى المسلم عوضا عن حق له في ذمة الذمي بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لاقرار شرعنا له خاصة على ما عنده ومن هنا لو كان
البائع لها مسلما او حربيا او ذميا متظاهرا لم يجز قبض اثمانها لفساد البيع فيبقى المال على ملك صاحبه فلا يجوز تناوله عن الحق وغيره بلا خلاف معتد به اجده في شيء
من ذلك بل ولا اشكال فيه بعد معلومية ذلك من الشريعة مضافا الى الصحيحين عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا وخنازير
وهو ينظر اليهم فقضاه فقال لا باس اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وصحيح زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمرا وخنزيرا ثم يقضيني
منها فقال لا باس او قال خذها وخبر الخثعمي سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع الخمر والخنازير فيقضينا فقال لا باس ليس عليك من ذلك شيء
وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا وخنازير ياخذ ثمنه قال لا باس ومن المعلوم ارادة الذمي من اطلاق هذه الاخبار
لمعلومية البطلان بالنسبة الى غيره وان اثمانها سحت ولانه المتبادر المعهود في بيع ذلك في بلاد الاسلام ولذا صرح به في سؤال منصور بن حازم فقال قلت لابي عبد
الله عليه السلام لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وانا حاضر فيحل لي اخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك ومن التعليل يظهر عدم ارادة الفرض من اطلاق ما
دل على المنع من اكل ثمن الخمر ولعنه وحرمته ومن الغريب ما عن صاحب الكفاية من ان التقييد بما اذا لم يكن البائع مسلما مناف لاطلاق اخبار كثيرة فالحكم به مشكل الا ان
يكون المقصود المنع بالنسبة الى البائع واغرب منه ما في الحدائق بقوله ع اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام ومنها ان المراد من البائع الذي اقره الشارع على ما عنده
الى الاحكام الظاهرية وان كان معاقبا عليها باعتبار تكليفه بالفروع وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام
فعصره خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر بعد ما حرمت فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فاهريقتا وقال ان الذي حرم شربها
حرم ثمنها ثم قال ابو عبد الله عليه السلام ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها ومثله في الصدقة خبر ابي ايوب فيراد المتجه حمل الخبر على عدم معرفة المشتري فيكون
الثمن مجهول المالك فيتصدق به لا ان الثمن ملك للبائع لانه قد اعطاه المشتري اياه باختياره وان فعل حراما كما عن بعض المحدثين الذين لا يبالون بما وقع منهم والا فلا
ينبغي التامل في ذلك بعد استقامة الطريق خصوصا بعد مسألة ابن ابي نجران الصحيحة اليه عن الرضا عليه السلام عن نصراني اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره
ويقضي دينه قال لا الدال على حكم المسلم الاصلي بطريق اولى ومنه يعلم الحال فيما لو اسلم الذمي قبل بيعها الا ان يملكها حال الاسلام فانه يخرج بذلك عن ملكه كما صرح به
المشهور خلافا للمحكي عن النهاية فقال يتولى بيعها له غيره للخبر وان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خنازيره و
خمره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه وهو مع كونه مقطوعا وفي سنده جهالة لا يمكن حمله على ان له ورثة كفارا يبيعون ذلك ويقضون ديونه فلا
يخرج به عما دل على ان المسلم لا يملك ذلك ولا يجوز بيعه مباشرة ولا تسبيبا كما هو واضح وكذا لا ينبغي التوقف في التقييد بالاستتار الذي هو شرط الاقرار ولا ينافيه ما
في هذه النصوص من اطلاع المسلم عليه اذ يمكن فرضه على وجه لا ينافي الشرط المذكور فتوقف المحدث البحراني فيه بل قال الاقرب عدم اشتراطه في غير محله كما عرفته في شرائط
الذمة واطلاق الشيخ حل تناول ثمن الخمر مثلا من الذمي محمول على ذلك كما اعترف به في الدروس على انه قد يقال ان اطلاق الادلة او عمومها فاحش بحرمة تناول ثمن
هذه المحرمات وعدم ملكها ثم فينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو الاخذ من الذمي الذي يدور مدار المقام ومنه يعلم الوجه في عدم الحاق الحربي به خصوصا

بقد عدم عموم في النصوص السابقة يشمله بل قد يدعى انسياق خلافه منها باعتبار عدم معهودية بيعه في بلاد الاسلام فتامل جيدا بل قد يقال انه ينبغي الاقتصار في الدين
ايضا على ما اذا باع من مثله اما اذا باع الخمر من مسلم او حربي محترم تناول الثمن منه ومن مقاصده بذلك في التذكرة ولعله مراد من اطلق كالمتن وغيره للاصل المتقدم
اللهم الا ان يقال ان فرارا على مذهبه يقتضي جواز ذلك ولم نمنعه ايضا بعد ان كان مذهبه الجواز والحرمة على المسلم والحربي بل الفساد بالنسبة اليهما لا ينافي ذلك اذ
هو حكم اخر ضرورة تحقق الفساد واصالتي في بيعه من مثله لاطلاق ما دل على ان ثمن الخمر سحت الشامل للجميع وجواز التناول منه لا ينافي كونه كذلك بالنسبة اليه كما
اوما اليه الخبر السابق بقوله عليه السلام للمقتضي حلال وعليه حرام وهو جيد جدا بل له مؤيدات كثيرة تظهر بادنى تامل وان كان انطباق كلمات الاصحاب عليه لا يخلو من اشكال
فتامل جيدا فان من ذلك يعلم الحكم في الجملة فيما لو اقترض ذمي من ذمي خمرا ثم اسلم احدهما فان الاقوى سقوط القرض كما جزم به الفاضل والمحقق الثاني لكن في الدروس الاقرب
لزوم القيمة باسلام الغريم وفيه انه مناف للاصل وغيره مما عرفت وان كان قد يشهد له ما في الخلاف فيما لو اسلم ذمي الى ذمي في خمر ثم اسلم احدهما قبل القبض من لزوم القيمة
عند مستحليه لا انه غير مختص باسلام الغريم مع ان الذي اختاره الفاضل والمحقق الثاني هو بطلان السلم وان للمشتري اخذ دراهمه واحتمل ايضا السقوط لا الى
بدل ولا ريب في ان الاقوى البطلان وان للمشتري اخذ دراهمه اما الاول فلعدم ملك المسلم الخمر وعدم مملوكيته عليه اما الثاني فواضح وفي القواعد في باب الكفالة اذا
كان للذمي خمر على ذمي وكفله اخر مثله واسلم احد الغريمين برئ الكفيل والمكفول له على اشكال فيهما لكن في جامع المقاصد ان اسلم صاحب الحق بطلت الكفالة وحصلت
البراءة وان اسلم من عليه الحق بقيت الكفالة ولعله يخالف ما سمعته منه سابقا والاقوى البراءة لما عرفت هذا كله اذا افرض خمرا اما اذا افرض خنزيرا فالقيمة لازمة
مطلقا الا اذا قلنا بانه يضمن بمثله فيأتي فيه جميع ما تقدم في الخمر والله اعلم **المسئلة السادسة** اذا كان لاثنين فصاعدا مال في ذمة او ذمم ثم تقاسما
بما في الذمة او الذمم بان تراضيا على ان ما في ذمة زيد لاحدهما وما في ذمة عمرو لاخر لم يصح عند المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الشيخ وابن حمزة الاجماع عليه فكل ما يحصل
من احدهما لهما معا وما يتوى بالتاء المثناة من توى منهما للاصل السالم عن معارضة اطلاق القسمة بعد انصرافه الى غيره ولو للشهرة والاجماع السابق مضافا
الى صحيح سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان بايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب
احدهما مما كان غائبا واستوفى الاخر عليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وموثق ابن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام ايضا عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه
عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ومرسل ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام
عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثله الموثق عن
محمد بن مسلم بل وخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام مع زيادة وما يذهب بينهما في الاخير فمن الغريب ما عن الاردبيلي من اقتصاره على خبر غياث دليلا
للمشهور ثم قال والشهرة ليست بحجة وابن ادريس مخالف نقل عنه ان لكل واحد ما اقتضى كما هو مقتضى القسمة والمسند غير معتبر لوجود غياث كانه ابن ابراهيم العنبري
ولعله للزوم الشرط مقتضية وكذا التسلط على ماله نفسه وجواز الاكل مع التراضي والتعيين التام ليس بمعتبر في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات فانه يجوز البيع
ونحوه ولان الدين المشترك بمنزلة دينين لشخصين وللمالك ان يخص احدهما دون الاخر فلو كان بتخصيص كل واحد قبل القسمة لامكن ذلك ايضا فان الثابت في الذمة
امر كلي قابل للقسمة وانما يتعين بتعيين المالك فللمالك ان يعين ولكن الظاهر انه لا قائل به قبل القسمة قلت قد يظهر من ابن ادريس ذلك فانه بعد ان حكى عن خلاف الشيخ
ونهايته انه اذا كان بين اثنين شيء فباعاه بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحقه فاذا سلم حقه شاركه فيه صاحبه على ما قدمناه لان المال الذي
في ذمة المشتري غير مميز فكلما يحصل من جهته فهو شركة بينهما قال الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لكل واحد من الشريكين على المدين مطالبة مخصوصا وحقا غير حق
شريكه وله هبة الغريم وابراؤه منه فمتى ابراه احدهما من حقه برئ منه فقط وبقي حق الاخر لم يبرء منه بلا خلاف فاذا استوفاه وتقاضاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب
او ابرء او صالح منه على شيء بلا خلاف فلو كان شريكه بعد في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصور كلها يشاركه من لم يهب ولم يبرء انما يستوفيه ويقبضه
ثم عين المال الذي كان شركة بينهما نقيت لم يستحقا في ذمة الغريم الذي هو المدين عينا لهما معينة بل دينا في ذمته لكل واحد منهما مطالبته بنصيبه وابراؤه منه وهبته
واذا اخذه منه وتقاضاه فما اخذ عينا من اعيان الشركة حتى يقاسمه شريكه فيها ولم يذهب الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وتابعه بل شيخنا
المفيد محمد بن محمد بن النعمان لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف وكذلك السيد المرتضى ولا تعرضا للمسئلة ولا وضعها احد من القميين وانما ذكره شيخنا في نهايته من
طريق اخبار الاحاد وقد بينا انه اخبار احاد لا توجب علما ولا عملا وعند من يعمل باخبار الاحاد لا يعمل عليه ولو سلم الخبران تسليم جدل لكان لهما وجه صحيح مستمر على اصول المذهب
والاعتبار وهو ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين وتقاضا جميع ما على احد الغريمين فالواجب عليه حينئذ ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذ
منه لانه اخذ ما يستحقه عليه وما يستحقه شريكه ايضا عليه لان جميع ما على احد المدينين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الاخر فهذا وجه صحيح فيحمل الخبران على
ذلك اذا احسنا الظن براويهما فليتأمل ذلك ويحيط به فان فيه غموضا وهو كما ترى صريح في استقلال الشريك باخذ حقه من غير حاجة الى اذن الشريك
الاخر وانه لا يشاركه فيما اخذ لان كلا منهما ديان مستقل كما اذا باعا صفقتين بل قد يقال لا دلالة في كلامه على صحة قسمة الدين ولزومها حيث لو قبض احد الشريكين
جميع ما على المديونين لاختص به للقسمة بل لعل كلامه الاخير الذي حمل عليه الخبرين صريح في خلافه ومن هنا لم ينسبه المصنف وغيره الى خلافه فيها وانما ذكروا كلامه في باب
الشركة نعم قد يقع ذلك من بعض متاخري المتاخرين كالاردبيلي والمحدث البحراني وفاضل الرياض وان كان التحقيق خلافه ايضا في ذلك المقام لما عرفته من النصوص
التي لم تفرق في اشتراك الغريمين بما يقبضه احدهما بين كونه بدلا على حصة او مشاعا وبين الاستيفاء منها ولفظ ما الواقع في جوابها بل في المختلف ان الاعتبار يقضي
بذلك لانه بعد ان حكى القولين قال وقول الشيخ ليس بعيدا من الصواب وتغليط ابن ادريس القبض على الهبة والابراء غلط لان ذلك اسقاط الحق بالكلية فينتفي
حق الشريك ضرورة اما في صورة القبض فليس كذلك اذ المال مشترك فاذا دفع الى احدهما فانما دفع ما في ذمته والدفع انما هو للمال المشترك لا يختص به القابض قلت
بل قد يقال ان المتجه بعد ان وقع البيع صفقة اشتراك الثمن المعين بينهما على حسب اشتراك العين الخارجية كلية لا ينافي ذلك فكل منهما له النصف منه لا يمكن افرازه بالقسمة

وهو في الذمة بل لا يتعين الثمن ملكا لهما الا بقبضهما معا فانهما معا حينئذ بمنزلة الديان الواحد فقبض كل منهما نصف قبض فتعذر انه قبض لا يستحقه امكان تمييز النصيب
من الدافع والمدفوع اليه اذا كان احدهما فالاصل حينئذ يقتضي بقاء المدفوع على ملك الدافع حتى يقبضه الآخر ايضا فيقبض كل منهما ملكه مشتركا بينهما الا انه بعيد
احدهما يملك نصفه ويبقى النصف الآخر موقوفا على اجازة الشريك فله اختيار ان يكون شريكا مع شريكه وله مطالبة المديون بنصفه ضرورة كون ذلك منافيا لكون
الثمن مشتركا وكيف يتعين للقابض نصفه مع عدم تعين كون المدفوع ثمنا لعدم القبض منهما الا ان النصوص السابقة صريحة في ان كل القبض في ملك القابض نصفه وان
شاركه الآخر ولعل حكم المشهور بذلك من جهتها لا للقاعدة وهي وان كان موردها القسمة باطلة لعدمها في قبض احد الشريكين من غير اذن صاحبه فقد حكم
فيها بالشركة فيما اقتضاه احدهما نعم لا يشكل ذلك بان الموجود فيها الحكم بالاشتراك لا انه موقوف على صريح الا للاذن الحاصل من القسمة التي هي باطلة بالاتيان في
وجود الاذن بالقبض فيكون الحكم بكونه ملكا بينهما متجها بل قد يقال ان هذه القسمة غير باطلة وانما هي غير لازمة فالاذن الحاصل منها غير باطل وما في خبر
علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجلين اشتركا في سلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا باس على ارادة بيان الجواز بل قد يقال
ان الاذن بالقبض الحاصل من القسمة ليس من لوازمها وتوابعها حتى يبطل ببطلانها بل هو كالاذن الحاصل بالمضاربة بالدين كما عرفته سابقا او يقال ان ما في النصوص
مبني على الغالب من حصول رضا الشريك بشركته بعد فرض هلاك الباقي وعدم امكان تحصيله من المديون او يقال غير ذلك لكن على بعض هذه الوجوه في النصوص
يشكل الدليل على ما عند الاصحاب من ان احد الشريكين اذا قبض مقدار حصته مضوفا النصف مثلا ويبقى الباقي موقوفا على رضى الشريك فان اجاز كان له والا كان الجميع
من حق القابض اذ لا بعد فرض عدم النصوص ما عرفته من توقف دخوله في ملكهما على رضاهما معا والا بقي على ملك الدافع وان كان مضمونا على القابض مع
فرض جهل الدافع باعتبار كون يده يد ضمان ولا ينافي اجازة الشريك نية الدافع والقابض انه لخصوص المدفوع اليه بعد ان كان لغوا فيكفي في صحة الاجازة
نية الدفع من الدين والقبض كذلك بالجملة فان حصة الشريك من العين المشتركة بالقبض لا يكون الا بالقسمة من الشريكين والرضا منهما ومن هنا ينقدح الاشكال
في صحة ضمان حصة احد مما يكون الآخر ضامنا ومن اقتضائه افرازها عن حصة الآخر ولذا قال في جامع المقاصد ويؤيد الكلام ابن ادريس ان صحة الضمان من الدلائل على
التمكن من اخذ الحصة منفردة عن الاخرى وكذا جواز تأجيل احدهما حصته بعقد لازم بل قال رحمه الله في نابيك حتى قال اليه كان الفاضل في المختلف اخر كلامه
ما اعترف بقوته عكس ثاني الشهيدين في المسالك فانه لم يال جهدا في تنقيح كلام المشهور وتقريبه للضوابط الا انه لم يات بشيء بعد التأمل والتحقيق مع قطع النظر عن
النصوص عند تعيين ما قبضه احدهما لا لاحدهما بل هو على ملك الدافع لان المشترك بينهما كلي لا يتعين الا بقبضهما معا ضرورة تلازم ملك كل منهما بالقبض على
ملك الآخر فليس لكل منهما نصف مستقل عن الآخر والا لاتجه كلام ابن ادريس نعم لو تشاحا في توكيل احدهما من الآخر في القبض ولا امكن قبضهما معا قام الحاكم مقامهما
تحصيلا للحق او كفى التخلية لهما او غير ذلك وتحقيق المسألة مقام آخر واما هذا فكلام جاف في البين منشاؤه نسبة جواز قسمة الدين الى ابن ادريس وقد عرفت فساده وان
بحثه في مقام آخر مذكور في باب الشركة بل المشهور الذين ذهبوا الى تعيين حصة القابض بما قبضه ان لم يشاركه الآخر والا فبينه شركة اقرب منه الى القول بقسمة الدين
جيدا او كيف كان فقد ذكر غير واحد للاحتيال في قسمة الدين الحوالة وذلك بان يحيل كل منهما صاحبه بنصيبه الذي في ذمة احد المديونين وفيه ان ذلك وكالة لا حوالة
لانها من البري بل لم اجد فيما خلا فاسدا ما حكاه الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه من توقف الفاضل في التذكرة في ذلك لا ريب في ضعفه نعم لو احال كل منهما بنصيبه لدين
سابق عليه صح كما انه يصح الصلح منهما بجعل احدهما نصيبه في ذمة احد المديونين في مقابلة نصيب شريكه في ذمة الآخر وفي الدروس الاقرب الصحة وفي جامع المقاصد انه
محتمل فلم اجد وجها للعدم سوى دعوى شمول نصوص عدم قسمة الدين لذلك فلو صح الصلح لكان المهم حمل ما يقع منهما من دون عقد على معاطاة مع ان التمسك قد
اطلقت بعد ما نشرها مع ان في اسولة بعضها ما يقضي بحمل فعل المسلم على الوجه الصحيح على ان القسمة من اصلها هي قريبة من الصلح ان لم تكن نوعا منه مع ظهور النصوص في عدم
قسمة الدين فقد يستفاد منه عدمها ايضا ولو بالصلح الا ان ذلك كله كما ترى ولو قلنا بصحة ضمان حصة كل منهما امكن القسمة ايضا بان يضمن كل منهما حصة صاحبه التي في ذمة
احد المديونين باذنه فيهما او يبقى كل من الدينين لكل منهما بالشركة ولو كان الحق المشترك في ذمة واحدة واراد احدهما الاختصاص بحصته من غير اشكال صالح
المديون عنها بما يدفعه اليه من مقدارها او وهبها له بعوضها او احال بها الدين عليه او نحو ذلك والله اعلم

المسألة السابعة

قال الشيخ ومن تبعه اذا باع الدين بأقل منه لم يلزم المديون ان يدفع الى المشتري اكثر مما بذله اعتمادا على رواية محمد بن الفضيل قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له
ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه ورواية ابي حمزة عن الباقر عليه السلام سئل عن
رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعوض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه فكيف يكون القضاء في ذلك فقال
ابو جعفر عليه السلام يرد الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين وظاهر الدروس العمل بهما الا انهما كما ترى ضعيفان ولا جابر لهما بل شهرة الاصحاب
بينهما على خلافهما مخالفتان لاصول المذهب وقواعده والمحكي عن ابن ادريس في ثانيهما ان الثمن اقل فيمكن حمله على المساوي والا فاطلاقه مما لا يقول به احد كاطلاق سؤال الاول
فلو لم يجب حينئذ طرحهما او حملهما او كلام الشيخ كما قيل على الضمان وان كان بعيدا لعدم معهودية استعمال لفظ الشراء فيه ولو مجازا او انهما ظاهران في عدم علم المديون بذلك
فلا رجوع عليه ولعل في الثاني تصريحا بانه ادى الى صاحب الدين كي يستحق الرجوع على المديون بل فيه انه اشترى بعرض فكيف يجامع الضمان بل دفع القيمة في الاول
ظاهر في العرض اللهم الا ان يراد منها المقدار او يقال يكون المراد على هذا التقدير بابه القيام عرضا عما ضمنه فكان له المطالبة بالقيمة لكن على كل حال لا ريب في
بعد الحمل المزبور وابعد منه حملهما على الشراء الفاسد وان رضا الدين قد اذن للمشتري ان يقبض من المديون مقدار ما ادى ويبقى الباقي لصاحب الدين فيكون المراد
من البراءة في الاول بالنسبة الى المشتري اذ هو كما ترى ولعل الاقرب منهما حملهما على الشراء للمديون نفسه ولو بصيغة الصلح باذن من المديون او باجازة لاحقة فيكون
من صلح الحطيطة اذا فرض كون العوض من الجنس قد او قد اشار الادب في الشرح في المقام مع الشيخ قال ان كلامه يتضمن الشكل حيث انه فهم من اطلاق كلامه جواز
البيع بالاقل وان كان ربويا وعدم التقابض في المجلس وان كان الثمن والمثمن من النقدين وفيه ان اطلاق الشيخ منزل على احراز شرائط البيع وليس في قوله اقل شهادة على

ذلك اذ يمكن فرضه في المجانسين في غير الربويين بعد تسليم عدم صدق الاول بالنسبة الى قيمة المدفوع على انك قد سمعت ان مستند الخبر ان الظاهر اوثقها والصريح ثانيهما
في كون الثمن من القرض وبين هذا فاما ما نصر الفاضل في المختلف للشيخ حتى استوفى له حقه ولا باس فان المؤمن له ناصر والله بعد ذلك عو الغافر خصوصا بعد ان كان هذا
كله لاظهار الحق وتلميه الباطل بزعم القائل والله اعلم **المسألة الثامنة** الاقوى حرمة القرض بشرط البيع محاباة او الاجارة او غيرها من العقود فضلا
عن الهبة ونحوها وفاقا للاستاذ الاكبر الشيخ جعفر وشيخه الفاضل المتبحر الاغا محمد باقر على ما حكاه عنهما شيخنا في مفتاح الكرامة قال وخالفهما في ذلك استاذنا الامام
العلامة استاذ الكل في عصره السيد محمد مهدي وقد حكي فيه ايضا ان الاستاذ الاغا المزبور قد صنف رسالة في تحريم ذلك مدعيا اتفاق الاصحاب وتظافر الروايات وهو
وان كان قد يظهر من المختلف ذلك ايضا حيث قال في مسئلة البيع بشرط القرض المتنازع فيه اباحة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس بل عن الكركي حكاية ذلك
عنه ساكتا لكن الانصاف عدم كون المسئلة من الاجماعيات اذ في القواعد يجوز لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يعوضه او يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه او يستسلف منه
ونحوه في التذكرة اللهم الا ان يريد ببيع المقرض لا المقترض فيكون خارجا عما نحن فيه اذ هو يريد دون ثمن المثل بنفع للمقترض لا المقرض كما ان قوله في التذكرة يجوز ان يقترض الزائد
ثم يستقرض الاخر منه النقص ثم يتبارءان سواء شرط في اقراضه ما يفعله الاخر اولا خلافا للشافعي يمكن ان يكون المراد منه اشتراط نفس القرض لا الابراء مع انه غير ما
نحن فيه بل ما في الغنية من جواز ان يقرض غيره مالا على ان يعامله في بيع او اجارة او غيرهما بدليل اجماع الطائفة يحتمل كون المراد غير ما نحن فيه من المحاباة كالنهاية والسرائر
وجامع الشرايع التي عبر فيها بمثل العبارة المزبورة لكن من دون دعوى الاجماع كما قيل بل لعل ما حكاه في كشف الرموز كما قيل عن الشيخ من الاجماع على انه يجوز لمن يقرض
مالا ان يبتاع منه شيئا بامل من ثمن المثل لا على وجه التبرع بل بسبب الاقراض وانه لا يعرف له خلافا كذلك ايضا وانه لم ياخذه شرطا في عقد القرض وان كان هو
السبب فيه مع ان المحكي عن خلافه انه قال اذا باع دارا على ان يقرضه المشتري الف درهم او يقرضه البائع الف درهم فانه سائغ وليس بمحظور دليلنا اجماع الفرقة الا انه ومع
ذلك كله لا يقطع بحصول الاجماع على الحرمة نعم نص عليها الفاضل في التحرير فقال لو شرط في القرض ان يوجره داره او يبيعه شيئا او يقرضه مرة اخرى جاز اما لو شرط ان
يوجره داره باقل او يستاجر منه باكثر فالوجه التحريم وعن كشف الرموز انه حكاه عن بعض الاصحاب وتردد فيه وقيل انه ملوح من صاحب التنقيح وعن الاستاذ انه حكاه عن
المحدث عن ابي طالب الحسيني في رسالته الفارسية وكيف كان فلا ريب في انه الاقوى لصدق جر النفع به المحرم فتوى وسنة ولا يعارضه ما دل على ان خير القرض ما جر نفعا
المحمول كما عرفت على عدم الشرط او نحو ذلك مما تقدم كما انك قد عرفت الكلام في اشتراط الرهن والكفيل على هذا الدين او دين اخر وفي اشتراط الصحيح بدل الغلة وفي اشتراط
الاعطاء في بلد اخر او غير ذلك مما هو غير منافي للذلك وانه دل عليه الدليل بخصوصه وانه لا نقول به فلاحظ وتامل بل قد عرفت ما في دعوى المحقق الثاني من ان الممنوع
اشتراط الزيادة في نفس مال القرض وصفته وما في تامل الاردبيلي في حرمة اشتراط زيادة الصفة والعبارات السابقة التي بعضها معقد صريح الاجماع او ظاهره قد عرفت
دلالتها وعلى تقدير اطلاقها فالتعارض بينها وبين ذلك من وجه ولعل الترجيح للمقام فلا وجه لدعوى تقييد هذا الاطلاق بها كما انه لا وجه لمعارضته بالاجماعات المحكية
على جواز البيع بشرط القرض وغيرها من الادلة المذكورة لذلك فانه قد انهاها في المختلف الى خمسة وعشرين وان كان في بعضها ما فيه بعد وضوح الفرق بين المسئلتين وانهما
لتساميتين واحتمال ضرورة عدم الاشتراط في عقد القرض وانما هو شرط في عقد البيع فلا باس وان كان محاباة وكون ذلك هو السبب في فعل القرض والا لم يقع من المقرض
لا يلحقه بحث ادلة المنع كما هو واضح ودعوى ان ما دل على حرمة جر النفع من الاخبار المرسلة بل مثل العامة في غاية الفساد بعد ما عرفت من اتفاق الفتاوى على مضمونه
وارتفع نصوصنا المعتبرة ما هو مثله في الدلالة كصحيح محمد بن قيس وغيره المتقدمة سابقا التي هي دليل اخر للمطلوب خصوصا صحيح محمد بن قيس منها ضرورة انه مع اشتراط المحاباة
في قرض الورق مثلا قد اشترط زائدا على رد مثلها وقد نهي عنه ولا ينافيه خروج اشتراط ما لا نفع فيه عنه بعد معلومية كون المراد منه عدم اشتراط الزائد على ذلك مما يكون
نفعا للمقرض لا مطلقا ولو بقرينة نبله والورق فيه لا ريب في ارادة المثال منه لكل قرض وبالجملة لا ينبغي التامل في دلالة جميع النصوص السابقة او اكثرها على حرمة القرض
ولو ان كون الشرط للنفع في عقد اخر مسوغا لذلك لجاز اشتراط الهبة والعارية ونحوهما مما هو معلوم العدم نصا وفتوى ولعل المسئلة من الوضوح لا يحتاج الى اطناب
بل الداعي الى هذا القدر من الكلام هو اني قد عثرت على تحرير لبعض مشايخنا في هذه المسئلة قد ذكر فيه ان هذه المسئلة من امهات المسائل بل مهماتها وانه قد كتب
هو وغيره فيها رسالة وقد طبع المقال بمختار الحل فيها بل شدد النكير على القول بالحرمة مستندا الى نصوص خير القرض ما جر نفعا وخصوص سلسبيل التي قدمناها سطرا
صالحا منها في تاجيل المعجل والى اطلاق العبارات السابقة التي بعضها معاقد الاجماع مضافا الى العمومات والى ما اورده على مقتضى المنع مما يعرف جوابه بادنى تامل فيما ذكرنا
كما انه يعرف عدم الدلالة في شيء مما ذكره من النصوص المزبورة وان اكثرها مضمون خلوها عن الاشتراط في عقد القرض ولا ريب في انه لا باس به مع عدمه والاجماعات السابقة
قد عرفت حالها والعمومات يجب الخروج عنها فليس للجواز شيء يعتد به كما انه ليس للمنع في شرط القرض بعقد البيع محاباة شيء يعتد به وان حكي في المختلف عن بعض علماء
التوقف فيه بعد ان نقل المشهور بين علمائنا الماضين من عاصرناه الامر بانه يجوز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البايع المشتري شيئا ولعله اراد
من علماء المصر فانا المحكي عنه التردد في ذلك ان له كلاما واحتجاجا وكان ذلك هو الذي دعى الفاضل في المختلف الى الاطناب في المسئلة حتى ذكر للجواز خمسة وعشرين دليلا
وان كان جملة منها مكررا للدليل الوارد يرجع الى حاصل وقد عرفت هو وان بعضها ذكرناه للالزام لا للاحتجاج والعمدة العمومات في الشرط والبيع واطلاق نصوص الحيلة
الواردة في حكاية سلسبيل وغيرها واتفاق الاصحاب ظاهرا على الجواز فان المفيد والمرتضى والشيخ وغيرهم قد نصوا على ذلك وجعلوا الخلاف فيه للعامة وانه ليس لهم
دليل على ذلك بل نص المرتضى والشيخ على الاجماع عليه بل في المختلف نقل علماء الامامية السابقون على الجواز فانهم قالوا لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او
حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط ان يسلفه البائع شيئا في مبيع او يقرضه شيئا معلوما الى اجل او يستقرض منه ويكون حجة لما ثبت من ان اجماع الامامية
حجة وبالجملة كان الاطناب في ذكر كلمات الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم وذكر ما يقتضي الجواز من ذلك وغيرها خال عن الفائدة لمعلوميته بادنى ملاحظة خصوصا مع عدم ما يقتضي
المنع سوى ما ذكره الفاضل في المختلف من صحيح يعقوب بن شعيب المتقدم سابقا في مسئلة اشتراط النفع في القرض الذي هو مع خلوه عن النص على المحاباة وعن اشتراط
ذلك في العقد بلفظ لا يصح المشعر بالكراهة وصحيح محمد بن قيس المتقدم ايضا الذي هو مع التامل دال على المطلوب لا عكسه فلا امل من ان يكون خارجا عنهما وخبر خالد بن الحجاج



جلة الربا من قبيل الشروط واما يفسد ما الشروط التي هو من الفضا يا الجملة المفسرة بغيرهم من النصوص التي ذكرنا في الربا في اشتراط النفع في القرض واشتراط الزيادة في بيع وبهذا
ذلك كون البيع محاباة نفعا وهو مشترط في القرض فيجب ان يكون حراما الواضح فساده بانه غير محل النزاع اذ الكلام في اشتراط القرض فيه لا العكس ودعوى التلازم
بينهما ممنوع كوضوح فساد الاستدلال ايضا بانه لو جاز اشتراط المحاباة في القرض لجاز اشتراط الهبة والعارية لان كل واحد منهما عقد لو انفرد لافاد الحل ومع اشتراطه في
القرض يحرم لانه مع انه خارج عن محل البحث غير ذلك مما لا يخفى على من له ادنى نصيب في العلم فمن الغريب ما عن الفاضل في المختلف واغرب منه الجواب عن الاخير
بمنع الملازمة اولا وبعدم استحالة التالي ثانيا وخبر محمد بن قيس بعد اشتراط الدرهم بين الثقة وغيره لا يعول عليه ضرورة وضوح فساده ان كان المراد النزاع جواز
ذلك في عقد القرض والا كان خارجا عما نحن فيه فالتحقيق في الجواب ما عرفت والله اعلم **المسئلة التاسعة** لو اقرض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم
غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى وفاقا للصريح جماعة وظاهر آخرين للاطلاق والادلة وخصوص الصحيحين خلافا للصدوق في المقنع فاوجب التي تجوز بين الناس للصحيح ايضا لك
ان تاخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس القاصر عن مقاومة السابقين من وجوه فيحمل على اخذ ذلك بالتراضي منهما او يكن فيه ربا بل عدم ترجيح للمستقرض
الدفع للاحسان او على ارادة قيمة الاولى اذا فرض تعذرها او يحمل على مهر الزوجة او ثمن المبيع وفيه مع خروجه عن الظاهر ان حكمها حكم القرض نعم يمكن ثبوت الخيار في المعاملة
مع عدم العلم لانه كالعيب بالنسبة الى ذلك الا فلا فرق بينهما وبينه بل وبين المضاربة على الاقوى فراس المال الدراهم الساقطة دون الثابتة وقد يحتمل جبر النقص
بالربح الا انه ضعيف لعدم كونه نقصا في راس المال وانما هو نقص في قيمته بسبب غير التجارة وكيف كان فلو تعذرت فالقيمة وقت التعذر او القرض او المطالبة
او الاداء او الاعلى او غير ذلك من الوجوه على حسب ما تقدم سابقا في نظائره لكن بمعنى اعطاء القيمة من غير الجنس حذرا من الربا بناء على عمومه لما كما هو واضح والله اعلم
المسئلة العاشرة قال الفاضل وغيره لو قال للمقرض للمقترض مثلا اذا مت فانت في حل كان وصية ولو قال ان مت كان ابراء باطلا للتعليق على الشرط و
وافقه على الاول في الدروس ونسب الثاني الى القيل وقال الاقرب العمل بقصده ولعل وجه الفرق بينهما ان اذا ظرف في الاصل وان عرض لها معنى الشرط فكانه
قال وقت موتي انت في حل وذلك مجزوم به غير مشكوك فيه فلا تعليق فيصح وان حرف شرط يقتضي للشك في كونه ابراء ومتى كان المعلق عليه مشكوكا فالمعلق اولى
كون الموجب لوقوع مقطوعا الا ان الاعتبار في عدمه بالصيغة الواقعة ابراء فهي لم تكن واقعة على وجه الجزم لم تكن صحيحة لكن قد يناقش اولا بان الوصية قد تقع بلفظ ان
كما صرح به الفاضل في وصايا الكتاب فمع قصد الوصية من القرض لم يكن به باس ودعوى ان الشارع وضع اذا في انشاء الوصايا دون ان كما عن حواشي الشهيد فيه ما فيه وثانيا
ان المتجه البطلان مع قصد الابراء في الوصية لو بلفظ اذا للتعليق الممنوع ودعوى انه مع الجهل بالقصد يحمل الاول على الوصية والثاني على الابراء المعلق اما لو علم ارادة
الوصية منهما صح فيهما كما انه لو علم ارادة الابراء المعلق فسد فيهما يمكن منع شهادة العرف بذلك وانه لا يفرق بينهما كما لا يخفى والله اعلم **المسئلة الحادية عشر**
الظاهر من النصوص والفتاوى جواز الاقتراض وان لم يكن له ما يستقبل وقدرة على القضاء لو طولب خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فحرمه ولعله لموثق سماعة قلت لابي عبد الله عليه السلام
الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى ياتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او
يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا ياكل من اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله عز وجل يقول لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه من بعده
ليس منا من ميت يموت الا جعل الله له وليا يقوم في عدته فيقضي عدته ودينه لكنه مع شهادة ذيله بخلافه قوله في الجملة غير مقاوم للاطلاق المعتضد باطلاق
الفتاوى مضافا الى خبر موسى بن بكر قال قال لي ابو الحسن عليه السلام من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل فان غلب عليه
فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله عز وجل يقول انما الصدقات للفقراء
والمساكين الى قوله والغارمين وهو فقير مسكين مغرم ونحوه غيره بل يعرى ايضا ان من استقرض فهو اجل سنة فان اتسع والا قضى عنه الامام وخبر ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول ما من مؤمن اولى بكل مؤمن من نفسه ان ترك مالا فللوارث ومن ترك دينا او ضياعا فالي وعلي والضياع بالفتح العيال ونحوه غيره وخبر ابي موسى
قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج قال نعم قلت يستقرض ويتزوج قال نعم انه ينتظر رزق غدوة وعشية الى غير ذلك مما هو دال باطلاقه وغيره على الجواز
بل ينبغي القطع به مع علم المقرض بذلك فلا باس حينئذ بحمل الخبر المزبور على نوع من الكراهة او على الاقتراض مع العزم على عدم الوفاء او غير ذلك وعلى كل حال فهو
في الاكتفاء بالولي وان لم يكن يجب عليه الوفاء كما افتى به الشيخ في النهاية ومن الغريب مناقشة ابن ادريس له بعدم وجوبه عليه مع علم قوله به اللهم الا ان يريد عدم جواز
الاقتراض اعتمادا على الولي الذي لا يجب عليه الوفاء وح يكون اجتهادا في مقابلة النص كقوله بعدم جواز الاستدانة لغير الواجب من الحج الذي قد عرفت تصريح الخبر به فما
في السرائر لا يجوز للانسان ان يستدين ما يصرفه في نفقة الحج الا بعد ان يكون الحج قد وجب عليه لوجود شرائطه ويكون له ما اذا رجع اليه قضى منه دينه وما ورد من الاخبار
في جواز الاستدانة للنفقة في الحج محمول على ما ذكرناه وحررناه ولا على من لا يكون الحج قد وجب عليه ولا يكون له مال اذا رجع اليه قضى منه دينه لان هذا لا يجب
عليه الحج وهو على هذه الصفة واذا كان كذلك لا يجب عليه فلا يجوز ان يستدين ليفعل ما لا يجب عليه ويمكن ان يريد بعدم الجواز الكراهة خصوصا مع ذكره قبل
ذلك ان الاولى المختار ان لا يستدين الا اذا كان له ما يرجع اليه فقد ورد انه ان كان له ولي يعلم انه ان مات قضى عنه فلم نثبت مقاما يميل الى انه تعالى فاذا خلا من
الوجهين فانه يكون له الاستدانة وليس ذلك بمحظور اذا كان عازما على القضاء مستغنيا في الطاعات والمباحات وهو صريح فيما قلناه من الواجب حمل كلامه على ما ذكرناه و
الله اعلم **المقصد السادس** من المقاصد التي استدعاها النظر في السلف في دين المملوك لكن ينبغي ان يعلم اولا انه لا يجوز للمملوك فضلا عن غيره
ان يتصرف في نفسه ولا استدانة ولا غير ذلك من العقود ولا بما في يده ببيع ولا هبة الا باذن سيده ولو حكمنا بملكه لما عرفته سابقا من كونه محجورا عليه وانه لا يقدر
على شيء بل لا يبعد عدم جواز التصرف له في نفسه لنفسه بما يرجع على ضرر دينا بل يشمله ما علم من السيرة وغيرها فلم يسلط المولى على منعه منها من بعض ولو كان بلا ضرر
نحوها كالعلم بعدم توقف لرخصته في بعض الافعال على اذن السيد بل الظاهر انها رخصة شرعية حتى نهاه السيد عنها فيجب امتثاله لكن المراد بعدم جواز ما في ذلك ان كان

لتعليقه

الواقع العقد خاصة على عدم ترتب الاثر عليه فهو فضولي حتى لو قلنا بحرمة مباشرته العقد من دون اذن سيده باعتبار انه تصرف في لسانه المملوك للسيد من غير اذنه
الا ان ذلك لا يمنع من صلاحية العقد المباشر مع الاجازة ومنه يتجه صحة عقد العبد للغير حتى مع نهي السيد له فضلا عن الوقوع بغير اذن اذ اقصى الاثم في التلفظ
بذلك وهو لا يقتضي الفساد بالنسبة الى ترتب الاثر لكن لا يخلو من تأمل وعلى تقديره لا اثم في صحة الاجازة كما هو واضح بل لا يخلو المنع في الاثم وغيره من تأمل ايضا لابتنائه
على الحجر عليه حتى في الذمة التي يتبع بها بعد العتق والامر يتجه منعه من الضمان التبرعي ونحوه الذي هو موقوف على ملك وتمليك غير صالح للعبد وفي ثبوت دليل له غير الاية
التي قد سمعت البحث فيها سابقا لا يخلو من بحث ولعله لذا كان خيرة الفاضل في التذكرة جواز الضمان من دون اذن السيد لكن يقوى في النظر المنع لظاهر الفتاوى وغيرها
نعم قد يقال بصحة عقد الصلح الذي يقوم مقام العارية له بناء على صحتها له من دون اذنه كما هو الظاهر بل قد يقال بجواز الاباحة المتعلقة بما لسلفه للاصل السالم بلا معارض
ولعدم تلك قدرة للعبد بل قدرة للحر على ماله فتأمل جيدا والله اعلم وكذا لا يجوز له التصرف اذا اذن له المالك ان يشتري لنفسه لما عرفته سابقا من استحالة ملكه شرعا فاذنه
لغيره كعدمها فيقع الشراء له باطلا بل الظاهر بطلانه للسيد ايضا لعدم اذنه بالشراء له ودعوى ان الشراء لنفسه قد تضمن امرين الاذن في الشراء وتقييده بكونه لنفسه فلذا
بطل المقيد بقي المطلق لان المطلق جزء المقيد فيقع للمولى لانه اذن في الابتياع في الجملة واضحة البطلان لان الاذن انما تعلق بامر واحد هو المقيد المخصوص بالعبد حيث
لم يصح كان الابتياع باطلا لانه غير مأذون غايته ملكا للمولى لانه لم يأذن فيه على هذا الوجه نعم قد يقال ليس المراد من ذلك تقييد الشراء بكونه للعبد بل هو اشبه شيء
بالمقارنات الاتفاقية وانما المراد الشراء فينتج لنفسه لا غيره والغرض ان الشراء مأذون فيه ولغير السيد يقع له فهو كما لو قال السيد لعبده اشتر لي فاشترى العبد
لنفسه فان الظاهر عدم تأثير نيته وكقول القائل لوكيله اشتر لي بعين هذا المال فاشترى به الوكيل ناويا نفسه فان الظاهر صحة الشراء ولغو النية فنية العبد هنا لنفسه بعد
ان كان غير قابل للتمليك من قبيل نية الوكيل نفسه مع كون الشراء بعين المال بل من قبيل نية العبد الشراء للدابة بل ما نحن فيه اشبه شيء بما لو قال القائل اشتر بعين مالي
لزيد كذا فانه لا ريب في صحة الشراء لصاحب المال وان نوى المشتري انه لزيد لانه بعد ان كان المالك للمال المجعول ثمنا غيره كانت النية لاغية هكذا المقام فتأمل جيدا
وعلى ذلك فالمتردد في جواز تصرف العبد بشيء من اقتضاء الاذن في الشراء لنفسه الاذن في التصرف وان بطل الاول لبطلان ملكية العبد ومن ان الاذن له في التصرف
انما كانت تبعية لشرائه لنفسه اما اذا كان غير مالك فلا اذن اذ يمكن ان لا يرضى المولى بالتصرف مع فرض كونه المالك لا ريب في انه الاقوى بل قد يمنع حصول الاذن في
التصرف بالاذن بالشراء لنفسه ان قلنا بملكيته التي لا يسوغ له التصرف معها باعتبار كونه محجورا عليه هذا ولكن في المتن [illegible] على الامة المبتاعة مع
ما في المتن
سقوط التحليل [illegible] وجها لا احد شقي التردد لا يطرد على ذلك لو حملنا على كون ذلك من السيد لو بقرينة عدم ملكية العبد لا دلالة انتفاء
العبد بما يشتريه له لم يبق التردد حينئذ وضوح الجواز اللهم الا ان يكون وجه المنع فيه ان الاذن قد وقعت سابقة على الملك فلا تأثير لها كما ان وجه الجواز فيه
انه يملك وطء الامة المبتاعة بالاذن المزبور مع سقوط التحليل في حقه بناء على اقتضائه التمليك الممتنع بالنسبة اليه مع انه لا معنى لتحليله امة الغير اذ الفرض عدم
وقوع غير الاذن السابقة فلم يبق مستند لجواز الوطء الا الاذن السابقة فاذا اثر فيه ففي غيره بالاولى لكن فيه المنع على كون جواز الوطء اوضح من غيره حتى يصح
جعله دليلا بالاولوية وعلى كل حال فالعبارة كما ترى لكن ما في التذكرة قد يومي الى ما ذكرنا في الجملة قال لو اذن المولى لعبده في الشراء للعبد صح والاقرب انه لا يملكه
العبد نعم يملكه المولى لاستحالة ملك لا مالك له ولكن للعبد استباحة التصرف والوطء لو كان امة لا من حيث الملك بل لاستلزامه الاذن هذا وفي المسالك جعل منشأ
التردد كون العبد يملك ووطء الامة المبتاعة يحتمل امرين مغيرا بوضوح فسادهما معا وفي شرح التردد ان لاحد تلامذة المص على الظاهر اذا اذن المولى لمملوكه في الشراء
لنفسه هل يملك ام لا التردد فيه من المص ومنشأ النظر الى عموم قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقد عرفت فيما مضى ان النكرة في سياق النفي تعم وفي الاستدلال
بهذه الاية نعتقد الى ان قال والاول لا تنافي الا انه يستبيح وطء الامة المأذون له في ابتياعها لنفسه ولا شيء من الاسباب المبيحة للوطء موجودة هنا الا التمليك فيلزم
القول به اما الاولى فلان الاسباب المقتضية للاستباحة العقد وهو منتف هنا والتحليل وهو منتف ايضا لانتفاء اللفظ الدال عليه فلم يبق سوى الملك واما الثانية
فظاهر لاستحالة وجود الملزوم من حيث هو ملزوم بدون اللازم ولو قيل بالمنع من الوطء اصلا الا مع صريح اللفظ كان وجها ولقائل ان يمنع انتفاء التحليل هنا اذ
الاذن في الشراء مستلزم للاذن في الوطء وهذا انما يأتي على قول من لم يجعل التحليل لفظا معينا وهو كما ترى من غرائب الكلام وما كنا نؤثر ان يقع ذلك ممن له
ادنى تتبع في العلم وفي القواعد ولو اذن له المولى في الشراء لنفسه ففي تملكه اي المولى اشكال وهل يستبيح العبد البضع الاقرب ذلك لا من حيث الملك بل لاستلزام
الاذن وهو تأييد لما قلناه سابقا في الجملة والله اعلم وكيف كان فاذا اذن له المالك في الاستدانة لنفسه على حسب اذنه في الشراء له جرى فيه البحث السابق الذي منشأه عدم
ملكية العبد المشترك بين المقامين بعد فرض ارادة الاذن له بان يملك بالاستدانة واحتمال ان تشتغل ذمته بالاذن وان كان الذي استدانه ملكا للمولى قد رضي المقرض
يكون العوض في ذمة العبد المأذون ستعرف ما فيه نعم ان اذن له في الاستدانة له كان الدين لازما للمولى قولا واحدا كما في المسالك بلا خلاف كما في غيرها بل ولا اشكال ضرورة
كونه كالوكيل بل هو اولى باعتبار عدم مال للعبد يؤدي منه اذ هو لا يقدر على شيء ولا فرق بين ان يقصد المقرض العبد او سيده ولا بين ان يقصد العبد نفسه او سيده ولو
صرح المولى للعبد بان المراد شغل ذمته اي العبد للمولى على معنى كون المال المقترض للسيد والشغل لذمة العبد كان قرضا فاسدا يتبع به من استولت يده عليه ويستقر على المباشر
لاتلافه وان كان قد يشكل فيما اذا علم المقرض بالحال واقدم على ذلك وكان المتلف المولى لانه هو الذي ضيع ماله فيتبع به العبد بعد عتقه لعموم على اليد ويدفع بانه يلتزم بذلك
اذا كان حجة نعم فرض الفساد يتجه الرجوع على المولى حتى مع العلم بالفساد كما في غيره من العقود الفاسدة وكذا ان كان اذن له في الاستدانة لنفقته الواجبة على المولى بل
غيرها ان استبقاه او باعه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن المهذب الاجماع عليه للتعليل السابق الذي لا فرق فيه بين كون المنتفع العبد او السيد بعد ان كان هو
الآذن للعبد الذي لا يقدر على شيء ولصحيح ابي بصير وغيره الظاهر في ان مذاكرون دين العبد على المولى لعدم اهليته فيه قال قلت لابي جعفر ع رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير
عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى
العبد في الدين وفي خبر شريح قال امير المؤمنين ع في عبد بيع وعليه دين قال دينه على من اذن له في التجارة واكل ثمنه وفي الموثق سألت ابا جعفر ع عن رجل مات وترك دينا



وترك عبد المأذون له في التجارة وولداً وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حياة سيده في تجارته فإن الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال
والمتاع وفي رقبة العبد فقال أرى أن ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال إلا أن يضمنوا دين الغرماء جميعاً فيكون العبد وما في يده من
المال للورثة فإن أبوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فإن عجز قيمة العبد وما في يده عن أموال الغرماء رجعوا على
الورثة فيما بقي لهم إن كان الميت ترك شيئاً وإن فضل من قيمة العبد وما كان في يده عن دين الغرماء رده على الورثة وفي خبر أشعث عن الحسن (ع) في رجل يموت وعليه دين قد
أذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين قال يبدأ بدين السيد من الإجماع على عدم وجوب البداءة بعلم عدم إرادة ذلك من الأمر وفي الرياض الأسئلة إلا على مجبر طريف
بياع الأكفان سألت أبا عبد الله (ع) عن غلام لي كنت أذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال للناس وقد أعطيت به مالاً كثيراً فقال أبو عبد الله (ع) إن بعته لزمك ما عليه
وإن أعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك وفي الحدائق طريف الأكفاني كان أذن لغلامه في البيع والشراء فأفلس ولزمه دين فأخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه
ما عليه من الدين فسأل أبا عبد الله (ع) فقال إن بعته لزمك الدين وإن أعتقته لم يلزمك الدين فأعتقه ولم يلزمه شيء ولا يقدح ما فيهما من اشتراط البيع بعدم الفا
بالفرق بينه وبين الإبقاء بل قيل إنه أولى كما أن قصور السند فيهما وغيرهما منجبر بما سمعت من الإجماع المعتضد بعدم الخلاف نعم هما مع خبر عجلان عن الصادق (ع) في رجل أعتق
عبداً له وعليه دين قال دينه عليه ولم يزده العتق إلا خيراً حجة القول الذي أشار إليه المصنف بقوله وإن أعتقه قيل يبقى الدين في ذمة العبد والقائل به الشيخ في النهاية والقاضي و
جماعة على ما حكي بل لعله ظاهر التذكرة أيضاً وقيل بل يكون باقياً في ذمة المولى وهو أشهر الروايتين والقولين بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً لصحيح أبي بصير السابق
وغيره القاصر غيره عن معارضته سنداً ولا جابر بل ودلالة إذ الأولان وإن صرح فيهما بالتفصيل بين العتق وغيره مما هو قابل لتخصيص صحيح أبي بصير وغيره إلا أنهما لا تصريح فيهما
بالتفصيل بالإذن وعدمه الذي صرح به في صحيح أبي بصير والإذن بالبيع والشراء فيهما أعم من الإذن بما تضمنا من الدين الذي لزم العبد فتخصيصهما بالصحيح المزبور أولى للشهرة
بعينهما ولقاعدة كون العبد بالإذن في الاستدانة كالوكيل وإن أنفقها على نفسه ولاستصحاب ضمان المولى بناء على أن المشغول مع الإذن ذمة المولى إلا أن العبد المتعول
والمولى يجب أداء دينه عنه وإلا كان الأصل بالعكس ومنه ينقدح ضعف آخر للدعوى وهو أنه لم يتجدد سبب صالح للشغل حال العتق فهو مرجح آخر إلا أنهم مضافاً إلى ذلك عليهم ولا ينافي
ما فيهما من كون الثمن على المولى إن باع إذ يمكن كما في الحدائق والرياض كون ذلك للحيلولة بينه وبين أصحاب الدين بالبيع لا من حيث أن المال لازم بأصل الإذن في التجارة والحال
أن الإذن لم يحصل في الاستدانة وفيه أنه لا حيلولة بعد فرض عدم الإذن في الاستدانة ضرورة كونه يتبع به بعد العتق فلا يمنع المالك من بيعه كما هو واضح على أن هذا الكلام
مناف للاستدلال بهما سابقاً على المسألة الأولى المبني على وقوع ذلك من المولى فلا بد من طرحهما في مقابلة ما عرفت أو حملهما على ما ستسمعه من خصوص الاستسعاء عليه
في مسألة الإذن له في التجارة دون الاستدانة وأما خبر عجلان فهو مع ضعف سنده ولا جابر واحتمال كون مرجع الضمير المجرور فيه إلى المولى ولا ينافيه الدليل مطلق يقيد
بصحيح أبي بصير ولو سلم كون التعارض بينهما من وجه أيضاً كان الترجيح له بما عرفت سابقاً فلا جابر وكيف كان فقد ظهر لك أن دين العبد إذا كان بإذن مولاه كان لازماً له فلو
مات المولى كان الدين في تركته ولو كان له غرماء كان غرماء العبد كأحدهم كما دل عليه الموثق السابق بل في المسالك إطلاق غرماء العبد بطريق المجاز لوقوع الاستدانة
منه وإلا فالجميع غرماء المولى وإن كان لا يخلو من بحث إلا أن الحكم لا إشكال فيه وخبر البداءة مع ضعف سنده مطرح أو محمول على ما ذكرناه وربما أول بتقديم دين السيد
لدين عبده والبداءة بالنسبة إلى الإرث والوصايا أو بالحمل على صورة الإذن في التجارة دون الاستدانة فيختص دين السيد بنفسه دون عبده ويجعل الأمر بأداء
دين العبد المفهوم بالابتداء بدين السيد للاستحباب فلا منافاة ولا بأس به وإن كان ما ذكرناه سابقاً أولى والله أعلم وإذا أذن له في التجارة اقتصر على موضع الإذن فلو أذن له
بقدر معين أو زمان أو مكان أو جنس كان له لم يتعد عليه كما في كل مجوز عليه وفي التذكرة نسبته إلى علمائنا وما عن القاضي من أنه إذا أذن له يوماً فهو مأذون أبداً حتى يحجر
عليه في غاية الضعف كقول أبي حنيفة يحصل الإذن من السيد بمجرد عدم نهيه بل قال لو أذن له في القصارة أو الصبغ صار مأذوناً في كل تجارة إذ لم نعرف له مستنداً في
شيء من ذلك بل أصول المذهب تقضي بخلافه ضرورة عدم استفادة الإذن من السكوت فيما سكت عنه ولا في غيره ولو أطلق له في التجارة اقتصر على ما يستفاد منها ولعله مختلف
باختلاف الأزمنة والأمكنة نعم لا يدخل التزويج فيها قطعاً ولا الصدقة بل في الدروس ولا إجارة نفسه وأما إجارة رقيقه ودوابه ففي دخولها وجه من عدم تناول لفظ
التجارة إياهما ومن أن التاجر يفعلهما واستقربه في الدروس وفي القواعد الأقرب أن له أن يؤجر أموال التجارة وعن القاضي أنه يؤجر نفسه ويستأجر غيره ويزارع ويساقي
الأرض والمرجع في ذلك كله إلى العرف ولا يثبت كونه مأذوناً بقوله بل بالسماع وفي القواعد أنه الأقرب لكن قد يشكل إذا كان المراد منه ما يفيد الظن المتاخم وأنه يحكم به على
المولى إن أنكر لعدم الدليل بل قيل إنه لضعفه لا يثبت به الملك الذي بيد شخص فكيف يحكم به على المولى نعم لا بأس بجواز الإقدام به على المعاملة وإن كانت الدعوى لو أنكر
السيد باطلة بل في جامع المقاصد لا يبعد الاكتفاء بخبر العدل إذ الأصل في خبر المسلم الصحة وقد تأكد بالعدالة بل لو أخبر من أثر خبره إمكان القبول إذ ليس ذلك بأقل من خبر
مدعي الوكالة عن الغير في بيع ماله وليس بأقل من خبر الصبي بالهدية ولو أظفر بموافق على هذا لم أعدل عنه قلت بل مقتضى ما ذكره الاكتفاء بدعوى العبد التي لا معارض
لها لكن لا يخفى عليك أن الاحتياط يقضي بخلاف ذلك إن كانت لشبهة نعم ما ذكره وفي التذكرة الأقرب عندي عدم قبول الشياع وكيف كان فيجوز أن يحجر عليه إن لم
يشهد وعن القاضي أنه لا بد من إشاعته في سوقه وعلم الأكثر ولا يكفي علم الواحد بل للواحد السامع الحجر معاملته لعدم تمام الحجر ولا ريب في بعده إنما الكلام في الحجر
عليه بذلك أو إلى أن يبلغ كالوكيل ولو اختلف المولى والعامل في تقدم الحجر على المعاملة وتأخره عنها كان القول قول المعامل إذا كان صورة الدعوى أن الحجر قد
وقع في غد المعامل أنكر ذلك لتمام الكلام في ذلك محل آخر ولو قال حجر على السيد لم يعامل بل في الدروس وإن أنكر السيد لأنه المتعاطي للعقد واحتمله في القواعد وفيه
نظر لأن الحجر فعل السيد وحق له والشرط في صحة العقد القصد إليه من حيث كونه صحيحاً ولذا جاز المنع بالمرتبة الخالفة وشراء الغائب ممن لا يرى جوازه من المعاملة وغير
ذلك مما هنا قال في التذكرة مذهبنا الجواز بعد أن حكى عن أحد وجهي الشافعية خلافه ويقبل إقرار المأذون في الدين مطلقاً أو للتجارة إذا أقر بطلها وإن كان لأبيه أو
ابنه خلافاً لأبي حنيفة فلم يقبله لهما وما في التذكرة من أن المعتمد عدم قبول إقراره بديون المعاملة يمكن أن يريد مع عدم الإذن وإلا كان واضح الضعف نعم هو كذلك
لو كان بغير المأذون فيه إذ هو كغير المأذون الذي لا يقبل إقراره على سيده بمال أو قصاص أو غيرهما بل في القواعد هل يتعلق بذمته نظر وإن كان ضعيفاً لعموم جواز إقرار

الفعل الآخر فالاقوى تبعيته به بعد العتق كما ان الاقوى قبول اقراره بالجناية الموجبة قصاصا او مالا لو صدقه المولى بل ينبغي القطع به للعموم المزبور ومانعية السيد تلك لو نفعت
بتصديقه ولو اذن السيد لعبده في المعاملة بمقدار كذا ودفع اليه مالا كي يتجر به فعاوضه فعارض مدعى انه شراها في ذمته وان دينها باق وانه قد تلف ما كان بيده و
انكر السيد ذلك ففي جامع المقاصد ان قبوله مستبعد جدا وفيه انه يمكن القبول بعد فرض الاذن بالشراء بالذمة ولو اذن له السيد في التجارة بمقدار كذا ولم يدفع اليه
شيئا فعاوضه فعارض مدعى شراها في ذمته وبقاء الثمن وانكر السيد فالاقوى قبول اقراره نظرا الى كونه امينا والى شهادة الحال ومقتضى الاذن ولتضرر معامليه
ان لم يقبل واحتمل في جامع المقاصد العدم لعدم حجية شهادة الحال والضرر يندفع بالاشهاد قال وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل وفيه منع عدم قبول اقرار الوكيل
في مثل ذلك نعم لو اقر العبد المأذون بان ما في يده ملك لفلان وديعة او غصبا ونحوهما ففي القبول اشكال كما في جامع المقاصد بل من انه كالوكيل ومن انه ما بيد
مولاه ولعل الثاني لا يخلو من قوة ولو اشترى المأذون للتجارة ففي الدروس طولب بالثمن وان علم البائع كونه مأذونا بخلاف الوكيل فانه عرضة للزوال بعزل نفسه وفيه بحث
بناء على ما سمعته سابقا من المسالك وغيره نعم لو طولب السيد جاز قطعا ولو اذن له السيد في الابتياع انصرف الى النقد وان كان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين بل مقتضاه
التخيير الا ان النسيئة لما كانت امرا زائدا على الابتياع اذ هي انما تكون بالشرط لم يكن الاذن فيه اذنا بذلك كغيره من الشرائط بخلاف النقد فانه ليس زائدا على طبيعة الابتياع
ولعل هذا اولى مما اجاب به الفاضل لما اورد عليه قطب الدين الرازي بما سمعت من اقتضاء الامر بالكلي التخيير من ان البيع اعم فلا يدل على النسيئة باحدى الدلالات الثلاث
اذ فيه اولا انه معارض بالنقد وثانيا بان عدم دلالته على النسيئة بالخصوص لا ينافي التخيير المزبور كما في سائر الفاظ الكلي وثالثا ما اورد عليه القطب من انه لا يلزم من
نفي الدلالة نفي الاستلزام لجواز كون اللزوم غير بين اللهم الا ان يريد ما ذكرنا سابقا لكن المحكي عنه انه عدل عن هذا الجواب الى جواب اخر وهو انه اخص النقد بواسطة
قرائن خارجية عينته وهي الاضرار بالمولى في النسيئة بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد لجواز ان لا يقدر المولى على غير ما دفعه الى العبد من المال ولا غرض له فيه وفيه منع
الاضرار في سائر الاحوال وربما يكون له غرض وصلاح على ان محل البحث مع التجرد عن القرائن والا فهي لا تنضبط وقد يكون الاذن في الابتياع من دون ان يدفع اليه شيء
وبالجملة لا محيص عما ذكرنا سابقا الذي يؤيده في الجملة موثق الساباطي المروي في كتاب النكاح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب
البيع وليس له ان يطأها وهي عند صاحبها حتى يقبضها او يعلم صاحبها والثمن اذا لم يكونا اشترطاه فهو نقد فتأمل والبحث في البيع كالبحث في الابتياع ولو اطلق له النسيئة كان
الثمن في ذمة المولى لانه كالوكيل عنه ولهذا لو تلف الثمن الذي دفعه اليه لزم المولى عوضه لان تلفه بيد السيد وليس المراد الثمن المعين لان تلفه يبطل البيع فلا يلزم المولى
عوضه من غير فرق بين تلفه بتفريط وغيره هذا وفي المسالك ولو لم يكن السيد اذن بالشراء في الذمة فاشترى بها ثم تلف الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم السيد بدله وح فان تبرع
السيد بدفعه تم البيع وصح العقد له لان العبد ح كالفضولي للسيد والبيع وقع له فاذا دفع الثمن صح له والا فسخ البائع العقد وقد يشكل بانه ان اجاز المولى لم يكن للبائع الفسخ
والا انفسخ البيع نفسه وليس للبائع ابقاء العقد راضيا بكون الثمن في ذمة العبد يتبعه به بعد العتق اذ ليس للعبد ذمة يشغلها اختيارا بمعاوضة من دون اذن
السيد بل ومع اذنه لا لان المعاملة سفهية اذ يمكن اثرها بما يخرجها عن السفه بل لاقتضاء ذلك كون المبيع ملكا للسيد لان العبد لا يملك على الاصح والثمن على العبد
فيملك المثمن حينئذ من لا عليه الثمن وذلك في المعاوضة غير جائز اللهم الا ان يدعى خروج الفرض عن تلك القاعدة باعتبار عرضية عدم ملك العبد وان ذمة العبد للسيد
باعتبار تسلطه على الحجر عليها لكن لم اجد اصحابنا علم ذلك من غير فرق بين العبد وغيره نعم ستسمع ما في التذكرة في خصوص الضمان ويمكن ان يكون ما سمعته من المسالك
ملخوذا مما في التذكرة قال لو اسلم الى عبده الفا للتجارة فاشترى في الذمة على عزم صرف الالف في الثمن فالاقرب انه لا يجب على المولى دفع البدل لانه اذن بالمعاملة بما
دفعه مؤيقضه بالشراء بالعين لكن للسيد ان يدفع الفا اخر مضي العقد والا فللبائع فسخ العقد وهو لبعض اقوال الشافعية والثاني انه ينفسخ العقد كما لو اشترى بالعين
لان المولى حصر انسب التصرف في ذلك الالف وقد فات محل الاذن فبطل البيع والثالث انه يجب على السيد الف اخر لان العقد وقع له والثمن غير متعين فعليه الوفاء
باتمامه ولا بأس به ان انكار السيد قد اطلق له ذلك بل هو المتعين ح والا فالوجه ما قلنا ولعل مراده بقرينة مقابلة وجوه الشافعية الفضولي الا ان له الفسخ وعليه مع فرض
عدم اجازة السيد والله اعلم وكيف كان فاذا اذن له في التجارة لم يكن ذلك اذنا للمملوك المأذون هنا على انه يملك وان المراد من هو في خدمته من عبيد السيد مجازا باعتبار
صدق الاضافة بادنى ملابسة على التقديرين فليس لان لا ند له في التجارة اذ ما له لا انفاذ التصرف في مال الغير الا صريح الاذن او كالصريح وليس هذا منه لغة ولا شرعا ولا عرفا
بل ليس للمأذون استنابته كما انه ليس له استنابة غيره لان الاذن في التجارة انما وقعت له وهي لا تقتضي اذنا في التوكيل الذي لا يدخل تحت اسم التجارة فما عن ابي حنيفة من ان للمأذون
ان يأذن لعبده في التجارة واضح الضعف نعم قد تقتضي القرائن في بعض الاحوال ان المراد من الاذن في التجارة ما يشمل الحاصل منها بالوكالة خصوصا اذا كان الوكيل اخس نظرا
من المأذون ونحو ما يؤدي نظر المأذون الى الاعتماد على نظر بعض الاشخاص ومباشرة الشراء له كما هو واضح والله اعلم ولو اذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان لازما على ذلك
او مقتصرا في الاذن على ما لا يشملها فاستدان وتلف ما في يده كان لازما لذمة العبد يتبع به بعد العتق الذي هو حال التمكن من الاداء على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا
بل عن الخلاف الاجماع على ذلك لو هو بسبب الضمان بالنسبة اليه دون سيده فيبقى الباقي على اصالة براءة ذمته بل الظاهر الاجماع على عدم اشتغالها وان كان قد نقل عن
القائل الشيخ في النهاية انه يستسعى العبد فيه معجلا للغرماء بالاذن بالتجارة الذي من لوازمه منعه يحسب يستلزم الرجوع وليحمل على بصائر المتقدم انما المحمول كما في الرياض
على علم المولى بالاستدانة مع عدم منعه عنه الظاهر في حصول الاذن منه بالفحوى ولا كلام فيه او على الاستيفاء برضا المولى كما افصح عنه خبر ابي بصير عن عبد الرحيم عن الصادق عليه السلام في
رجل مملوك استجره مولاه فاستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد
ومنه خبر ابي بصير لكن سأل له رجل استأجر مملوكا وفي ذيله فان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء بدل قوله في هذا الخبر وان حجر عليه الخ بل في الوافي انه اشبه
ان يكون الخبران واحدا وفي احدهما تصحيف والامر سهل وعلى تقييد الاستسعاء بعد العتق وان كان قد يخدش الاول بانه مناف الاطلاق الصحيح على ان حكم اذن الفحوى ذلك وان استفاد
منه بعد علم الشاهد عدم ظهور ما فيه كما في موثق وهب عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن مملوك يشتري ويبيع وقد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه انما
ونحوه مما كان من اصل التجارة ولعله لا يقول به الخصم فالمتجه الحاقها اي الفحوى بالاذن لفعليها والعدم بل الظاهر الحاق فيما فرضنا من علم المولى وعدم المنع كونه رضا



فعليًا بعد تسليم انه نحوي فلم يعقد الا التصرف المعلوم عدم دوران الحكم مداره والثالث بانه لا يجب الاستسعاء بعد العتق اذ هو حينئذ كغيره من افراد المعسر الذي ينظر الى الميسرة
والثاني بامكان كون المراد من قوله وان عجز انه لا شيء لهم عليه لا على مولاه ان كان قد اذن مع تحجير مولاه عليه اللهم الا ان يدعى ان الظاهر الاول ولا ينافيه الاحتمال
وفيه منع بل لعل الظاهر ما ذكرنا ولو ان نجزم بالاول في الحدائق وغيره النهج المزبور صحيح لكن في المسالك حمل الصحيح المذكور على الاستدانة للتجارة قال وتشكل بان ذلك يلزم
المولى من سعي العبد وغيره والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم ما في يده فان قصر استسعى في الثاني ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه تحمل الرواية وفيه
ان الرواية لا تقبل ذلك بعد تعليق السعي فيها على عدم الاذن وثانيا انه لا دليل على تقييد ضمان المولى بما في يد العبد مع فرض الاذن بل ظاهر الادلة خلافه
خصوصا موثق زرارة منها فلا ريب في ان المتجه مع الاذن ضمان السيد مطلقا ولعل الاولى من ذلك كله حمل نصوص الاستسعاء على المأذون له الا ان الاذن فيها الا رفع الحجر عنه
والاثم عليه لا ان المراد منها الاذن التي تشبه الوكالة فتم جيدا ثم ان ظاهر اطلاق المشهور عدم الفرق بين علم الدائن بحاله وعدمه خلافا لابن حمزة فيتبع به بعد العتق
في الاول ويستسعى في الثاني قال في الوسيلة المملوك اذا استدان لم يخل من ثلثة اوجه ماذون في الاستدانة او في التجارة دون الاستدانة او غير ماذون فالاول
حكم دينه حكم دين مولاه والثاني ضربان فان علم الدائن انه غير ماذون فيها بقي في ذمته الى ان يعتق فان لم يعلم استسعى فيه او تلف المال والثالث يكون المال ضايعا الا
اذا بقي المال في يده او كان قد دفع الى سيده وهو مع غرابته بالفرق بين الثالث والاول من الثاني واضح الضعف اذ لا دليل له الثاني لكنه هو محل الخلاف بينه وبين
المشهور الا ما سمعته دليلا للنهاية الذي قد عرفت قصوره عن افادة ذلك لو انه قال في الاول بالضياع كالثالث لكان له وجه باعتبار ان المالك هو الذي قد اقدم
على اتلاف ماله وان كان قد يدفعه منع ذلك بعد فرض ان العبد له ذمة يتبع بها بعد العتق فادلة الضمان بحالها نعم لو مات العبد قبل العتق اتجه الضياع مع ان الظاهر
حكم المديونية عليه فللمتبرع بالوفاء عنه وللاحتساب من الزكوة او غيرها من الحقوق وجه فتامل جيدا واما ما يحكى عن ابي الصلاح من التفصيل بين الماذون في الاستدانة
وعدمه فالاول على المولى والثاني يتبع به بعد العتق من غير تعرض للتجارة فيرجع الى المشهور كما هو واضح وكذا ما في المختلف والقواعد وجامع المقاصد من انه ان استدان
لضرورة التجارة كان على المولى والا يتبع به بعد العتق ضرورة كون المثال فيه لحصول الاذن في الاول ولو لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه وعدمه في الثاني و
مراد المصنف وغيره ممن اطلق التبعية به بعد العتق الاستدانة فيها الا اذن للمولى فيه كغير الضروري للتجارة او الاعم منهما بناء على ان وجوده ضروري للتجارة لا الاستدانة
له وعلى كل حال فهو نزاع في موضوع خاص لا اصل المسألة فان الجميع متفقون على ان استدانة الماذون في التجارة على المولى ان كان قد اذن له فيها والا فعلى العبد يتبع
بها بعد العتق نعم ما سمعته من المسالك فاما في انه مخالف لاطلاق المتن وغيره بل لم اجد له موافقا عدا ما في الدروس في الجملة فانه قال لو مات ولو اجمع اذن السيد
المستحق فان كان بكلها فسبيل الاثم وان كان غيره فان كان بيده مال التجارة تعلق بها لان موجب الاذن في الالتزام الرضا بالاداء وان زيد لك ما في يده وهل يتعلق
بكسبه من احتطاب واحتشاش والتقاط اشكال لعدم تناول الاذن في التجارة اياه وانه بالاذن صار الجزء المؤدي من كسبه اخرى وان ركبته اي الماذون الديون لم
يزل ملك السيد عما في يده فيصرف في الديون فان فضل عنه شيء استسعى على قول الشيخ في النهاية ليحيى ابي بصير وفي المبسوط يتبع به اذا تحرر وفي رواية عجلان ان باعه
السيد فعليه وان اعتقه فعلى الماذون وقال الفاضل يلزم المولى وهي كما ترى فيها اضطراب من وجوه والتحقيق ما اومأنا اليه من حمل نصوص الاستسعاء على ما سمعت وما
دل على التزام المولى على ما عرفت وربما كان في خبر ظريف ايماء في الجملة الى ما ذكرنا ضرورة ان وجه التزام المولى لو باعه اي الماذون ان اذنا يراد منها رفع الحجر الحيلولة
بين ارباب الدين وبينه بخلاف ما لو اعتقه فتامل جيدا والله اعلم ومن ذلك ظهر لك الحال فيما لو لم ياذن له في التجارة والاستدانة والحال انه استدان فتلف المال في يده
انه لا اشكال في كونه اذا كان كذلك لازما لذمته يتبع لعموم ادلة الضمان دون المولى للاصل وغيره بل لا خلاف فيه وان قال الشيخ انه يذهب ضياعا لكن يمكن ... ما في
المتن نعم ربما يظهر من غيره للمتن الضمان في عبارة الوسيلة السابقة مع انه يمكن حمله عليه فيرتفع الخلاف وعلى تقديره فهو في غاية الضعف لما فيه من ادلة الضمان السالمة
عن المعارض هذا ولكن في الرياض انه لو بادر الى الاستدانة من دون اذن بالمرة لزم في ذمته يتبع بها اذا اعتق ولا يلزم المولى شيء بلا خلاف للاصل وصحيح ابي بصير وموثق
وهب ثم قال بعد نقلهما ان ظاهرهما انه يتبع به حال الرق بالاستسعاء وينافي ظاهر بعض الاصحاب ويمكن ارجاعه الى ضمان المولى في الجملة فان كسبه له بالضرورة ت
يمكن دفعه بجواز التزامه في صورة علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنها الراجع الى الاذن بالفحوى كما هو ظاهر الموثقة والصحيح وان كانت الاصالة الى الاذن الفحوى مطلقة
او فاهية الا انها محتملة للتقييد بالصورة المزبورة جمعا بين الادلة ويفرق بين الاذن الصريح والفحوى باستلزام الاول الضمان على السيد مطلقا مع عجز المملوك
عن السعي اصلا وعدمه واختصاص الضمان عليه بصورة قدرة العبد على السعي وعدمه مطلقا مع العجز على الثاني هذا وفي الصحيح الرجل يستاجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا
فقال ليس على مولاه وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء ونحوه الخبر لكن يبدل عجزه عنه حجر عليه مولاه وعليه يمكن حمل
الخبرين الامرين بالسعي على صورة رضا السيد ولا يتبع به بعد العتق وهو غير بعيد لو لم يكن في السند قصور وفي المتن تصحيف هذا وربما حمل الاستسعاء على ما بعد العتق
فيندفع الاشكال ولكن يلزم اخر وهو عدم استثناء الحر فيما عليه الا ان يكون هذا مستثنى لكنه فرع ظهور الخبرين في الحمل وهو محل نظر بل لعلهما في الاحتمال الاول ظاهران
كما لا يخفى قلت اذا احاط خبرا بجميع ما ذكرنا تعرف ان كلامه محل للنظر من وجوه منها انا قد عرفت منه انه لا اشكال نصا وفتوى في ان غير الماذون في التجارة والاستدانة دينه
عليه يتبع به بعد العتق وموضوع خبر ابي بصير الماذون في التجارة دون الاستدانة الذي قد عرفت البحث فيه نعم ما ذكره من الوجه في توجيه النصوص جيد ان كان قد جمع
ما ذكرناه سابقا والا فهو محل للنظر ايضا وبالجملة كلامه في غاية التشويش وكان المسألة غير محررة عنده ولا ينبغي ما سمعته من كلام غيره كالشهيد في الدروس وغيره و
الله اعلم **فروع ثلاث** قد تقدم ذكر **الاول** منها وهو ما اذا اقترض العبد او اشترى بغير اذن سيده او اجازته كان باطلا فيستعاد العين مع بقائها وفي اتلاف المال
ضرورة ان له اخذها لانها مضمونة عليه اذ ليس هو كالطفل الذي نحو الاباحة له بعوض وانه متى سلطه المالك لم يكن لضمانها عليه كالسفيه الا الرضا بالضمان الذي قد يذهب المال
معه ضياعا كما يمكن فرض ارتفاعه دعوى امتناع كل معاملة مع العبد وانه لم تنفذ عليه الا دليل عليها الا نفي القدرة في الاية المستفاد منه الحجر مطلقا من غير فرق بين
ذمته وغيرها وفيه بحث قد تقدم سابقا وقد صرح في ضمان التذكرة بصحة ضمان العبد من دون اذن سيده لكونه تصرفا في ذمته ولا ضرر فيه على السيد وعلى كل حال

فان تلفت العين في يد العبد تبع بها اذا اعتق وايسر ولا يلزم المولى شيء بلا خلاف الا اذا كان العبد ماذونا بالتجارة ففيه البحث السابق وكان المص اعاد هذا الفرع مع ذكره سابقا للنص على بطلان الشراء والقرض خلافا لبعض الشافعية فصححهما مع القول بان العبد لا يملك لانه تصرف في ذمته على وجه لا يضر السيد فالعين المشتراة ح ملك للسيد وكذا المقترضة مع قبضها وان كان العوض في ذمة العبد الا ان المحكي عنه جواز رجوع البايع والمقرض بالعين لاعسار العبد وفيه انه لا يتم مع العلم بحاله وقبض السيد للعين المقترضة فاراد المص التنبيه على فساد قوله بالتصريح ببطلان الشراء والقرض للحجر عليه ولعدم اهلية العبد للملك وانه لا معنى لملك المولى بغير عوض اصلا كما انه لا معنى له بعوض في ذمته مع عدم رضا بل ولا معنى له والعوض في ذمة العبد لامتناع حصول الملك بالمعاوضة لمن لم يكن العوض منه وان كانت المقدمة الاخيرة لا تخلو من بحث كما ان دعوى الحجر عليه حتى بالنسبة الى ذلك كذلك والله اعلم **الفرع الثاني** اذا اقترض مالا فاخذه المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى وبين اتباع المملوك اذا اعتق وايسر لثبوت يد كل منهما على المال بغير حق فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد بشيء وان كان غارا لما قيل بل ظاهرهم انه مفروغ منه من عدم تعلق ضمان العبد لمولاه وثبوت المال له على ما لمولاه ولا دليل على تجدده بعد العتق نعم لو كان الرجوع عليه بعد عتق العبد والفرض انه كان مغرورا له اتجه رجوعه عليه للغرور كما انه لو رجع على العبد بعد عتقه اتجه له الرجوع على سيده اذا لم يكن قد غره لاستقرار التلف في يده واشكال الاخير بان الرجوع وان كان بحال الحرية الا ان ابتداء الثبوت في ذمة السيد بالتلف في حال الرقية التي لم يكن العبد يستحق بها كاشكال سابقه بان رجوع السيد على العبد وان كان في حال حريته الا ان ابتداء الثبوت في حال الرقية التي لا يتصور ملك السيد لها على مملوكه يدفعهما معا منع الثبوت قبل الرجوع وان كان لتمام تحقق ذلك في تحقق الضمان في الايدي المتعاقبة على معنى مشغول الذمة بحيث يكون دينا عليه حتى لو مات كان القرار عليه وغيره انما يستحق الرجوع عليه لا انه مشغول الذمة او ان الجميع قد اشتغلت ذممهم وان برئ الجميع بدفع البعض ولان الخيار بيد صاحب المال وغير محل ذلك محل اخر والله اعلم **خاتمة** لا خلاف في وجوب اجرة الكيال ووزان المتاع والعداد والذراع مع توقف التسليم عليها على البايع سواء كان المبيع كليا في الذمة او جزءا معلوما من صبرة مشتملة عليه او غير ذلك وفي وجوب اجرة ناقد الثمن ووزانه وكياله وعاده على المبتاع للمقدمة لكن قد يستشكل في النقد بعدم وجوبه اعتمادا على اصالة الصحة ويدفع بانه يجوز القبض لها الا انه يجب ذلك للاصل وكان لو لوجب تسليم الصحيح ولانه قد يمتنع على القابض اثباته ان العيب من المقبوض وكذا لا خلاف في وجوب اجرة بايع الامتعة الناصب نفسه لذلك على البايع مع امره له بل اذنه فيه وعدم قصد التبرع من العامل لاحترام عمل المسلم الموجب لذلك شرعا وان لم يكن قد تخصص الامر بالعوض بل ولا المامور بل مقتضى ذلك انه لم يكن ناصبا نفسه لذلك مع كون العمل مما له اجرة في العادة وكذا الحال في اجرة مشتريها اي الامتعة فانها على المشتري مع امره او اذنه على نحو ما تقدم في البايع واطلاق المقنعة والوسيلة كون اجرة الدلال على المبتاع والمنادي على البايع منزل على ما ذكرنا قطعا ولو تبرع الدلال وغيره بان فعل لا بقصد الاجرة لم يستحق اجرة قطعا للاصل ولو اجاز المالك بيعه نعم قد يتجه استحقاق الاجرة اذا كان قد فعل بقصدها فضوليا عن المالك فاجاز اذ هو كغيره من افراد الفضولي الذي تؤثر فيه الاجازة اللاحقة بل قد يحتمل تاثير الاجازة في الفعل الذي لم يقصد به التبرع بناء على جريانها في العقود والافعال لكن على كل حال لا تلازم مع هذا القصد بين اجازة نفس البيع واجازة الجعل فله الاقتصار على الاول دون الثاني وقد ظهر من ذلك كله انه اذا باع الدلال امتعة لشخص على حسب ما قدمنا واشترى امتعة لغيره لاخر فاجرة ما يبيع على الامر بالبيع واجرة الشراء على الامر بالشراء اذ لا مانع من تعدد الدلالين بالجعل في السلعتين وان كان الدلال واحدا نعم لا يتولاهما الواحد في السلعة الواحدة بان يكون سمسار البايع لها وسمسار المشتري لها لاقتضاء سمسرة كل منهما مراعاة مصلحته المنافية لمصلحة الاخر ضرورة ابتناء البيع على المغالبة ولما اقتضت مصلحة كل منهما بعين الاخرى فلا يمكن اجتماعهما حتى يصح اخذ الجعل للواحد عليهما وربما اشكل ذلك بامكان كون السعر منضبطا في العادة على وجه لا يزيد ولا ينقص فيكون المراد من الدلالة للبايع مثلا وجود المشتري ومن الشراء وجود البايع او انهما اتفقا على سعر مخصوص فيكون المراد ايقاع العقد وقد يدفع مع ان ذلك خلاف الغالب بل يمكن منع التسمية فيه بل يمكن القطع بعدمها في الثاني انه ينبغي ان يعلم انه لا تامل في جواز اخذ الاجرتين على الايجاب والقبول بناء على صحة الاستيجار على مثله خلافا للمحكي عن عميد الدين فمنع الاجارة عليه لعدم كونه مما يستاجر عليه عادة وضعفه واضح فليس المراد بعدم توليهما الواحد انه لا يجوز اخذ الجعلين للواحد على الايجاب من البايع وعلى القبول من المشتري ودعوى ان ذلك عمل واحد فهو اجارة واحدة موزعة عليهما يدفعها ان ذلك تعبير لفظي لا يليق حمل عبارات الاصحاب عليه مع انه يمكن منع كونه اجارة واحدة بل هما عملان مستقلان قد يختلفان في الجعل وقد يتفقان وقد يجعل لاحدهما دون الاخر بل المراد انه لا يتولى الجعل على البيع وعلى الشراء الواحد ضرورة اقتضاء الجعل على البيع كونه جعلا على الاثر الحاصل من تمام الايجاب والقبول فهو متحد بالنسبة الى البايع والمشتري فتحصيل قبول المشتري مستحق على الدلال بالجعل على البيع فليس له ان ياخذ جعلا منه عليه وكذلك العكس بل هو كالجعل له جعلا على بيعه من زيد الذي من الواضح عدم جواز اخذ جعل من زيد على شرائه له والفرق بينه وبين ما يمكن فيه بالخصوصية وعدمها غير مجد بعد اشتراك علة المنع فمن هنا قال الاصحاب لا يتولاهما الواحد اي لا يتولى الواحد الجعل على تمام البيع من البايع والمشتري لكن لا باس بتولي الاثنين ذلك على ان ياخذ كل منهما على تمام البيع فيكون فعل كل منهما مقدمة لتحصيل الاثر الاخر الذي يستحق به الجعل على من جعل له فتامل جيدا فانه يقوى ما قلنا في عموم المنع لافراد المسئلة مضافا الى ما يشعر به مرسل ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا قال اشتريت لابي عبد الله عليه السلام جارية فناولني اربعة دنانير فابيت فقال اما لتاخذنها فاخذتها فقال لا تاخذ من البايع ولو فرض ان كلا من البايع والمشتري قد جعلا له جعلا فان كان المراد الايجاب والقبول لم يكن اشكال في جواز اخذ الجعلين منهما تقارن امرهما او تلاحق وان كان المراد الجعل على تمام البيع فليس له الرجوع الا على من قصد العمل له والرجوع عليه كما يومي اليه ما في التحرير وليس له ان ياخذ عن سلعة واحدة اجرتين من البايع والمشتري بل ياخذ ممن يكون عاقدا له او وكيلا فتامل ومع فرض قصدهما معا احتمل سقوط الاجرة من راس وتوزيعها عليهما وتقديم السابق وقد يحتمل استحقاقهما معا اذا كان المقصود الجعل من كل منهما على تمام العمل على معنى انه لم يرض بايقاع العمل الا بالجعلين فهو كالجعالة الواحدة من شخصين على عمل واحد ولا ينافي ذلك ما قلناه سابقا المبني على فرض رضا كل من الجاعلين على تمام العمل من دون علم الاخر لانها جعالة واحدة منهما معا على العمل فتامل جيدا وقد ظهر من ذلك النظر في جملة من عبارات الاصحاب ففي التنقيح في بعض نسخ الكتاب اي النافع ولا يجمع بينهما الواحد اي لا يجمع بين الشراء والبيع الشخص الواحد فيكون موجبا قابلا والمشهور الواحد بغير الف الخ نفسر لاحدهما انه لا يجمع بين الاجرتين الشخص الواحد بمعنى انه لا ياخذ اجرة البيع من الاذن فيه كلها الا



اجرة الشراء من الآمر حينئذ كلها بل ياخذ من كل واحد اجرة ما عمل له فياخذ اجرة الايجاب من الآمر في البيع واجرة القبول من الآمر في الشراء هذا وقد انبهنا اذا امره بالبيع
الابتياع فالاجرة على الثاني وان امرا وكان الغرض تولية طرفي العقد فالاجرة عليهما وكذا ان تلاحقا وكان الغرض مجرد العقد وان لم يكن الغرض مجرد العقد بل السعي
لكل منهما فللواسطة اجرتان على قدر العملين وفيه نظر من وجوه وان كان قد اخذ كثيرا من ذلك من الدروس فانه قال واجرة الدلال على آمره ولو امراه فالسابق فان تلاحقا
الغرض تولية طرفي العقد فعليهما وكذا لو تلاحقا وكان مرادهما مجرد العقد ولو منعنا من تولية الطرفين امتنع اخذ اجرتين وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما للواحد
لكنه كما ترى خصوصا وقد عبر بذلك من يرى جواز تولي الطرفين على ان الكلام في الدلال الذي هو السمسار لا مجرد متولي العقد والاصل في تعرض متأخري الاصحاب لذلك
ما في المقنعة والنهاية ومن نصب نفسه لبيع الامتعة كان له اجرة البيع على البايع دون المبتاع ومن نصب نفسه للشراء كان اجره ذلك على المبتاع فان كان وسيطا يبتاع
للناس ويبيع لهم كان له اجرة على ما يبيع من جهة البايع واجرة على ما يشتري من جهة المبتاع وفي السرائر ليس قصد شيخنا في ذلك ان يكون في عقد واحد بايعا ومشتريا
بل يكون تارة يبيع وتارة يشتري في عقدين لان العقد لا يكون الا بين اثنين وفي المختلف بعد ان حكى ذلك عنه قال ليس بجيد لانا نجوز كون الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين
كالاب يبيع على ولده من ولده الآخر فح يستحق اجرة البيع على ما امره واجرة الشراء على ما امره وقوله العقد لا يكون الا بين اثنين قلنا مسلم وهو هنا كذلك التعدد
المسبب كالاب العاقد عن ولديه قلت لا ريب في ان مراد الشيخ ما ذكره ابن ادريس كقوله في الوسيلة ومن نصب نفسه للامرين فاجرته على من عمل له وان لم يكن ما ذكره من العلة
السابقة بناء على ان مراده منها ما فهمه منها في المختلف كما انه لا ريب في ضعف ما في المختلف بناء على ارادته استحقاق الاجرتين في الفرض لكن قد وقع منه سابقا ما يمكن
ارادته الاجرة على الايجاب والاجرة على القبول ولا بحث فيها الكركي في الرياض ولعله عنه صح الحكي عن المحقق الثاني وظ النهاية القول باستحقاق الاجرتين على تمام السعي
نظرا الى ان الامر بالعمل اقدام منه على التزام تمام الاجرة لحصول المأمور به وقضائه بذلك ولا مدخل لاتحاد العامل كما انه مال اليه فقال ولعله غير بعيد سيما مع كون متعلق
الامرين طرفي الايجاب والقبول وجعل احدهما بامر الآخر وفيه ما عرفته سابقا بل الذي في جامع المقاصد ارسله عنه بان ظاهره او صريحه ما قلناه كما انك قد عرفت كون
ما في النهاية ذلك ايضا بل هو محتمل المختلف الى غير ذلك من كلماتهم التي يعرف ما فيها من الاحاطة بما ذكرنا والله اعلم وكيف كان فاذا هلك المتاع في يد الدلال من غير تفريط
لم يضمنه بلا خلاف ولا اشكال لانه امين نعم لو فرط ضمن ولكن لو اختلفا في التفريط وعدمه كان القول قول الدلال مع يمينه كان كل من لم يكن بالتفريط بينة فنقل
ح على قوله كما هو واضح وكذا لو ثبت التفريط واختلفا في القيمة كان القول قوله ايضا لاصالة براءة ذمته من الزائد ما لم يكن بينة فيقدم على قوله وبالجملة حكمه حكم غيره
من الامناء وغيرهم لكن في المقنعة والنهاية انه ان قال له المالك بعه بسعر سماه فباعه نقدا بدون ذلك كان مخيرا بين ان يفسخ البيع وبين ان يضمنه تمام
الواسطة تمام المال وفيه انه ليس له سبيل على الواسطة بالتمام بعد الاجازة اللهم الا ان يريد به تمام ما باعه به وكان الواسطة قبضه وقد اجاز البيع القبض فيهما ايضا
انه ان قال بع هذا المتاع ولم يسم له ثمنا فباعه بفضل من قيمته كان البيع ماضيا وان باعه باقل من قيمته كان ضامنا لتمام القيمة حتى يسلمها الى صاحب المتاع على الكمال
هو كما ترى لذا نسبه في التحرير الى الرواية ويمكن تأويلهما الى الضوابط وفيهما ايضا انه ان اختلف الواسطة وصاحب المتاع في القول بالبيع بكذا كان القول قول صاحب
المتاع بيمينه وله ان ياخذ المتاع ان وجده بعينه فان كان قد احدث فيه ما ينقصه او يهلكه ضمن الواسطة من الثمن ما حلف عليه صاحب المتاع وفيه انه لا وجه لضمان
الواسطة ذلك لما عرفت الى غير ذلك مما في المقنعة والنهاية مما لا يوافق الضوابط وكذا الوسيلة فلاحظ وتأمل والله اعلم بحقيقة الحال

كتاب الرهن

الذي هو مصدر رهن او اسم للشيء المرهون الذي يجمع على رهان كسهام وربما قيل رهن لكن عن الاخفش انه قبيح لعدم جمع فعل على فعل الا قليلا كسقف وسقف بل
هو جمع الجمع وعلى كل حال فتمام النظر فيه يستدعي فصولا **الاول** في الرهن وهو لغة الثبات والدوام وفي المسالك عن الصحاح المنير والحبس باي سبب كان قال
الله تع كل نفس بما كسبت رهينة واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى انسب لاشتراك المناسبة قلت ليس له معنى شرعي جديد يحمل عليه لفظه في الكتاب والسنة كما هو

الفصل

في محله وان طفحت عبارتهم بانه شرعا وثيقة لدين المرتهن لكن لا يريدون بذلك انه حقيقة شرعية بل المراد حقيقته عند المتشرعة ولذا نسبه في المحكي عن مجمع البحرين الى
عرف الفقهاء وتسامحوا في تعريفه المقصود منه مجرد التصور والتمييز ولو بذكر الشرائط فيه فلا يناسب الايراد عليه بلزوم الدور فيه بذكر المرتهن فيه الذي يمكن معرفته بصاحب
الدين او من له الوثيقة وبانه غير شامل للرهن على الدرك والاعيان المضمونة مما ليس دينا الذي تسمع البحث في صحة الرهن عليهما وعدمه ونحو ذلك بل وقد تشبث لعدم
المطابقة بين المبتدا الذي هو لفظه مذكر والخبر الذي هو لفظ الوثيقة المؤنث مع انه قد يدفع بان لفظ الوثيقة يستوي فيه المذكر والمؤنث لاستعماله كما صرح به
بعضهم فخرجت التاء عن التانيث بل قيل ان التاء فيها للنقل من الوصفية الى الاسمية وعلى كل حال فلا ينبغي الالتفات الى هذه المناقشات بعد ان كان الرهن باقيا
على معناه اللغوي انما اعتبر الشارع فيه شرائط للصحة منها حصول هذا الحبس بالعين باللفظ المخصوص او لا يحتاج الى اللفظ الدال على ذلك على حسب ما سمعته في البيع
لا نفس الوثيقة التي هي معنى اسمي له خارج عما نحن فيه من البحث عن العقود فلا بد من حمل عبارة المص على ارادة حبس الوثيقة او عقد الوثيقة مما يشتمل على العقود والمراد
كما ستعرف فيما ياتي من الوثيقة للدين ما يستوفي منها الا ان المراد يستوفي بسبب حبسها وان لم يخل الاستيفاء منها كما في الوالد العين الموقوفة ونحوهما مما لا اشكال
في ثبوت الرهن في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب او الدين كما لا ريب في انه يفتقر عقده الى الايجاب والقبول بل قد يظهر من الرياض نسبته
كعبارته توقف صدقه او صحته على ذلك بل قد صرح بعضهم بذلك مقتضاه عدم جريان المعاطاة فيه لكن صرح في التذكرة بان الخلاف فيه كالخلاف في البيع اشكل
في جامع المقاصد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا وفيه انه يمكن دعوى السيرة عليه هنا ايضا كالبيع بل لا باس بالتزام الفرق بينها وبين العقد
بجواز الرهن الحاصل بها بخلافه وان كان لا يخلو من تأمل ضرورة صدق الرهن على الحاصل بها فتشمله ادلة اللزوم الذي هو مقتضى السيرة ايضا ولعلهم تركوا التعرض
لها هنا لعدم الفرق بينها وبين العقد في الحكم لكن قد عرفت سابقا ان التحقيق عدم كون المعاطاة في البيع وغيره فردا من مسمياتها وعلى تسليمه فهي ليست الصحيح منه ضرورة
اعتبار العقدية في مفهومه كما هو المنساق من نحو المتن ممن جعله صحته فلا يخرج شيء من احكامه عليها الا اللزوم بعد مفهوم البيع ولو من جهة الاحكام فهو مقطوع
بعدمه بملاحظة الادلة الظاهرة في انه وجد انه ما هو واضح وكيف كان فالايجاب كل لفظ دل على الارتهان كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك وما ادى هذا المعنى

لو تعلق هذا الرهن عنده بل قد رهنته بناء على ما في المسالك والتنقيح من انها لغة قليلة وزاد في المسالك انه لا يبلغ شذوذها حد المنع وانها اوضح دلالة من كثير مما
عدوه وعن الصحاح والمصباح والقاموس رهنت وارهنت بمعنى فما عن المهذب البارع من انه لا يقال ارهن اجتهاد في مقابلة النص ونفي لا يعارض الاثبات مضافا الى ما
تعرفه من التسامح في عقد الرهن في الجملة حتى استقرب في التذكرة عدم اشتراط اللفظ العربي فيه ووافقه في الدروس فلا اشكال في تناول العقود للعقد بجميع ذلك الدروس
لو قال خذه على مالك او بمالك فهو رهن ولو قال امسكه حتى اعطيك مالك فاراد الرهن جاز ولو اراد الوديعة او اشتبه فليس برهن ولعل ذلك كله كما في المسالك لان الرهن
ليس على حد العقود اللازمة لانه وان كان لازما من طرف الراهن لكنه جائز من طرف المرتهن فترجيح جانب اللزوم ولزوم ما يعتبر في اللازم ترجيح من غير مرجح خصوصا مع
البحث في اعتبار ما ذكروه في اللازم فينبغي حينئذ على مقتضى عموم الوفاء بالعقود الشامل لكل ما قصد به عقد الرهن من الالفاظ من غير اعتبار لفظ مخصوص ولا صيغة خاصة
لكن فيه ان ترجيح جانب الجواز ايضا ترجيح من غير مرجح والاصول تقتضي عدم لحوق احكام الرهن والمراد من العقود المأمور بالوفاء بها المتعارفة نوعا وصنفا فالمعلوم منها
ولو بمعونة كلام الاصحاب يجب الوفاء به وما لم يعلم فضلا عن المعلوم عدمه لا يجب الوفاء به اللهم الا ان يمنع ذلك بان يقال انه ان سلم ارادة المتعارف منها فالمراد المتعارف
نوعها اي البيع والاجارة والصلح ونحوها واما بالنسبة الى ما ينعقد به كل واحد منها فاللفظ شامل لكل ما قصد به العقد من الالفاظ الا ما علم خروجه وحصول الشك في
تناول العام له من سهم عظيمة ونحوها كما ادعوه فيما عدا الصيغ الخاصة للعقود اللازمة وبالجملة مدار المسألة على ذلك ولا ريب ان الاحتياط يقتضي الاول والظن يقوى

الاطلاق

في الثاني الا ان الظاهر اعتبار العربية فيه على القولين لانصراف الادلة اليه بل في جامع المقاصد منع صحة العقد على ما كان باللفظ العجمي مع القدرة على العربي اما الماضوية
فقد اعتبرها في التذكرة بل ربما استظهر ذلك والمقارنة وتقديم الايجاب على القبول والعربية من المبسوط وفقه الراوندي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع
والنافع والارشاد والتبصرة وغيرها مما اقتصر فيه على اعتبار الايجاب والقبول بدعوى انصرافهما الى ذلك كله وان كان فيه ما فيه بل ما في التذكرة لا ينطبق على ما صرح به
فيها من ان رهنت او هو وثيقة عندك ولو قيل انها بمعنى الاول انسب من حيث دلالة الاسمية على الثبوت رد بانه قد شرط لفظ الماضي لا معنى وبان ذلك يستلزم جواز
البيع بها بان يقول هذا مبيع لك بكذا وهو لا يقول به نعم يمكن ان يقال انه احترز بالماضي عن المستقبل خاصة كما يشعر به قوله بعد بلا فصل ولو قال رهنك كذا او انا
اقبل لم يصح به او هو مع الامرين كان قد سمعت من الشهيد جوازه كما انك قد سمعت مدار الامر في المسألة وكيف كان فلو عجز عن النطق بالايجاب لخرس او غيره كفت
الاشارة المفهمة للمقصود باي عضو كان بل الظاهر الاجتزاء فيه بالكتابة لقيامها مقام اللفظ كما يفهم ذلك مما ورد في تلبية الاخرس وتشهده ولو كتبه بيده والحال هذه وعرف
من قصده جاز ايضا لانه من الاشارة او اولى منها او مساو لها ولا يجزي شيء منهما مع عدم العجز قطعا لحصر الشارع المحلل والمحرم في الكلام ودليل البدلية خاص بحال العجز بل
العربية على بعض متأخري المتأخرين الجواز فيه ايضا مدعيا عدم الدليل بالخصوص على حال العجز فليس الا الاكتفاء بكل ما يدل على الرضا وهو عام للحالين وفيه ما لا يخفى
واما القبول فهو كل لفظ دل على الرضا بذلك الايجاب والكلام فيه كما في الايجاب بل قد يظهر من اللمعة وغيره توسعة الامر فيه ازيد من الايجاب حيث جعله هو الرضا من دون
اعتبار لفظ دال عليه فضلا عن ان يكون مخصوصا ولعل الفارق بينه وبين الايجاب ان الرهن لازم من قبل الراهن لانه متعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر فيه ما لا يعتبر
في حق المرتهن حيث انه من قبله جائز لانه متعلق بحقه فيكفي فيه ما لا يكفي في العقود الجائزة المحضة لكن ظاهر الاصحاب اعتبار القبول القولي نعم قد احتمل الفاضل في التذكرة
والقواعد الاكتفاء بالاشتراط في عقد البيع عنه فلو قال بعتك هذا الكتاب واشترطت عليك ان ترهنني دارك فقال المشتري قبلت وارهنت صح حينئذ مع ان
التحقيق خلافه ايضا لبعد الاعتناء عن جواز تقديمه على الايجاب ضرورة عدم حصول انشاء الرضا بالايجاب بذلك انما دل الشرط على انه راض بالايجاب حال ما هو
واضح بادنى تامل في نظائره وربما يأتي لهذا تتمة انشاء الله وعلى كل حال فلا ريب في انه يصح الارتهان سفرا وحضرا بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه كما ان السنة
شاملة باطلاقها للحالين والشرط في الاية مبني على الغالب فان عدم الكاتب عادة لا يكون الا في السفر وهو نحو قوله وان كنتم على سفر الى قوله ولم تجدوا ماء فتيمموا فان عدم
الماء يكون في السفر غالبا فما عن بعض العامة من عدم جوازه في الحضر للاية في غاية الضعف خصوصا بعد اتفاقهما على اشتراط عدم الكاتب وهو غير شرط بموافقة الخصم
بعد ما روي عن النبي صلى الله عليه واله انه رهن درعه عند يهودي وهو حاضر بالمدينة والله اعلم وكيف كان فهل القبض من المرتهن شرط في صحة الرهن وترتب اثاره عليه قيل والقائل
الشيخ في احد قوليه وابن ادريس والفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم لا يشترط بل حكي ايضا عن الاشارة والجواهر وتخليص التلخيص والمقتصر وغاية المرام
وايضاح النافع وغيرها بل في السرائر نسبته الى الاكثر من المحصلين وفي كنز العرفان الى المحققين فيكفي في الصحة الايجاب والقبول مع اجتماع باقي الشرائط ويتبعها
اللزوم بل في الغنية والسرائر الاجماع على حصول الصحة بدونه وان الخلاف انما هو في لزومه بدونه بل وكذا التذكرة والتحرير والتنقيح والمسالك والروضة وغيرها حيث انهم جعلوا
الخلاف في ذلك دون الصحة ولعل المراد بها من اللزوم الذي هو محل الخلاف في كلامهم بازاء ظاهر كلماتهم وصريح الغنية والسرائر والمسالك وغيرها بل لعل احتمال العكس في
كلام من جعل الصحة مورد النزاع كما هو ظاهر كثير بل الاكثر اولى خصوصا بعد عدم الثمرة المعتد بها في اللزوم بل عن ايضاح النافع الجزم به لكن الانصاف عدم خلوه
من البعد كما ستعرف فلاحظ وتامل وقيل والقائل المفيد والشيخ في القول الاخر وبنو الجنيد وحمزة والبراج والطبرسي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم نعم ليس في ذلك صحة الرهن
بل عن الطبرسي الاجماع عليه بل ربما ظهر من بعضهم ما هو المحكي عن بعض اهل اللغة من عدم تحقق مسمى الرهن بدونه وان كان هو واضح الضعف ضرورة كون لفظ الرهن
كباقي الفاظ العقود المعلوم عدم توقف صدقها على غير العقد من قبض ونحوه وان اعتبر في ترتب الاثر كالتقابض في القبض قبل التفرق في الصرف والسلم والقبض في الهبة
ونحو ذلك بل لعل وصف الرهان بالمقبوضة في الاية مما يشهد لذلك وحمله على الوصف الكاشف خلاف الاصل في الوصف بلا مقتض بل المقتضي على خلافه متحقق نعم لا
بأس بجعل الصحة موقوفة عليه وان تحقق الاسم بدونه وهو الاصح عند المصنف والشهيد وغيرهما تبعا لمن عرفت ممن ظاهر كلامه اعتباره في الصحة دون اللزوم ففي المقنعة
ولا يصح الارتهان الا بالقبض وفي النهاية لا يدخل الشيء في ان يكون رهنا الا بعد قبض المرتهن له وتمكنه منه وفي الوسيلة الرهن انما يصح بثلاثة شروط الايجاب والقبول
والقبض برضاء الراهن الا اذا اشترط في العقد لكن قد عرفت ان محل النزاع في الصحة واللزوم فيمكن ان يكون قد حمل عبارة الشيخين عليه قال فيهما شرطا وطعمته ستنزل الى
فالبعد فيه لهما او انكار ما فيه ان شرط صحة الرهن بلا خلاف ليس على صحته مع اختلال بعضها دليل واما القبض فهو شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن وفي

اصحابنا



اصحابنا من قال يلزم بالايجاب والقبول لقوله تعالى اوفوا بالعقود والقول الاول هو الظاهر من المذهب الذى عليه الاجماع واذا تعين المخالف باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه
واصح منها ما فى السرائر فانه ايضا ذكر ان شرط صحته تسليمه ثم قال واذا تكاملت هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل فاما اللزوم
فقد اختلف قول اصحابنا فيه هل هو شرط فى لزومه ام لا فقال بعضهم انه شرط فى لزومه من جهة الراهن دون المرتهن وقال الاكثرون المحصلون منهم يلزم بالايجاب والقبول
وهذا هو الصحيح الى ان قال والاول مذهب شيخنا ابى جعفر فى نهايته وشيخنا المفيد فى مقنعته والثانى مذهب شيخنا فى مسائل خلافه فانه رجع عما ذهب اليه فى نهايته الى
هو كما ترى صريح فى فهم اللزوم من عبارتى المقنعة والنهاية وقد ظهر من ذلك الاضطراب فى كلمات الاصحاب المحررين للنزاع وعلى كل حال فالمتحصل ان الاقوال فى المسئلة
ثلثة وان كان مقتضى جميع المحررين للنزاع او اكثرهم ان المسئلة ثنائية الاقوال الا ان التتبع يقضى بما ذكرنا الاول عدم المدخلية له فى الصحة ولا اللزوم وهو خيرة
الخلاف والسرائر وغيرهما كما عرفت والثانى توقف الصحة عليه وهو ظاهر المقنعة والنهاية والوسيلة وغيرهم بل هو صريح المحكى عن الطبرسى والثالث توقف اللزوم عليه
دون الصحة وهو خيرة المقنعة واما الاصحاب الا انه لا اكثر من ذلك ذكرها انه شرط للصحة على جهة الكشف بل هو مقتضى اطلاقهم الشرطية عليه ضرورة عدم كونه سببا
فى الملك على الكشف ومن هنا وجب حمله مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء سبب الصحة فاطلاق الشرطية عليه على ضرب من المجاز كما جزم به فى جامع المقاصد بل هو
شرط للزوم كذلك بناء على ان السبب فى تاثيره اى اللزوم العقد فشرطه المتاخر لا يكون الا على جهة الكشف ومن هنا وجب حمله مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء السبب
فى اللزوم كما جزم به بعضهم وان اطلاق الشرط عليه مجاز لكن قد يمنع تسبيب العقد للزوم لانفكاكه عنه كخيار المجلس وغيره بخلاف الصحة فيمكن ان يكون هو السبب
اللزوم وتقدم العقد شرطه ومنه ينقدح احتمال ثالث وان كان الفرق بينه وبين القول بانه جزء سبب فى اللزوم فى الثمرة غير ظاهر وكيف كان فقد كفينا مؤنة
هذه الاحتمالات وغيرها بانا نحصل الاجماع المركب على نفيها لما عرفت من انحصار الخلاف فيهما وحينئذ فالاقوال الثلثة التى يقوى فى النظر فيها الاول للاصل
مما دل على لزوم العقود حتى حكم الاصل فيها واليه يرجع اصالة عدم الاشتراط الراجعة الى ظهور الادلة فى كون العقود هى الاسباب لها ولانها من غير حاجة الى
شئ آخر ولظهور النصوص فى ثبوت الاحكام على صحة الرهن الذى لا ريب فى عدم توقف صحته على القبض بل لا يخفى على من تحقق منها انه من غير تعرض للقبض وعلى ولو
كان معتبرا فى صحته او لزومه لاعتبر بل لعل ترك الاستفصال فيه دليل العموم نعم يستفاد منها على وجه لا ينبغى الفقيه انكاره استحقاق المرتهن على الراهن تسليمه لان
الاصل فى مشروعيته التوثق ولا يتم غالبا الا به بل لا يخفى ظهور النصوص فى المفروغية من ذلك كما يومى اليه ذكر احكام المقبوض بمجرد ما قيل فى السؤال انه رهن كما
هو الحجة على القائل بالشرطية لكن جعله فى التحرير انه اعم منها اذ الاقوى وجوب الاقباض على الراهن اذا طلبه المرتهن وان لم يكن شرطا فى صحة ولا لزوم كما جزم به فى التحرير ولعلها
ذكرنا بل قيل انها تستفاد مما ذكرناه دليل الشرطية بل لعل مبنى الرهانة على ذلك لكن توقف فيه فى القواعد فقال القبض ليس شرطا على راى وهل له المطالبة به اشكال
اذ الظاهر ان مبناه على تقدير عدم الشرطية كما اعترف به فى جامع المقاصد ووجهها الاشكال بنحو ما ذكرنا وبانتفاء المقتضى اذ العقد لا يقتضيه ولا سبب غيره ولا ارشاد الى
التوثق بالقبض فى الاية لا يدل على كون ذلك مستحقا للمرتهن على الراهن بمجرد العقد ومما ذكرنا يظهر لك ان الترجيح للاول هذا ولكن فى القواعد بعد ذلك انه لا يجبر الراهن
على الاقباض فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه وقد قيل انه جزم به بعد التردد ولعل الاولى جعل ذلك منه على تقدير الاشتراط كما يشهد به التامل لكلامه اولا واخرا لما اخذ
وتامل وقال ايضا فيها فى الفصل السادس واذا لزم الرهن استحق المرتهن ادامة اليد كما ان ما عن المبسوط من انه اذا جن الراهن او اغمى عليه ورجع قبل القبض قبض المرتهن
لان العقد اوجب القبض ينبغى حمله على ما قلنا ضرورة انه لا وجه له يعتد به على تقدير الشرطية وان سمعت فى الشرح دعوى مثل ذلك من بعضهم فى التقابض فانه
بالعقد مع توقف الصحة عليه لكنه مع انه لم يدعه احد هنا فيه ما عرفت على ان المحكى عنه فى المبسوط انه قال والاولى ان نقول انه يلزم بالايجاب والقبول فهو بناء كلامه
هذا على ذلك وعلى كل حال فلا منافاة بين وجوب الاقباض وبين القول بعدم الشرطية الذى قد عرفت قوته وبذلك ظهر قوة ضعف دليل المخالف اذ ليس الا الاصل الذى
ليس باصيل بعد العقد وما دل على لزومه وصدق الرهن والاية التى قد سمعتم لانها بمفهوم الوصف المنفى حجيته فى المقام خصوصا بعد ظهور التقييد فيه فى تمام الارشاد
او انها انما دلت على مشروعية الرهن المقبوض فتبقى غيره بالاصل المقطوع بالاطلاقات وبالجملة دعوى دلالة الاية على الشرطية فى الرهن بعد ما فيها فى ارادة الارشاد كما
يومى اليه التعليق على السفر وعدم الكاتب مع انه لا قائل بوجوب اخذ الرهن كما يستفاد من الجملة فى غاية الفساد كما هو واضح وخبر محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام كما فى كتب الاصول
وكثير من كتب الفروع او الصادق عليه السلام كما قيل من الاخير لا رهن الا مقبوضا المعتضد بما رواه العياشى عن محمد بن عيسى عن الباقر عليه السلام كذلك الذى هو بعد الاغضاء عن سنده
وانه من قسم الموثق وان قال الشهيد وغيره انه مردود لاشتراكه بين الثقة والضعيف لان المراد منه هنا البجلى الثقة بقرينة رواية عاصم عنه بناء على انه ابن حميد وان
ابن سماعة فيه الحسن بن محمد بن سماعة وان طريق الشيخ اليه قوى والاغضاء عن كونه موافقا لجمهور العامة ومنهم ابو حنيفة والشافعى واحمد فى احد الروايتين خصوصا مع
شذوذ القبض فى زمانهم والاغضاء عن احتمال ارادة بيان اعتبار كون الرهن مما يقبض كما يومى اليه عدم تخصيص القبض للمرتهن محمول على ارادة بيان نفى الاعتداد به فى الاستيثاق
والطمأنينة لا الشرطية بل لعل الظاهر منه ذلك بعد ان كان المنفى فيه العين المرهونة لا العقد الذى يوصف بالصحة والبطلان وبعد ان كان الظاهر منه شدة القبض
للعين المرهونة باعتبار نفى الرهن عنها الظاهر فى لزوم اتصافها بذلك لصفة الرهن والاجماع بقسميه كما ستعرف على عدم اعتبار الاستدامة وبذلك يضعف دلالته
الاية ايضا ويقوى ارادة الارشاد منها بل قد يستفاد منها ومن الخبر مشروعية الرهن بغير قبض كما هو واضح سيما وان كان لا يحصل به تمام الاستيثاق فى بعض الاحوال والاجماع
المحكى عن الطبرسى المعارض بنفى الخلاف من ابن زهرة وادريس عن الصحة مدة وبنحو ذلك اجماع ابن زهرة على اعتباره فى اللزوم المعارض بما سمعته من ابن ادريس والمقداد بل
يمكن دعوى تبين خلافه لعدم المصرح باعتباره فى اللزوم دون الصحة غيره على انه قد اعترف بوجود المخالف الا انه غير قادح لمعروفية نسبه ولا ريب فى قدحه ان
كان كذلك على طريقة الاجماع كما بين فى الاصول مع ان تعدد ذلك فساد دعوى الشرطية على كل حال وان كان فى اللزوم او فى الصحة فساد امرهن على دليل
الصحة حينئذ على وجه يفصلها عن اللزوم غير نفى الخلاف والمرهون المعارض بما سمعت فالترجيح فى قوة القول بالعدم فسقط جميع الفروع التى ذكروها فى المقام و
انبنوا فيها الكلام لا باس بالتعرض الى جملة منها بناء على الشرطية فنقول انه لو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد عقد الرهن لم تصح بناء على اعتباره فى الصحة بلا خلاف فيه

وجب التفصيل والالزام

لكونه قبضاً غير مأذون فيه او منهياً عنه لما عرفت من عدم وجوب الاقباض عليه بالعقد فلا يسقط حق الرجوع المستصحب بقاؤه بل لا يقطعه الا حصول المقطوع به من الشارع
وهو القبض المأذون فيه فدعوى اطلاق دليل الشرطية الذي لا ينكر انسياقه الى المأذون فيه خصوصاً بعد استقراء نظائر المقام مما كان القبض فيه من تتمة السبب
وخصوصاً بعد معارضته قاعدة عدم سقوط حق الغير الا برضاه وخصوصاً بعد عدم الخلاف فيه لا ينبغي اصغاؤها كدعوى وجوب الاقباض عليه بالعقد الذي لم يكن سبباً تاماً
في حصول مدلوله لان الفرض توقف الصحة على الاقباض بل الظاهر انه كذلك لو قلنا بانه شرط للزوم ضرورة عدم انضمام العقد الجائز وجوب الزامه نعم قد يقال
بجواز قبضه للمرتهن باعتبار تعلق حق الرهانة فيه المقتضية للقبض باعتبار بنائها على التوثق الذي لا يتم غالباً الا به فهو وان كان باقياً على ملك المالك الا انه لا يمنع من
ذلك من قبضه للمرتهن بعد انشاء حق الرهانة فيه شرعاً لكن لا يؤثر هذا القبض لزوماً في حق الراهن للاصل وغيره مع احتمال الاطلاق ما دل على اللزوم به فهو كالتصرف
في الهبة والمعاطاة المقتضي للزوم من الجانبين وعدم وجوب الاقباض عند اللزوم بالقبض ولعله لذا حكي عن الكفاية الاشكال في اعتبار الاذن بناء على كون القبض
شرطاً في الصحة دون اللزوم وان كان الظاهر ما ذكرنا اولاً واما على المختار من عدم الاشتراط وانه يجب على الراهن الاقباض فليس للمالك منع المرتهن من قبضه بل ولا يتوقف
على اذنه لتعلق حق الرهانة المقتضي لذلك شرعاً فهو كما لو شرط الرهانة المشتملة على القبض بعقد لازم او نذرها مثلاً واحتمال وجوب مراعاة الاذن لكونه باقياً على
ملكه وان كان اذا امتنع اجبره الحاكم فان لم يمكن قام مقامه في التسليم لا يخلو من وجه الا انا لا نقول بما ذكرنا مما عن الكفاية من الجزم بوجوب اذن الراهن على القول بعدم الاشتراط
في اللزوم فضلاً عن الصحة واختاره بعض مشايخنا بل زاد عليه الجزم بالحاجة على تقدير اشتراطه في اللزوم دون الصحة واضح الضعف ولعلهما بنيا الاول على عدم
وجوب القبض ان قلنا بعدم شرطيته لكنك قد عرفت ضعفه سابقاً فلاحظ وتامل ومنه تعلم الحال فيما لو اشترط الرهن في عقد لازم فانه على المختار لا بد من الرهن و
القبض الا ان الظاهر كون وجوب القبض من مقتضى الرهانة كما عرفت لا من جهة الشرطية التي ليست الا الرهانة المتحققة بدونه نعم يتجه ذلك على القول بانه شرط في الصحة
ضرورة عدم تعلق حق الرهانة بالعين المشترط رهنها بدونه فلا يجدي مجرد العقد الذي لم يعقبه قبض اذ هو كالرهن الفاسد وصحة اطلاق الرهن على العقد كما ذكرنا سابقاً
لا ينافي كون المراد هنا الرهن المخصوص اما لو قلنا بانه شرط للزوم فالمتجه انه ينبغي ان يتحقق الوفاء بالشرط بدون القبض وان لم يلزم من قبل الراهن لان ما يجب الوفاء
به الرهن الصحيح وهو اعم من اللازم لكن فيه انه لا يحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه فينبغي التقييد في الاشتراط برهن مقبوض اللهم الا ان يدعى دلالة القرائن على ذلك
بناء على الاكتفاء بمثلها او يقال ان الرهن المشروط في العقد اللازم يستحق القبض ان قلنا بكونه شرطاً في اللزوم كما حكاه في المسالك عن الشهيد ولعله راجع الى ما ذكرنا
من دلالة القرائن على ذلك والا فليس ما يقتضي استحقاقه بمجرد اشتراطه غيره هذا كله اذا اشترط القبض معه فالمتجه بناء على ما ذكرنا سابقاً في الشرائط وجوبها على المشترط
عليه اجباره عليه فان لم يمكن تسلط على الخيار نعم على ما تقدم من الشهيد يتجه ما صرح به هنا من عدم وجوب ذلك عليه بل انما تسلط ذي الشرط على الخيار وهو خيرة
الفاضل في المقام لكن فيه ما عرفت سابقاً والله اعلم وقد ظهر من ذلك كله عدم صحة الرهن بالقبض من غير اذن بناء على اعتباره في صحته وكذا لو اذن في قبضه ثم رجع بان
قبل قبضه اذ هو كغير المأذون فيه ضرورة عدم اللزوم عليه بالاذن الذي له الرجوع فيها للاصل وغيره فيتجه جميع ما ذكرناه فيه سابقاً ولا يقال ان الاذن هنا قد اسقط
حقه من الرجوع بناء على الشرطية في اللزوم اذ قد عرفت ان المسقط له شرعاً انما هو القبض لا الاذن فيه بل لو صرح بالاسقاط ثم رجع قبل القبض لم يؤثر ذلك لا اسقاط لعدم
كون الجواز هنا كالخيار بل هو من الاحكام الشرعية لا الحقوق المالكية التي يتسلط عليها الاسقاط كل ذلك مع عدم الخلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ممن اعتبر
الاذن في القبض سواء قلنا انه شرط في اللزوم او الصحة وكذا لا يبطل الرهن لو نطق بالعقد ثم جن او اغمي عليه او مات قبل القبض سابقاً بناء على اعتباره في الصحة بلا
خلاف اجده لظهور ما دل على شرطيته الا حينئذ الى تمام سبب الصحة انما الكلام في البطلان بذلك على تقدير اعتباره في اللزوم وربما قيل به لانه من العقود الجائزة المعلوم
بطلانها بعروض ذلك وفيه انه لا دليل على عموم ذلك فيها بحيث يشمل المقام الذي هو بأوله الى اللزوم بالقبض يشبه بيع الخيار ويصلح لقطع الاستصحاب وتقييد اطلاق
دليل الصحة فيقوم حينئذ من يقل اليه الا بل التصرف مقامه مراعياً للمصلحة حيث يجب عليه ذلك لا منافاة بين انتقال عين المال الى الوارث او ولايته الى الولي وبين تعلق
حق الرهانة بل قصاراها انها جائزة كما كانت للاصل وبذلك يفرق بين المقام وغيره من العقود الجائزة كالوكالة والعارية والوديعة اذ هو ليس مثلها قطعاً بل هو كبيع
الخيار وكالهبة بعد القبض قبل التصرف التي يجوز الرجوع بها للمالك قبله ولا مجال لاحتمال البطلان فيهما ولعله لذا جزم في التذكرة بعدم البطلان في الاولين بل كاد علنه ذلك
بالنسبة الى الاخير ايضاً الا انه لم يصرح فيه فيها بل اتجه عدم الفرق في ذلك بين الراهن والمرتهن على كل من قولي الصحة واللزوم لكن في الدروس اختار البطلان في الثلثة بالنسبة
الى الراهن ثم قال ولو مات المرتهن انتقل حق القبض الى وارثه والفرق بين تعلق حق الورثة والديان بعد موت الراهن فلا يستأثر به احد بخلاف موت المرتهن فان الدين باق
فيبقى وثيقته ويقال ثم ولو جن المرتهن او اغمي عليه قام وليه مقامه وفيه ما لا يخفى بناء على انه شرط في الصحة كما هو ظاهر كلامه في اصل المسئلة بل وعلى تقدير كونه شرطاً في
اللزوم ضرورة كون المتجه عليه البطلان مطلقاً او الصحة كذلك لاتحاد المدرك والفرق الذي ذكره بالنسبة الى الموت غير مجد بعد ان كان تعلق الورثة والديانة الفسخ انه لا يلزم
علمه القبض المقتضي للزوم فيجب تعلق حق الديانة والورثة لا يبطل الحق المتعلق سابقاً كما هو واضح نعم احتمال الصحة مع موت المرتهن اوضح منه مع موت الراهن وبذلك
كله تعرف الاضطراب في جملة من كلمات الاصحاب في المقام واحتمالاتهم التي منها ما يقتضي بكونه معتبراً عندهم في الصحة ومنها ما يقتضي باعتباره في اللزوم وقد استشكل على ثاني
الشهيد الذي جعل النزاع في الاخير المراد من نحو المتن ولا ريب في ظهوره في الاعتبار في الصحة فلا اشكال فيه من هذه الجهة كما انه لا اشكال في عدم البطلان بعروض شيء
من ذلك للراهن او المرتهن بناء على المختار كما صرح به جماعة ممن خبرته ذلك بل حكاه في الدروس عن المبسوط مشعراً باشعاره بعدم الشرطية وان كان للمرتهن طلبه للوثوق
به وفيه مما يرشد الى موافقته للبحث كما حكيناه سابقاً ثم انه لا يخفى عليك الحال بعد الاحاطة بما ذكرنا فيما لو كان الرهن مشروطاً في عقد لازم ثم عرض نحو الامور الثلاثة
قبل الرهن او بعده قبل الاقباض والله اعلم وكيف كان فليس استدامة القبض شرطاً بل يكفي تحققه في الصحة او اللزوم بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي
منهما مستفيض او متواتر وهو الحجة بعد العمومات التي يمكن ارادتها للشيخ في الاستدلال عليه باجماع الفرقة اذ لم نجد المتحد منها الدال على ذلك صريحاً فضلاً عن المتعدد نعم
ربما يتمسك بدلالة النصوص الواردة في سعة الرهن وغلته المعلوم كونها للراهن التي تتوقف غالباً على قبض الراهن والامر سهل بعد ما عرفت الذي منه يظهر ضعف ما عن ابي حنيفة

واحمد



ولعله وما قبله من اشتراط الاستدامة كالابتداء للآية التي قد تقدم البحث فيها بل عن الاردبيلي ان ظاهر التذكرة ذلك في مسئلة منع المرتهن من التصرف قلت الموجود
فيها هنا اذ الرهن وثيقة الدين المرتهن فان جعلنا القبض شرطا وكان لازما استحق المرتهن ادامة اليد ولا يزال اليد الا للانتفاع على خلاف ما سبق ويمكن ان يريد ولو
بقرينة انه ممن حكى الاجماع على عدم اشتراط الاستدامة قبل ذلك الاستحقاق لا على جهة الشرطية ولعله كذلك لما عرفت من اقتضاء الرهانة ذلك فلو عاد الى الراهن
وان لم يكن بعنوان الوكالة عن المرتهن او تصرف فيه تصرفا لا ينافي كونه رهنا لم يخرج عن حق الرهانة سواء كان ذلك باذن المرتهن اولا وان كان الظ تحقق الاثم عليه مع
عدم الاذن في بعض الاحوال والله اعلم ومنها انه لو رهن ما هو في يد المرتهن لزم الرهن على القولين من غير حاجة الى اذن بالقبض ولا مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض
ولو كان استيلاء يد المرتهن عليه غصبا وفاقا للاطلاق الاكثر لتحقق القبض الذي هو شرط لوضوح بطلانه في الاخير المنهي عنه فيكون فاسدا لذلك ذا النهي وان كان لا
يقتضي الفساد في غير العبادة الا ان القبض على تقدير اعتباره ركن وعدمها فضلا عن الفساد انما هو بعد تمام الاركان والا لا اجزي بالقبض بغير اذن لو لم يكن مقبوضا لو قدم عدم
بطلانه وليس الا رضا اذنا باستدامة القبض قطعا مع انه لا يتم في الصريح بحرمة استدامة القبض الاول بل لعله باطل في الاول ايضا ضرورة ظهور ادلة الشرطية في
اعتبار القبض للرهن فلا يجزي قبض العارية والوديعة مثلا والقرض انه لم يجد دافع في استدامة القبض للرهن بل لعدم تناول دليل الشرطية لمثل القرض ضرورة
ظهوره في غير المقبوض انما هو مبني على اصالة اللزوم في العقد فيتحقق رهنا وهو على القبض الاول حق انه لو كان مضمونا بغصب او بيع فاسد او سوم او عارية مضمونة او
نحو ذلك بقي عليه كما هو خيرة الاكثر بل لا خلاف اجده الا من الفاضل في القواعد المحكي عن بعض من بعد ما لا منافاة بين كونه رهنا وضمانه بعد ان كان الضمان بسبب آخر غير
الرهنية كالتعدي في المرهون نعم يقوى ارتفاع الضمان بالاذن في الاعم من الراهن في استدامة القبض للرهن وفاقا للجماعة بل عن حواشي الشهيد نفي الخلاف عنه لانتقاض الحال
الاول بل هو شبه الوكالة في القبض عنه ودعوى ظهور دليل الضمان في مثل الغصب في عدم ارتفاعه الا بالتأدية المعلوم انتفاؤها في المقام وان ارتفع سبب الضمان
الاول لم يرتفع وان اذن في الاستدامة وارتفع الاثم بل لو صرح المالك باسقاط الضمان الذي هو مقتضى السبب الاول لم يسقط كما صرح به في القواعد وجامع الشرايع بع
والايضاح وحواشي الشهيد وغاية المرام وجامع المقاصد على ما حكي عن بعضها اذ هو سبب شرعي ولا اسقاط كالابراء وانما يجدي في الحق الثابت في الذمة مثلا وليس
المقام منه قطعا اذ لا شيء في الذمة لكون المراد من الضمان انه لو تلف العين ضمن مثلها ولا معنى لاسقاطه قبل حصوله كما انه لا معنى لاسقاط سببه السبب الذي جعل
جعل الشارع غايته ارتفاعه التأدية المعلوم انتفاؤها في المقام بدفعها او لا منع على حصول التأدية
على نحو ذلك مع استئناف اليد في اذن المالك في انه من تصرفه فيه فهو كما لو تاب الغاصب فطلب من المالك قبض ماله فقال له ابق عندك وديعة وكما لو رهن
المالك مقبوضا عند غير الغاصب فقال اذن للراهن في قبضه منه وقبضه ودعوى التزام الضمان في ذلك ونحوه ايضا كما ترى ممكن ان يقطع بعدمه وانه ظلم واضح فلعل المراد من
التأدية في خبر الضمان ما يشمل مثل ذلك لا انه القبض الفعلي خاصة وثانيا ظهور كون المراد من الخبر ما اذا بقيت يد الضمان على حالها الا ما اذا تغيرت وصارت يد امانة
مثلا فيبقى على اصالة البراءة التي لا يعارضها استصحاب الضمان بعد ما عرفت من ظهور دليله في غير الفرض ومن معلومية كون السبب في الضمان العدوان والاثم
زواله بالائتمان فلا وجه للاستصحاب في عدم ارتفاع الضمان بالاسقاط مع ان فيه بحثا بل عن الشيخ المحقق المحكوم بحصوله سبب الوجوب فليس ابراء مما لم يجب وتبعه المص فيما
ياتي والفاضل في التحرير لا مدخلية له فيما نحن فيه الذي فرض حصول الاذن من الغاصب باستدامة القبض على انه رهن او وديعة او عارية مثلا وانه يد للضار امانة في
يده ودعوى الفرق بين المقام والوديعة التي هي استنابة عن المالك في الحفظ والقبض لمصلحته بخلاف ما نحن فيه بل والعارية والتوكيل على البيع والاعتاق على اشكال
غير مسموعة فان دقيق النظر يقضي بعدم الفرق بين الجميع كما انه يقضي بعدم الفرق بين المغصوب وبين غيره مما هو مضمون كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم او
الشراء الفاسد او نحو ذلك فيما ذكرنا من الحكم ومن ذلك تعرف النظر فيما في القواعد وجامع المقاصد وغيرهما وقد يأتي انه لذلك تتمة فتامل جيدا وعلى كل حال
فقد ظهر لك ان السبب في لزوم الرهن في مفروض المتن ما قلناه لا ما سمعته للذي علل في الفرق الاثم في الغصب ولذلك فصل في المسالك والروضة بين المغصوب وغيره
فاعتبر الاذن ومضي الزمان في الاول دون الثاني ولا ريب في ضعفه بل لم اعثر على هذا التفصيل لغيره عدا الفاضل في ظاهر التذكرة وان حكاه في الروضة عن بعض
ولعله هو مراده كما انه لم اعرف وجها معتدا به لاعتبار مضي الزمان وان قيل في توجيهه ان الاذن في القبض يستدعي تحصيله ومن ضروريته مضي زمان فهو دال على
القبض الفعلي بالمطابقة وعلى لوازمه بالالتزام ولما لزم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل او اجتماع الامثال المحال الان حمل اللفظ على المعنى الالتزامي لتعذر
المطابقي وهو كما ترى ضرورة ان اعتبار الزمان من باب المقدمة لحصول القبض فلا يعقل اعتباره مع حصول ذي المقدمة كما هو واضح ولو علل بان المنساق من القبض
في مثله بعد فرض شمول دليل الشرطية له ذلك لكان اولى وان كان فيه منع واضح ايض بعد عدم تعذر الحقيقة بان يرجع الى صاحبه ثم يقبضه منه او يتوكل عنه خصوصا
في قبضه واقباضه فيكون كالموجب والقابل واما الاذن فبناء على عدم اعتبار القبض السابق لكون القرض انه غصب وعلى انه شرط في مثل القرض فالمتجه اعتبارها
ليكون استدامة القبض مستندة اليها فيتحقق القبض المأذون فيه بعد الرهانة ضرورة صدقه على الاستدامة لكن عرفت ان التحقيق عدم اعتبار القبض في مثل
القرض بل منها يتجه القول باللزوم وان لم يحصل اذن في الاستدامة كما هو مقتضى اطلاق الاكثر الذين لم يفرقوا بين الوديعة والعارية والمغصوب في عدم اعتبار الاذن
ومضي الزمان بل لا خلاف محقق اجده في ذلك في الاولين نعم حكي في الدروس عن الشيخ الحكم بانه لا بد من مضي زمان يمكن فيه القبض فيهما ولعله يلزم مثله في الثالث لا
انه لم يتحقق الحكاية عنه اذ المحكي عنه في المبسوط والخلاف انه قال اذا كان لزيد في يد عمرو مال وديعة او عارية او اجارة او غصبا فجعله رهنا عنده بدين له كان الرهن
صحيحا ويكون ذلك قبضا اذا اذن له الراهن في قبض عين الرهن وزاد في الثاني واذا لم ياذن له لم يكن على كونه قبضا دليل كما انه حكي عن الاول في مسئلة ما اذا اذن
له وجن ثم القبض صح وقد قيل انه لا يصح الا بعد ان يأتي عليه زمان يمكن قبضه فيه والجميع كما ترى ليس فيه اشتراط مضي الزمان المعروف نقله عن الشافعي وانما اقتصر
على الاذن خاصة من غير فرق بين المغصوب وغيره ولعله لتحقق القبض المعتبر فيها اذ الاستدامة كالابتداء ولا يجدي القبض الاول لانه في المغصوب فواضح واما
في غيره فلانه ليس قبض رهانة وان كان لم نشترط تعقب القبض للرهانة وهو جيد بناء على اعتبار القبض في مثل القرض لعدم تيقن حصول الشرط بغير ذلك نعم فيما ذكرنا

سابقا من عدم الدليل على اشتراطه في هذه الحال فيلزم بدونه على تقدير الشرطية والا فعلى المختار من عدم الشرطية فضلا عن البحث في اللزوم وسقوط هذا الكلام من أصله والله أعلم ومنها انه لو رهن ما هو غائب عن مجلس العقد منقولا كان او غيره مع غيبة لا يصدق معها القبض لتخلي بينه وبينه فيما يكفي فيه ذلك لولا الغيبة لم يصر رهنا صحيحا بناء على اعتباره في الصحة ولازما على اعتباره في اللزوم حتى يحضر المرتهن او القائم مقامه عند الرهن ويقبضه بما يصدق معه من تخلية او نقل بلا خلاف أجده فيه بل في جامع المقاصد نسبته الى نص الاصحاب وغيرهم لعدم حصول الشرط بدون ذلك ولا يكفي الاذن مع مضي زمان يمكن فيه القبض وان كان المرهون غير منقول لمنع حصول التخلية بذلك فضلا عن حصولها بالاذن خاصة نعم قد يقال لا حاجة الى الاذن فضلا عن مضي الزمان لو كان المرهون مقبوضا للمرتهن سابقا وان كان غائبا عنه حال العقد استصحابا لحكم القبض السابق مع احتمال العدم ايضا كما عن احد وجهي الشافعية حتى مع مضي الزمان بل لا بد من الحضور فعلا بل عن احد الوجهين عندهم ايضا انه لا بد من النقل فعلا في المنقول مثلا وان كان فيه ما لا يخفى ولعل ذلك لا ينافي ما تقدم سابقا المفروض فيه وقوع الرهن على المقبوض عنده لكن بهذا النوع من القبض لا انه رهنها وهو في يد الغاصب ونحوه غائب عنها الا ان اسند ذلك بعضهم هناك باستصحاب حكم القبض ينافي ذلك فيكون كلامهم شاملا لما قلنا اولا الذي يمكن الحيلة بناء عليه في رهن الغائب اذا لم يكن مقبوضا للمرتهن وكان مقبوضا للراهن بان يوكله في القبض عنه فيجعل اسند اليه قبضه للرهن فيقع حينئذ اللهم الا ان يمنع صحة الوكالة فيما هو في حكم القبض ولا يخفى عليك سقوط هذا البحث منا اصله على المختار وكيف كان فلو اقر الراهن بالاقباض قضي به عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن اذا لم يعلم كذبه فانه لا عبرة باقراره قطعا فلا يشمله الجواز المزبور ولو رجع عن اقراره السابق لم يقبل رجوعه كما في كل انكار بعد اقرار والا لم يكن الاقرار جائزا عليه على كل حال كما هو مقتضى الخبر السابق وما عن المبسوط من انه قوي القبول في آخر كلامه لجريان العادة بوقوع الشهادة في الوثائق قبل تحقق ما فيها بل استقربه في التذكرة واضح الضعف بل كأنه اجتهاد في مقابلة النص ومخالف لاصالة الصحة في قول المسلم وفعله نعم قد تسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الاقرار والاشهاد عليه اقامة لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى ان يتحقق القبض فيتوجه له اليمين حينئذ على المرتهن كما صرح به جماعة لجريان العادة بذلك ولعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر وان كان المصنف بقوله على الاشبه مشعرا بوقوع الخلاف فيه بل صرح به في شرح الارشاد وان لم يحضرني الآن نسخته الا انه لا يخلو من وجه لتكذيب دعواه بظاهر اقراره السابق وكذا لو ادعى الغلط في اقراره واظهر تأويلا ممكنا كأن قال اني اقبضته بالقول فظننت الاكتفاء به بحيث يمكن في حقه توهم ذلك او قال استندت فيه الى ما كتبه وكيلي فظهر مزورا او نحو ذلك فان صرح بالسماع فيه في التذكرة والدروس والمسالك والروضة ومحكي المبسوط ولعله لانه لم يكذب اقراره في الحقيقة فيشمله العموم المزبور الذي يعارضه عموم الاقرار من وجه فيرجح عليه بفتوى من عرفت ولا دليل على عدم قبول الدعوى المكذبة والبينة كذلك على كل حال بحيث يشمل المقام الذي قد عرفت فتوى جملة من الاساطين بالسماع فيه بل ربما نقل ان الاشبه سماع التأويل الممكن وان كان الاقرار في مجلس الحكم لكن في التذكرة نظر فيه ولم يرجح بل كأنه مال الى عدم السماع وقد تقدم في اول بيع الحيوان ما له نفع في المقام فلاحظ وتأمل هذا كله اذا شهد الشاهدان باقراره او اعترف هو به اما لو شهدا بنفس الاقباض ومشاهدته لم تسمع دعواه ولم يتوجه له اليمين بلا خلاف في التذكرة وكذا لو شهد اهل اقراره بالاقباض بعد انكاره الاقرار فتأمل ثم انه لا يخفى عليك تصوير المسألة بالنسبة الى المرتهن فيما اذا كانت العين في يد الراهن او المرتهن او ثالث موجودة او تالفة بان قال تواطأنا على الاقرار ثم اخذه من دون اذن فتلف كما انه لا يخفى عليك جريانها على القول باعتبار القبض في الصحة واللزوم وعدمه والله اعلم وكيف كان فعلى الشرطية وعدمها لا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه سواء كان مما ينقل او لا ينقل على الاشبه وفاقا لصريح التحرير والدروس وظاهر القواعد واللمعة لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه والمانع الشرعي كالمانع العقلي خلافا للمحكي عن المبسوط فيما يقبضه التخلية لعدم استلزامها التصرف واستجوده في المسالك وغيرها لكن قد يناقش بمنع تحقق التخلية التي يصدق القبض معها بدونه ضرورة انه سلطنة عرفية زائدة على السلطنة الشرعية المتحققة بالعقد في نحو البيع وكونه كالمالك لا يحقق القبض اذ يمكن منعه بالنسبة اليه ايضا لتوقف دخوله ونحوه من التصرفات على اذن الشريك فليس مقبوضا له دائما الذي يتحقق معها القبض هي ما يحصل بها السلطنة على القبض الفعلي بحيث لو اراده لا وقع فيه مع فرض المانع عنه كما في المقام ولو شرعيا لم تحصل السلطنة المزبورة وعلى كل حال فلو سلمه اياه تعديا فما في القواعد من الاكتفاء به بناء على الشرطية نظرا الى انه ذلك للقبض وان تعدى في غير الرهن وافقه عليه [illegible] المحققين والشهيد وغيرهم لان النهي انما هو لحق الشريك خاصة اذ الفرض حصول الاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وكونه قبضا ولهذا لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة وقد يشكل بمنافاته لما حكي من كلامهم في باب الهبة من التصريح بعدم الاكتفاء للنهي المانع كما لو وقع بدون اذن الراهن وقد تقدم التحقيق في باب القبض ولو وكل المرتهن الشريك على القبض وقد اذن له الراهن جاز بلا خلاف ولا اشكال بل في جامع المقاصد توجه الاكتفاء باذن الراهن للشريك والمرتهن في القبض من دون ان يأذن للمرتهن في توكيل الشريك بل جزم به في المسالك نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف ولو اذن الراهن للمرتهن في القبض فنازعه الشريك نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فيكون قبضا عن المرتهن كما انه لو تنازعا في الاستئذان وكان مما يؤجر ولم يتهايآ آجره الحاكم على يد عدل يؤجره ويقسم الاجرة على الشريكين وفي الدروس ويتعلق الرهن بحصة الراهن من الاجرة وليكن مدة الاجارة لا تزيد عن اجل الحق فلو زاد بطل الزائد وتخير المستأجر الجاهل الا ان يجيز المرتهن وباقي تمام الكلام في ذلك ثم والله اعلم

الفصل الثاني

في شرائط الرهن اي المرهون صحة او لزوما وقد ذكر المصنف بعضا منها فقال من شرطها ان يكون عينا مملوكا يمكن قبضه ويصح بيعه سواء كان مشاعا او منفردا وتفصيل البحث فيها انه لا خلاف اجده في الاول منها بل ربما استشعر من عبارتي الغنية والسرائر [illegible] سوى ما تسمعه من الخلاف في خدمة المدبر وهو الذي حكاه في المختلف والا فلم اجد خلافا في غيرها لاحد من العامة فضلا عن الخاصة وعلى كل حال فلو رهن دينا لم ينعقد الرهن على المشهور نقلا وتحصيلا بل ربما استشعر من عبارتي السرائر والغنية الاجماع عليه وهو الحجة ان تم او دعوى ظهور الادلة ولو بمعونة الشهرة في اعتبار العينية بهذا المعنى في صحته عقلا او مفهوما بل لعل الثاني الاخير كذلك لان القبض معتبر في الرهن وهو غير ممكن في الدين الذي هو امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يدفعه المديون ليس هو عين الدين بل هو احد افراده فان [illegible] واضح اما اولا فلاقتضائه الصحة ممن لم يقل بالشرطية مع انه صرح بالمنع في السرائر والقواعد وغيرهما ممن لا يقول بالشرطية وثانيا لابتنائه على تقدير اشتراطه في اللزوم فان اقصاه عدم اللزوم لا الصحة مع انه صرح في الغنية بالمنع مع انه ممن يقول بكونه شرطا للزوم دون الصحة وثالثا

معلومية عدم الفرق بين قبض الدين في البيع في الصرف وغيره والهبة وغيرها وبين الرهن ولا ريب في صحة قبضه بتعيين المديون وصدق قبض الدين [illegible] ذلك
المدفوع وان كان هو احد الافراد التي يوجد فيها الكلي وليس ابعاضاً انه لا يتم لو كان الدين المرهون على المرتهن لكونه مقبوضاً له ولذا لم يصح التصارف بما في الذمم وكان
ذلك تقابضاً منهما قبل التفرق ولان الرهن ليس الا من حيث عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمة فكيف يستوثق في استيفائه بمثله اذ هو مع كونه غير تام فيما لو تعذر
وابقاؤه رهناً عنده بل هو غير تام فيما لو كان الدين على المرتهن ان من الواضح اختلاف الناس في سهولة القضاء وعدمه فكم من ديون متيقنة الحصول يطلب الاستيثاق [illegible]
على غيرها مما يتيسر تحصيلها كما لا يخفى بل ولا لما في الرياض صريحاً وغيره ظاهراً من ان الشارع حصول القبض الذي هو شرط في الرهن بذلك بدعوى ظهور النصوص في كون
الرهن نفسه الذي جرى عليه العقد لا فرده ولا صدق القبض عرفاً لا يستلزم تحقق القبض المتبادر من الادلة هنا بل هو قبض لا يتناول كلياً كما عليه في الذمة بل قد يمنع صدق
القبض عليه عرفاً مع بقائه على ملك الذمة وان اجريناً عليه حكم المقبوض لو انتقل الى المديون نفسه فلا اصول ح بحالها بعد الاطلاقات التي ما عرفت من القبض بل عموم
الوفاء بالعقود منصرف الى اطلاق النصوص في الرهون فانه بملاحظتها والنظر فيها وورود بعضها مما هو كالتعليل لشرعية الرهن بانه للوثوق الغير الحاصل في [illegible] مراد
المفروض يحصل الظن القوي بل المتاخم للعلم بان عقد الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه بنفسه قبضاً حسياً فينزل لعموم الوفاء على ذلك هو الصحيح لا غيره كما ستسمع ذلك في
نظائر المقام مما لا يمكن قبضه بنفسه كالحر وشبهه ومن ذلك تعرف عدم بناء المنع في رهن الدين على شرطية القبض وان حكم به الفاضل في التذكرة ضرورة كون الحاصل منه
اشتراط كون الرهن مما يقبض قبضاً حسياً سواء قلنا باشتراط القبض في الصحة او اللزوم او لم نقل كما ان منه يعلم رفع التعجب عن العلامة في القواعد حيث حكم بعدم صحة
رهن الدين مع قوله بعدم الاشتراط كالتعجب في التذكرة وتصريحه بالبناء في التذكرة لا يقتضي بكونه كذلك في القواعد اذ ذلك كله بعد ما عرفت دعوى بلا دعاء وخالية من
الشواهد بل هي على خلافها متحققة ضرورة عدم الفرق بين قبض الرهن وغيره خصوصاً بعد رهن المشاع الذي هو راجع الى الكلية ايضاً بل ورهن الكلي الخارجي ولو بوصفه
ونحوها مما يقبضه كضرورة حصول الوثوق برهنه بالطريق الذي ذكرناه فلا ريب في كون الحق الصحة كما احتمله في الدروس بناء على اشتراط القبض في الصحة فضلاً عن اللزوم و
فضلاً عن المختار من عدم الشرطية اصلاً بل كون الرهن مما يقبض لو سلمنا اشتراطه متحقق كما عرفت ولعله لذا احتمل في الدروس والروضة الصحة كما فيما في الذمم بل جزم به
في المسالك والمحكي عن مجمع البرهان نعم قد يحتمل كون المراد من الدين في كلام المص وغيره خصوص المؤجل منه الذي لا يستحق الدائن قبضه فانه قد يتجه المنع فيه بناء على شرطية استحقاق
القبض فعلاً لعدم التمكن من الاقباض والانتظار الى حلول الاجل لا يجدي في حصول شرط صحة الرهن وهو المنفي [illegible] الا اذا رضي المديون بتعجيل الحق وكذلك مما يتصور
فيه الصحة بل ندعي فيه انه لا دليل على الشرطية المزبورة على وجه لا يكفي فيها استحقاق القبض للمتاخر عند حلول الاجل فالعمدة ح ما سمعته من الاجماع وان كان دون
تحصيله خرط القتاد ودعوى ظهور النصوص ولو بمعونة فتوى المشهور في اعتبار كون الرهن عيناً لا ديناً في صحته او مفهومه على نحو اعتبار العين والمنفعة مثلاً في البيع
والاجارة ولا ينافيه اطلاق الشرطية في كلامهم بعد تعارف اطلاقها عندهم على المقوم بل يكفي الشارع الاخص ولو للشهرة وغيرها [illegible] فيتجه بعد حينئذ المنع
والاصل الفساد وكذا الكلام لو رهنه منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد غير المدبر الذي لا اجد فيه خلافاً بل في المسالك انه موضع وفاق بل قيل انه قد [illegible] من جماعة
ولعل الحجة [illegible] مع ذلك بان الدين اذا كان مؤجلاً فالمنافع تتلف الى حلول الاجل فلا تحصل فائدة الرهن وان كان حالاً فبقدر ما يتاخر قضاء الدين يتلف جزء
من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يمكن اقباضها الا باتلافها فكان عدم الصحة متجهاً على القول باشتراط الاقباض وبدونه بل في المسالك الامر على ما
اختاره المص من الاشتراط واضح وتبعه في الرياض لكن تامل فيه في حاشيته على الروضة فقال ان استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط بل منه او عوضه ولو ببيعه قبل
الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع اليه الفساد والمنفعة يمكن جواز ذلك فيها بان يوجر العين ويجعل الاجرة رهناً وقريب منه القبض لامكانه بتسليم العين لتستوفي
منها المنفعة ويكون عوضاً رهناً الا ان يقال ان ذلك خروج عن المتنازع اذ رهن الاجرة جائز انما الكلام في المنفعة نفسها والفرق بينها وبين ما يتسارع اليه الفساد
امكان رهنه والمانع عارض وفيه انه ليس خروجاً بعد ان كان مورد العقد المنفعة لا الاجرة التي لا كلام في جواز رهنها والفرق بعروض المانع غير مجد والعمدة حينئذ
الاجماع المؤيد بدعوى ظهور النصوص في كون الرهن عيناً لا منفعة ولو على الوجه الذي سمعته سابقاً والا كان المتجه الجواز وان قلنا بالاشتراط ضرورة اجراء الشارع
قبض الاعيان ذوات المنافع مجرى قبض المنافع في الاجارة وغيرها ودعوى اختصاص ذلك بالاجارة لمكان الحاجة الى المنافع والا فقبض العين ليس قبضاً لما في الاجارة
بخلاف رهن المنافع فانه لا حاجة الى قبضها واضحة المنع وعدم تمامية القبض لا ينافي اجرائه مجراه فلا ريب حينئذ في ان العمدة ما قلنا كما يومي اليه التصريح بالمنع من القائلين
بالشرطية وعدمها وتلف بعض المنافع الى حلول الاجل او الى الاستيفاء غير قادح بعد ان كان الاستيثاق في المجموع الذي هو ثابت في صحة الرهن بما مع التصريح بذلك
فلا دليل ح الا ما عرفت في دعوى الاجماع هنا اقرب منها في الاول والله اعلم بحقيقة الحال نعم لهم كلام في خصوص رهن خدمة المدبر ستسمعه ان شاء الله ولكن قبل الكلام في ذلك
ينبغي ان يعلم ان في رهن المدبر نفسه تردداً وخلافاً والوجه عند المص وغيره من المتاخرين بل نسبه الى الاكثر انه ان رهن رقبته ابطال التدبير كالبيع والهبة ونحوهما من العقود
التي يكون الغرض منها ملك من ينتقل اليه او استيفاء الدين من قيمته اذ لا يتم ذلك الا بالرجوع في التدبير الذي هو من العقود الجائزة كغيره من الوصية فيكون ح قصد شئ
منها كافياً في الرجوع للتنافي بينه وبين القصد السابق للمدبر خلافاً للمحكي عن الشيخ من الصحة لان الرهن لا يستلزم نقلاً عن ملك الراهن فلا يتحقق التنافي بين
الرهن والتدبير بمجرد الرهن بل التصرف فيه لكن المحكي عن مبسوطه كالمحكي في السرائر اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير لان التدبير وصية ورهنه رجوع فيها ان قلنا ان
الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قوياً لانه لا دليل على بطلانه نعم اذا حل الاجل [illegible] الدين وقضاء المدين من غير الرهن كان جائزاً وان باعه كان له ذلك وعن خلافه
اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير وان لم يقصد بذلك الفسخ صح الرهن واستدل بعدم [illegible] الاجماع على ان التدبير بمنزلة
الوصية والوصية له الرجوع فيها فكذا التدبير ما دام لم يقصد الرجوع فلا دلالة على ابطاله [illegible] قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله [illegible] معاً [illegible]
تصريح فيهما [illegible] بل ظاهرهما عدم المنافاة بينهما وكانه توقف فيه في المسالك [illegible] الاقوى ان رهن المدبر
ليس ابطالاً [illegible] القول بصحة الرهن وان [illegible] التدبير والقول بعدم الصحة

القول بان التدبير مراعى بفكه فيستقر او بما خذه في الدين فيبطل وانكر عليه في الحدائق وغيرها القول الثاني وفي التذكرة يصح رهن المدبر عند علمائنا لكن لعله فهمه
من عبارات الخلاف السابقة المقيد ذلك بعدم قصد الفسخ او اخذه من الدروس فانه حكاه عن النهاية قال وفي رهن المدبر ابطال لتدبيره عند الفاضلين وعلى القول
بجواز بيع الخدمة يصح خدمته وفي النهاية يبطل رهن المدبر وفي المبسوط والخلاف يصح ويبطل تدبيره ثم قوى صحتهما فان بيع بطل التدبير والا فهو بحاله وتبعه ابن ادريس
وهو حسن وكيف كان فالاحتمالات التي بعضها اقوال ستة او سبعة وان امكن في بعضها ارجاعه الى اخر احدها صحة الرهن وابطال التدبير ثانيها الصحة ومراعاة التدبير
ثالثها ما سمعته من التحرير رابعها ما سمعته من الخلاف خامسها صحتهما معا على ان يكون رهنا الى موت السيد فينعتق ويبطل الرهن فيكون كرهن المال الذي فيه الخيار لغير
الراهن وكرهن العبد المشروط حريته بناء على صحته او المنذور كذلك في مدة مخصوصة والعبد الجاني عمدا او خطأ والمرتد على فطرة والمريض المايوس منه وكبيع المدبر على راي
المفيد القائل بانه اذا مات سيده تحرر فليس للمشتري عليه سبيل ولعل هذا هو الذي قواه في التحرير بل لعله المحكي عن الاردبيلي سادسها ما حكاه في الكفاية من عدم صحة
الرهن سابعها عدم الصحة اذا كان المقصود رهنه بحيث يستوفي منه الدين مع قصد عدم الرجوع بالتدبير اما اذا كان مقصوده رهنا باقيا على صفة التدبير فيصحان معا
والاطلاق منصرف الى الثاني ولعل الاقوى الاول اذا كان التدبير مما يجوز له الرجوع فيه لاطلاق ادلة الرهن واجتماع الشرائط حال العقد ولان الرهن للتوثق الذي ينافيه
تلك فان لم يكن كذلك بان كان واجبا عليه بنذر ونحوه فليس ح الا الخامس والسادس كان الاول منهما لا يخلو من قوة خصوصا اذا قلنا بجواز بيعه ولا على الخدمة او الى
الى موت السيد لكن بما يرجع اليه ما سمعته من المفيد بل هو الذي يقضي به التدبير في كلام الدروس ولذلك وبذلك المحصل من ذلك انه حيث يكون التدبير مما يجوز الرجوع فيه فالاقوى
الاول سواء صرح بكونه يستوفي منه المال على كل حال اذا لم يؤد الدين او اطلق اما صحة الرهن فلوجود المقتضي وارتفاع المانع واما بطلان التدبير فللمنافاة والا لصح
تدبيره وهو رهن وكون التدبير عتقا بصفة فينبغي بطلان الرهن لاجل انه ليس من مذهبنا للاجماع على جواز الرجوع به كالوصية ولا يحتاج الى سبق فسخ التدبير بل
يحتاج الى سبق فسخ التدبير بل ولا الى قصده على اقوى الوجهين او القولين كما تعرفه انشاء الله في محله وتقدم له نظائر في الخيار وغيره وياتي في الوصايا وغيرها فهو ح كبيعه
هبته ونحوهما بل كبيع المال الموصى به لشخص او هبته او رهنه مما يحصل به الرجوع قهرا لا قصدا نعم لو صرح بكونه رهنا باقيا على تدبيره جاء فيه الوجهان السابقان اللذان
قد تقدم قوة اولهما وانه يكون كرهن الجاني والمنذور عتقه والمريض المايوس من برئه هذا كله مع ارادة رهن رقبته اما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير ففي المتن
المتن قيل يصح التفاتا الى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه لكن لم نعرف القائل بالاول وان حكاه غيره ايضا نعم ربما نسب
الى الشيخ في النهاية الا اني لم اجده فيها لا في الرهن ولا في التدبير لكن قال لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري ان البيع للخدمة وانه متى مات هو كان حرا
لا سبيل له عليه في الدروس تبعه على ذلك جماعة فيمكن ان يكون وجه النسبة اليه القاعدة التي ذكرها غير واحد وهي كل ما جاز بيعه جاز رهنه الا ان ذلك يقتضي القول
به لغيره ايضا ولعله لذا قال في الدروس ولا يجوز رهن المنفعة لعدم امكان بيعها ولان المنافع لا بقاء لها فلا ينتفع بها المرتهن لا خدمة المدبر وفاقا للجماعة وقد سلف في
الذي سلف له في كتاب التدبير جواز البيع قال وصريح الرجوع رجعت في تدبيره او نقضته او ابطلته شبهه دون انكار التدبير اما لو باعه او وهبه فلا ينقض التدبير فاكثر
القدماء على انه لا ينقض التدبير فقال الحسن يبيع خدمته او يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له وقال الصدوق لا يصح بيعه الا ان يشترط على المشتري عتقه عند
موته وقال ابن الجنيد يباع خدمته مدة حيوة السيد قال المفيد اذا باعه ثم مات تحرر ولا سبيل للمشتري عليه وقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان
يعلم المشتري بان البيع للخدمة وتبعه جماعة والحلبيون الا الشيخ يحمل على بطلان التدبير بمجرد البيع وحمل ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حيوته والفاضل على الاجارة
مدة فمدة حتى يموت وقطع المحقق ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة والروايات مصرحة بها وان رسول الله ص باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته وعن رضيته وابن محمد مسلم
فو ملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه واجب حمل البيع على الرجوع قبله توفيقا والجهالة في الخدمة غير قادحة لجواز استثنائه هذا على ان المقصود في البيع في جميع الاعيان
هو الانتفاع ولا تقدير لامده فالعمل على المشهور ويخرج على تناول البيع الرقبة ويكون كشرط العتق باطل بصريح الخبر والفتوى بتناول الخدمة دون الرقبة انتهى وقد
يظهر من المفيد خلافه بل يمكن تنزيل بعض عبارات غيره عليه على ان يكون اطلاقهم بيع الخدمة منزها على انه لا ثمرة معتدا بها لهذا البيع الا الخدمة بل يمكن تنزيل الروايات
على ذلك محافظة على قاعدة عدم وقوع البيع على المنافع واحتمال تخصيصها بذلك موقوف على قابليتها اذ هي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام عن الرجل
يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها مدة حيوته فقال نعم اي ذلك شاء فعل وخبر علي سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حيوته
قال ان اراد بيعها باع خدمتها في حيوته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال
لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا ان يشاء العبد ان يبيعه قدر حيوته وله ان ياخذ ماله ان كان له مال والجميع لا صراحة فيها بل هي قابلة للتنزيل على ما ذكرنا بل
خبر ابي بصير منها كالصريح فيه وان كان لا قائل بما فيه من اشتراط مشية العبد بل يوثق في اسانيدها جميعا بالسكوني وابان والقاسم بن محمد واشتراك ابي بصير وان
كان يدفع باعمل من عرفت بها وسكون الاصحاب الى اخبار السكوني وعدم قدح اشتراك ابي بصير بعد عدالة الجميع كما حرر في محله بل لعل رواية ابن عاصم عنه مما يعين انه ليث
مضافا الى رواية الجميع في التهذيب والاستبصار بل خبر ابي مريم وابي بصير منها قد رواه في الفقيه ايضا بل الاول منهما قد ارسله الصدوق في الهداية ايضا ومن الغريب ما في
الحدائق في المقام من اني لم اقف بعد التتبع على رواية جواز بيع الخدمة والموجود في كلام جملة منهم انما هو بهذا العنوان من غير نقل مضمونها ومنه يظهر قوة القول بالعدم
لما عرفت بما تقدم من تعليل عدم صحة بيع المنفعة مع عدم وجود المعارض الموجب للخروج عنه والرواية المذكورة غير معلومة ولعلها من روايات العامة واغرب منه ما في مفتاح
الكرامة حيث ذكر بان هذه الرواية قد اعترف بها المحقق والعلامة وغيرهما بل قال الشهيد والروايات مصرحة بها فكان هناك روايات وليس ما يحكونه الا كما هو ونحوه وقد
روى في الهداية عن الصادق ع الى اخر خبر ابي مريم ثم قال فلا نصغي الى ما في الحدائق من احتمال كونها من روايات العامة حيث لم يقف عليها بعد التتبع انتهى معا كما ترى
كيف كان مبنا على ما جاز بيعه جاز رهنه لا مناص عن العمل بها ان لم يكن المراد منها ما ذكرنا المؤيد بموافقته بعض مدلولها للضوابط في الجملة ضرورة عدم خروجه بالتدبير عن الملك
المقتضي لجواز سائر التصرفات وهذا الذي يعبر عنه ببيع الخدمة ويمكن تنزيل تلك العبارات واكثرها عليه فيبقى قاعدة عدم جواز بيع المنافع على حالها الذي لم يخصصها الخدم منهم

[حاشية: [illegible]]



في كتاب البيع وغيره والله اعلم واما الثاني وهو اعتبار الملك فلا اجد خلافا في اشتراط كونه مما يملك فلا يصح رهن غير المملوك كالحر والخمر والخنزير للمسلم كما ستعرف ولعدم
امكان استيفاء الدين منه كما انه لا اجد خلافا في اشتراط كونه مملوكا للراهن او مأذونا فيه لعدم التمكن من استيفاء الدين منه بدون ذلك نعم لو رهن ما لا يملك لم يبطل بل
وقف على اجازة المالك لان الظاهر جريان الفضولي فيه بناء على موافقته للضوابط وانه اولى من النكاح الوارد فيه ذلك ولانه ثابت في البيع ولم نعرف احدا فرق بينه وبين
غيره من العقود فتوقف بعض متأخري المتأخرين فيه هنا وان قلنا به في البيع في غير محله واحتمال انه على غير قياس الفضولي لانه ليس هنا على دين المالك بعين ذمته
واضح الضعف ضرورة عدم الفرق بينهما بعد عرض ثمرة الاذن السابقة فيهما معا فليس الا تأخرها وهو غير قادح فيهما معا فهو وان لم يكن على قياس الفضولي فحكمه حكمه بلا
خلاف اجده بين من تعرض له فلا ينبغي التوقف في القسمين معا كما لا يبعد صحة رهن المتبرع كالوفاء والضمان فلو رهن من ماله على دين رجل اخر من غير اذنه صح كما
في التذكرة لاطلاق الادلة نعم يتوقف على اذن المديون لو رهنه عنه بعنوان الوكالة مثلا ولو رهنه متبرعا في اصل الرهينة لكن تصالح مع ذلك الرجوع على المديون
لو بيع بالدين فان اجاز المديون ذلك احتمل الالزام به والا كان رهنا ولا رجوع له عليه لعل مثله يجري في وفاء الدين وكذا في التوقف على الاجازة لو رهن ما يملك وما لا
يملك في عقد واحد لكن اذا فسخ ذلك مضى في ملكه ووقف في حصة شريكه ان كان مشتركا بينهما على الاجازة وكذا ان لم يكن مشتركا بينهما والاشكال في معنى الضعف فيما
كالبيع واضح الدفع كما هو في محله كالاشكال في اصل رهن المشاع من ابي حنيفة محتجا بعدم امكان قبضه وهو واضح الضعف وانه قد يصير جميع المرهون بعضه حصة الشريك هو
اخص من الدعوى لانه لا يجري الا في رهن الحصة المشاعة من جزء معين في الدار المشتركة مثلا يمكن ان يكون الحكم فيه بناء على صحة الزام الراهن بالقسمة لانه كالنائب ويمكن
ان يكون كالتلف من الله سبحانه فلا يلزم بشيء ويحتمل بناء الحكم فيه على الاختيار والاجبار فالاول كالاتلاف والثاني كالتلف ولعل القول بالالزام على كل حال اوفق
لانه قد حصل له في ذلك ما يناسب مثل ما رهنه الا انه قد يقال يكون المرهون قابلا من جهة الراهن للقسمة كان الحكم توقف صحة القسمة على اذن المرتهن كما في التصرف لكنه
اطلق في الدروس فقال لو رهن بعض بيت معين من جملة دار مشتركة صح لان رهن المشاع عندنا جائز فان اقتسم الشريكان فظهر البيت المرهون له على ذلك البيت فهو
كما لو اتلف الراهن يلزمه قيمته ولا يلحق بالتلف من قبل الله نعم ويخرج من التذكرة وعلى كل حال فرهن المشاع لا اشكال فيه عندنا بل لا خلاف بل قد يدعى حصول الاجماع في الدروس
الاجماع عليه مل عن صريح الغنية ذلك بل في التذكرة يصح رهن المشاع سواء رهن من شريكه او من غير شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان الباقي
للراهن او لغيره مثل ان يرهن نصف داره او نصف عبده او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا اجمع وقد تكلم مع اطلاق الادلة الحجة على ابي حنيفة نعم
يعتبر في الرهن اصل الملكية كما عرفت فلو رهن المسلم خمرا او خنزيرا او نحوهما مما لا يملكه المسلم لم يصح بلا خلاف اجده فيه ولو كان عند ذمي لعدم ملكية الراهن لها وعدم
ملكية الراهن السلطنة الى بيعها ووفاء دينه منها ولو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح ايضا لو وضعها على يد ذمي على الاشبه الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة بل لا احد
اجده فيه الا من المحكي عن المبسوط والخلاف في خصوص ما لو وضعه على يد ذمي فقال اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن بذلك خمرا يكون على يد ذمي اخر يبيعها عند
محل الحق فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه وزاد في الاخير ان له ان يطالب بالا يكون ثمن محرم وقد يقال بعدم صراحته في الخلاف خصوصا الاخير بل مراده
جواز اخذ الثمن بما جعله الذمي وفاء عند ذمي اخر على هذا الدين وان كان رهنا فاسدا والتعليل بان الحق في وفاء الدين للذي في الرهن كما لو باعها ووفاه
لان الرهن لا يملك المرتهن وانما يصير بحيث يمنع عن تصرف الوارث ثم نجده لانه كالعين لغيره يكون له وفاؤه بان يد الذمي كيد المسلم الذي لا بد من اعتبار تسلطه على البيع
الاستيفاء من الرهن وهو هنا ممتنع وان كان يحتمل بما فيه يمنع كون يد الذمي بعد عدم لزوم كونه وكيلا عنه لعدم اشتراط استدامة القبض نعم المانع ما اشرنا اليه
من عدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر على الوجه المزبور ودونه معتبر في الرهن وعلى كل حال فالخلاف غير متحقق وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لعدم صحة تعلق حق المسلم في
الخمر الممنوع عن قربها على وجه يتسلط هو او الحاكم على بيعها والاستيفاء منها بل لعله كذلك فيما لو كان الذي المديون لمسلم او فلس ولم يكن عنده الا خمر اذ ليس بدونه الا بناء في
ذلك جواز اخذ ثمنها منه لو باعها اذ ليس هو تعلق حق بها ولذلك ليس له جبره على بيعها ولا اشتراط ذلك في عقد لازم بل ليس له ان يأمره بذلك لكونه محرما على الذمي لانه
هو مخاطب بالفروع وكذا لا ريب في ضعف ما سمعته من جواز الامتناع عن قبض ثمنه وفاء مع فرض كونه مثل الحق ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره بعد جواز تناوله
منه كما هو واضح ولو رهن ارض الخراج كالمفتوحة عنوة والتي صولح اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج لم يصح عند المصنف وجماعة لانها لم تتعين لواحد
احد من المسلمين نعم يصح رهن ما بها من ابنية والات وشجر لكونها مملوكة لصاحبها خلافا لما عن الحلي من انه يصح رهنها مع الاثار بناء على انها تملك تبعا للاثار التصرف بل لا يبعد
صحة بيعها نفسها دون الاثار لكونها مملوكة ما دامت الاثار كما عساه يظهر من الدروس خلافا للمسالك فقال والاصح جواز رهنها تبعا للاثار المملوكة من بناء وشجر ونحوهما
لا منفردة الا ان الامر سهل انما الكلام مع العلامة وغيره من جوز بيعها تبعا للاثار ومنع من رهنها كذلك حتى ان المنع لجواز رهنها تبعا للاثار ولعدم الفرق
والحوالة باعتبار ان الاثار [illegible] قبل حلول اجل الدين فلا يصح بيع الارض باعتبار ان الاخبار هناك انما دلت بظاهرها على جواز بيعها [illegible] على ما اذا انتقض فيهما
بما لم يرد هنا شيء كما في خصوصا بناء على قاعدة ما جاز بيعه جاز رهنه هذا وقد قيد جماعة الاثار بما اذا لم يكن معمورة من زمان الا كان حكمها حكمها ويمكن دعوى
كون الشجر في الاجر والاواني وغيرها على خلاف في ذلك واما الثالث فلا ريب في اعتباره بناء على اشتراط القبض في الصحة فلو رهن ما لا يصح اقباضه كالطير في الهواء غير معتاد
العود والسمك في غير المحصور بحيث يتعذر قبضه عادة لم يصح رهنه بل وعلى عدمه لعدم الاستيثاق بمثل ذلك لكن في المسالك انه يمكن القول بالصحة لعدم المانع
ويحتمل تعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه يندفع بامكان الصلح عليه كلما صح بيعه صح رهنه ليست منعكسة عكسا لغويا وقد تقدم مثله في الدين وهو لا
لا يخلو من وجه مع فرض امكان الاستيفاء بصلح ونحوه مما لا يكون نادرا والا لم يخل من نظر كما في الرياض فان مجرد الامكان مع الندرة غايته غير محصل المقصود الذي هو الرهن
وهو الاستيثاق ومعه لا يحصل ظن بتناول ما دل على لزوم العقود مثله ولعله لذا اشترط الشرطين من لم يشترط القبض وكيف كان فاذا كان معتاد العود والماء محصورا
فالصحة متجهة على التقديرين كما صرح به بعضهم وهل العبرة بامكان الاقباض عند التسليم او عند العقد فلو رهن ما لا يمكن اقباضه عند العقد فاتفق القدرة عليه
فاقبضه صح على الاول وبطل على الثاني ولو رهن ما يمكن الاقباض عند العقد فاتفق بعد تعذر صح الرهن اذا تمكن من اقباضه بعد ذلك على التقديرين ويحتمل الامر في المقام

على حسب ما تقدم في البيع بالنسبة الى اشتراط القدرة على التسليم التي هي في المقام اولى بالاعتبار وان كان مقتضى الاصل المستفاد
من اطلاق الادلة عدم شرطيته كل ما شك في شرطيته فتأمل جيدا فانه يمكن الفرق بين البيع وبين المقام باعتبار عدم الغرر في الاول دون الثاني لذلك لا سفه في ايقاع
عقد الرهن عليه مراعى بالقبض بخلاف المعاوضة ومن هنا ينقدح الشك في اصل الشرطية ان لم يكن اجماع حتى على القول باعتبار القبض والله العالم وكذا لو كان
مما يمنع اقباضه ولكن لم يسلمه بناء على اعتباره في الصحة ولم يلزم بناء على اعتباره في اللزوم وصح بدون التسليم بناء على عدم اعتباره في صحة ولا لزوم الا انه ينبغي ان
يعلم ان المراد من الاول بقاء الصحة مراعاة الى ان يحصل ما يقتضي الفسخ من قول او فعل والا فعدم التسليم اعم من ذلك ضرورة عدم اشتراط مقارنة التسليم للعقد
كما هو واضح وكذا لو رهن عند كافر عبدا مسلما او مصحفا لنفي السبيل في الكتاب العزيز وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه يصح رهنه ويوضع على يد مسلم وهو
اولى عند المص والفاضل والشهيدين وغيرهم لمنع تحقق السبيل بذلك لانه اذا لم يكن تحت يده لم يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك او من يأمره بذلك ومع التعذر
يرفع امره الى الحاكم ليبيع ويوفيه ومثل هذا لا يعد سبيلا لان مثله يتحقق بالموت والتفليس ونحوهما وفيه ان ذلك يقتضي جوازه وان وضع في يده اذ لا تسليط له وان كان في يده
الا بالطريق المزبور والفرض انه غير مستقل ولو سلم وكالة عن الراهن امكن منع كونها سبيلا للكافر بل هي من سبيل المؤمن كالايداع ونحوه بل يد المسلم هنا نحو يد الذمي التي
قالوا فيها انها لا تجدي في رهنها المسلم الخمر لكونها يد المرتهن فالمتجه بناء المسألة على صحة تعلق حق الرهانة للكافر في المسلم والمصحف وعدمها من غير فرق بين الوضع على
يد المسلم وعدمه ولعله لذا اطلق المنع في التذكرة وغيرها بل ربما ادعى انه معقد محكي الاجماع لكن الانصاف عدم خلو القول بالصحة مطلقا من قوة ان لم يثبت اجماع على
خلافها لمنع كونه سبيلا بل هو اسهل من اجارة المسلم نفسه للكافر ولا بأس بتعلق حق الكافر بهما كما في الموت والتفليس وبه يفرق بينه وبين تعلق حق المسلم في الخمر والخنزير
الا انه يمكن دعوى تحقق الاجماع مع الوضع في يد الكافر بخلاف الوضع على يد المسلم والله اعلم واما الرابع فلا ريب فيه لعدم التمكن من استيفاء الدين منه بدله فلو
رهن وقفا لم يصح اذ لا يجوز بيعه وان كان مملوكا للموقوف عليه على تقدير جوازه على بعض الوجوه يجب ان يشتري بثمنه ملكا يكون وقفا فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقا وما
يباع للحاجة قد يتطرق اليه وقت لا يحتاج الى بيعه عندها فلا يكون مقصود الراهن حاصلا ولعله لذلك اطلق من تعرض له لكن قد يمنع منافاة هذا الاحتمال للرهن كما
في الجاني والمرتد هذا وفي المسالك لو قيل بعدم وجوب اقامة بدله امكن رهنه حيث يجوز بيعه ونحوه في غيرها ايضا وح اطلاق من تعرض هنا لعدم جواز ذلك عنده لو
لعدم وثوق الراهن ان يكون انتقاله قبل بيعه الى غير الراهن بموت ونحوه مثلا بناء على قدح مثل هذا الاجماع في الرهن وتحرير المسألة قد تقدم في كتاب البيع وتمام
انما يكون رهنا تبعا لا ان عقد الرهن يكون عليه قبل تحققه وكذا لا يصح رهن منذور العتق مطلقا او مقيدا بالتعجيل او بوصف يجيء وقته او شرط تعاقبه مرتبطا
بناء على عدم جواز بيعه ومن الغريب ان الفاضل في التذكرة مع اشتراطه في الرهن ذلك جوز رهن المعلق على الوقت او الوصف ثم قال وهل يباع لو حل الدين قبل
الوصف الاولى المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بسببه الا انه قد تعلق به حق لله تعالى وبيعه مبطل لذلك الحق ولعله لا يخلو من وجه في الوصف اي الشرط لا اصالة حكمه
حينئذ لذا احتمل المرتد فيه في القواعد والقدوس ثم قال في الاخير وعلى الصحة لو وقع الشرط اعتق وخرج عن الرهن ولا يجب اقامة بدله اذا كان المرتهن عالما بحاله والا
فالاقرب ان له الخيار وفيه منع كون ذلك الاقرب كما ان الاوجه عدم الصحة في اصل المسألة لان ذلك لا يسوغ البيع للمالك فلا يجدي الراهن بخلاف احتمال قتل العبد
بالجناية ونحوها فان ذلك لا يمنع البيع للمالك واحتمال صحة البيع لعدم حصول الشرط غير كاف في صحة الرهانة كما هو واضح فتأمل جيدا ثم انه ينبغي ان يكون المراد من البيع
مطلق النقل ولو بالصلح فلو اجتمع فيه الشرائط المزبورة الا انه لا يصح خصوص بيعه وان صح الصلح عليه صح رهنه ضرورة عدم اختصاص البيع بذلك بل المدار امكان الاستيفاء
منه وح فلا يجوز رهن كل ما لا يجوز للمالك نقله وان كان عينا مملوكة له يمكن قبضها ومنه المكاتب ولو مشروطا لان الكتابة عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين معها
ولاحتمال العجز في المشروط غير مجد واما ام الولد فقد سمع الكلام فيها في اخر المبحث الثالث وكيف كان فيصح الرهن للمشتري في زمن الخيار سواء كان للبايع او للمشتري او لهما
لانتقال الملك بنفس البيع على الاشبه خلافا للشيخ حيث حكم بعدم الانتقال لو كان الخيار للبايع او لهما الا بعد مضي زمن الخيار وقد تقدم ما فيه سابقا لكنه اشكل
في المسالك الرهن على الاول ايضا فيما اذا كان الخيار للبايع او لهما بما فيه من التعرض لابطال حق البايع ومثله بيعه مما اشبهه من الامور الناقلة للملك قال وتحرير المسألة يحتاج
الى تطويل نعم لو كان الخيار له خاصة فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار وكذا يجوز للبايع رهنه لو كان الخيار له او لهما ويكون فسخا للبيع تلك قد تقدم منا في باب الخيار ما يعلم
منه تحرير المسألة ونزيد هنا ان الصور كلية اذ الخيار اما للبايع او المشتري او لهما والراهن البايع او المشتري فان كان الاول وقد رهنه هو كان فسخا ولا يشكل صحة الرهن
بعد الملك قبله اذ الظاهر حصوله في مثله في آن ما قبله بل لعل القصد المتعقب للرهانة كاف في الفسخ وان كان للمشتري فقد عرفت سابقا ان الاحتمالات في بيعه ثلثة نفوذ
البيع ومطالبة ذي الخيار لو فسخ بالمثل او القيمة وبطلان البيع وصحته مراعاة فعلى الاول لا ينبغي التوقف في صحة الرهانة كما انه لا ينبغي التأمل في البطلان على الثاني
اما الثالث ففي الصحة وعدمها عليه احتمالان اقواهما الصحة وان كان الثاني والراهن البايع فان اجاز المشتري الخيار او الرهانة صح وان اجاز دونها بطلت وان
فسخ الخيار ففي صحة الرهانة وجهان ينشئان من وقوع الرهانة في غير ملك صحيحا ولو بنية من اجازة المالك واما اذا كان الراهن المشتري فلا ريب في انه اجازة ولا يأتي فيه
الاشكال السابق ومن ذلك يعلم الحال في باقي الصور فقد ظهر ان الواهب الموهوب الذي يصح له الرجوع فيه وفسخ الهبة كرهن البائع ذي الخيار المبيع بل وكذا رهن غريم المفلس عين
التي له الرجوع بها والاشكال المتقدم سابقا قد عرفت ضعفه نعم يحتمل جعل المدار على ما دل على جواز تصرف ذي الحق فما ثبت كونه كذلك وجب القول بتقدير الفسخ
في آن ما والا لم يجز حتى بفسخ محافظة على الضوابط هذا وفي الدروس ولو رهن غريم المفلس عين ماله الرجوع فيها قبله فالاجود المنع واولى منه لو رهن الزوج نصف الصداق
قبل طلاق غير المسوسة ورهن الموهوب في موضع يصح فيه الرجوع كرهن ذي الخيار وقد عرفت في الاول ولعل الفلس قال الاول لم نجد فرقا بينه وبين رهن الموهوب والله اعلم ويصح
رهن العبد المرتد لا عن فطرة والامة الحسنى مطلقا بلا خلاف صرح بجد لعنه للاصل والعمومات في البيع والرهن وغيرهما واحتمال عدم التوبة غير مناف المالية كاحتمال عدم
برء المريض بل قد يقوى الجواز ولو كان عن فطرة لذلك ايضا وفاقا للشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلين والفخر في شرح الارشاد والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
للاصل والعموم الشاملين بل بما ظهر من بعضهم المفروغية من جميع ذلك انه يكون رهنا كالطاعون للمفتوح او ارتفاع المانع ودعوى انه بمنزلة ما لا نفع فيه وغير المملوك

[Margin:] لكن لعله — [illegible] — لكنه — ق

او المسخ



او المسخر للغير او نحو ذلك مما يمنع جواز بيعه ايضا واضعف البطلان كدعوى الفرق بين البيع والرهن بامكان الانتفاع به في الاول منفعة حالية بخلاف الثاني لانه
يراد منه الوثوق المفقود في المقام لاحتمال القتل اذ منع اعتبار الوثوق في الرهن بحيث يقدح فيه مثل ذلك خصوصا في مثل هذه الازمنة المتعذر فيها الحد
بناء على انه من منصب الامام وان منه حد المرتد بل لو قلنا بوجوب قتله على سائر المكلفين الذين منهم الراهن والمرتهن لم يمنع ذلك تعلق حق الرهانة فيه ما دام غير مقتول
والحاصل لا ينبغي التامل في الجواز بناء على جواز بيعه كما انه لا ينبغي التامل في العدم على تقدير العدم ولعل الاقوى جوازهما معا للاطلاق والادلة وعمومها مما عن
ابي علي من عدم جواز رهن المرتد بل يقتضي اطلاقه وان لم يكن فطريا الخروج عن الملك واضح الضعف خصوصا في غير الفطري وان وافقه الفاضل في التذكرة في المشترك
واستشكل فيه في القواعد قيل وربما مال اليه في الايضاح ولعله لعدم قبول توبته ظاهرا او باطنا فيكون من الاعيان التي لم تقبل التطهير فلا يجوز بيعه فلا يجوز رهنه
وان كان قد يمنع العموم للاعيان النجسة بحيث يشمل ذلك للمسلوب منافع الملك ليس نفعه بمباشرته فتامل جيدا والله اعلم وكذا يصح رهن الجاني خطأ على المشهور بل لم يخصص
المص التردد في العمد عدم الخلاف فيه وهو كذلك من غير المحكي عن المبسوط لكنه ابطل الرهن فيه وفي العمد فلا حجة له لاختصاصه بالعمد حيث قال وفي العمد تردد بناء على
ان السيد ذلك وكيف كان فالاشبه باصول المذهب الجواز فيهما لحصول المقتضي الذي هو استجماع شرائط الرهن حال الرهانة وعدم المانع اذ لو ثبت تعلق حق الجناية عن
البيع ونحوه فضلا عن الرهانة واحتمال القصاص او الاسترقاق للكل او البعض غير قادح كما اذا جنى بعد رهنه اذ لا يعتبر في الاستيثاق انتفاء سائر الاحتمالات الا انه قد يقال في
مثل الجاني خطأ انه اذا رهنه المولى التزم بفكه لان الخيار بيده فيكون ذلك منه اختيارا للفك فلا اشكال ح في الصحة ومنه يتضح وجه اختصاص المص التردد في العمد
الذي يكون الخيار فيه لغير المولى وعلى كل حال فحق الجناية مقدم على حق الرهانة تقدم او تأخر بلا خلاف فيه بل ولا اشكال لتعلق حق الجناية بالرقبة بحيث يذهب بذهابها
بخلاف حق الدين الذي وضع الرهن بسببه فان تعلقه بها حيث يمكن الفك فيبقى حق الرهانة ثابتا والا بقي الفاضل عن حق الجناية رهنا ما لم يكن مستوعبا تمام الرقبة
ولو اقر المرهون بالجناية وصدقه الراهن والمرتهن فكالجاني بلا خلاف اما اذا صدقه الراهن خاصة اما لو كان المصدق المرتهن ففي الدروس بطل الرهن الا ان يعفو
المجني عليه فيبقى رهنا او يفضل منه فضل من الجناية ويحتمل بقاء الرهن لعدم صحة اقرار المرتهن واعتراف الراهن بالصحة قلت لا ريب في ضعف الاحتمال حيث يكون
للجاني الاسترقاق وقد استرق اذ صحة احتمال الرهن مع علم المرتهن بكونه مال الغير في غاية الضعف كضعف احتمال رجوع المجني عليه على الراهن لو بيع الرهن لتكذيب
المرتهن وان كان قد اخذ ثمنه عن دين الراهن الذي لم يقصر في الاقرار وان كان لم ينفذ على المرتهن نعم له دفعه اليه على جهة المقاصة ولو قال الراهن اعتقته او غصبته
او جنى على فلان قبل ان رهنه حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن للمقر له للحيلولة ولو نكل فالاقرب احلاف المقر له لا الراهن لعدم جواز الحلف لاثبات
مال الغير ثم ان حلف المجني عليه بيع منه بما قابل الجناية وبقي الفاضل رهنا وان حلف العبد حكم بحريته ولو نكل المقر له احتمل ضمان المولى للحيلولة والعدم للتقصير
بالنكول والمراد من الضمان للعبد ان يفكه من الرهن فان لم يفعل وقد بيع وجب فكه من المشتري ولو باضعاف قيمته بل الظ ضمانه [illegible] التي استوفاها المشتري
فضلا عما استوفاها هو قبل الرهانة نعم لا يضمن ما فات منها لعدم ضمان منافع الحر بالفوات ولو جنى العبد بعد الرهانة ففكه المرتهن على ان يبقى العبد رهنا على
مال الفك والدين جاز مع رضا المولى لان الحق لا يعدوهما وقد اتفقا عليه بل في الدروس انه لو شرط في الرهن على الدين الثاني فسخ الاول فيحتمل اشتراطه هنا بعدها لان
المشترط على الزوال اذا استند لكالزائل لعانه فالزوال ملحوظ فيه فيصح الرهن عليه على الدين الثالث ويحتمل المساواة لانه لما لم يزل فهو كالدائم والاصحاب لم يشترطوا
الفسخ وان كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الاول الا ان الذي يسهل الخطب ما ستعرفه فيما يأتي من انه لا يشترط في الرهن على الثاني فسخ الاول بلا خلاف ولو كانت الجناية
على المولى فان كانت عمدا اقتص منه وان كانت خطأ او عمدا ولم يرد القصاص لم يكن له اخذ المال من المرتهن لعدم ثبوت مال له على ماله والا لزم تحصيل الحاصل فيبقى
الرهن بحاله نعم لو دفع المرتهن له المال لا من نفسه لاسقاط حق القصاص محافظة على ابقاء الرهن جاز اذ ليس هو اثبات مال على ماله لكن اطلق في الدروس فعلا لا يجوز
اخذ المال من المرتهن في الخطا والعمد ولا اشكال فيه ولعله لا يريد ما ذكرنا فان الحجة فيه الجواز كما ان الحجة فيما لو جنى على مورث مولاه ثبوت ما كان للمورث من القصاص
او الانفكاك للمولى على ما صرح به في الدروس لانه باسترقاقه يكون بحكم مال المورث الذي يتعلق به قضاياه وديونه ومنه ينتقل الى الوارث ثم لو جنى على عبد مولاه فله
القصاص قطعا الا ان يكون بالمقتول رهنا ففي الدروس وليس له العفو على مال الا ان يكون مرهونا عند غير المرتهن المجني عليه وعنده وحلف الدين فيجوز نقل ما قابل
الجناية بدلا من المجني عليه الى مرتهنه ولا يخلو من نظر وتسمع انشاء الله تمام الكلام في هذه الاحكام عند تعرض المصنف لها وكيف كان فان كان المرتهن غير عالم بردة العبد او
جنايته وقد اشترط رهنه في بيع تخير في فسخ البيع لان الشرط اقتضى سليما نعم لو كان عالما بها لم يكن له خيار وكذا لو تاب او فداه مولاه ثم علم وان اختار الامساك فالاول
فليس له المطالبة بارش يكون رهنا للاصل كما لو قتل قبل علمه والله اعلم ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل ولكن كان يمكن اصلاحه بتجفيف ونحوه صح بلا خلاف بل
في المسالك قولا واحدا بل ولا اشكال ضرورة وجود المقتضي وارتفاع المانع فيجبر على الراهن الاصلاح لان ذلك من مؤنة حفظه كنفقة الحيوان وكذا ان شرط بيعه
جاز وان لم يمكن اصلاحه بلا خلاف ولا اشكال لحصول المقصود بالرهن بهذا الشرط فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره الحاكم فان تعذر باعه المرتهن
او الحاكم دفعا للضرر جمعا بين الحقين وكذا لو كان مما لا يفسد الا بعد الاجل بحيث يمكن بيعه قبله او كان الدين حالا لحصول المقصود بالرهن مع ذلك كله اما ان لا يمكن
شيء من ذلك وقد شرط الراهن فيما يفسد قبل الاجل عدم البيع قبل الاجل بطل الرهن كما صرح به جماعة بل لا اجد فيه خلافا لمنافاته مقصود الرهن بل المراد من الشرط
الرابع امكان الاستيفاء من الرهن عند ارادته لكن في المسالك احتمال الصحة كما لو اطلق قال وشرط عدم البيع لا يمنع صحة الرهن لان الشارع يحكم عليه به بعد ذلك
صيانة للمال وفيه انه لا معنى لحكم الشارع مع صحة الشرط وان كان باطلا يبطل الرهن المشترط فيه بناء على بطلان العقد بمثله نعم لو اطلق اتجه القول بالصحة وفاقا
للفاضل والشهيدين والمحقق الثاني والمحكي عن غيرهم فيبيعه الراهن عند خوف الفساد ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره الحاكم جمعا بين الحقين ولتوقف صحة الرهانة
المحمول عليها فعل المسلم على ذلك وخلافا للمحكي عن الشيخ وظاهر ابني زهرة وادريس لعدم اقتضاء عقد الرهن بيع الرهن قبل حلول الاجل فلا يجبر عليه الراهن وحينئذ
فلا يملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الاجل بل يكون كرهن المقطوع بعدم بقائه الى الاجل وفيه منع عدم اقتضاء عقد الرهن ذلك مثل الفرض كما هو واضح

ومن ذلك ظهر لك قوة ما أشار إليه المصنف بقوله وقيل يصح ويجبر على بيعه في صورة الإطلاق التي هي محل هذا القول بحسب الظاهر كما عن المبسوط حكايته كذلك لا لأنه مما

والله أعلم

ومن مقتضيات الشرط التي قد عرفت قوة البطلان فيها هذا كله في المعلوم فساده قبل الأجل حال الرهانة أما إذا طرأ ما يقتضي فساده قبل الأجل بعدها فلا ينبغي التأمل
في بقاء الصحيح والبيع وجعل الثمن رهناً جمعاً بين الحقين والفرق بينه وبين ما سبق واضح بل الظاهر كون الحكم هنا كذلك وإن قلنا بالبطلان مع الإطلاق ومن هنا
قال في الدروس وإن طرأ الفساد بعد القبض لم ينفسخ العقد ولو قلنا ببطلان رهنه مع عدم شرط البيع لأن الطاري لا يساوي المقارن ومن ثم يتعلق الرهن بالقيمة لو
أتلف الرهن متلف هي عين لا يجوز رهن الدين ابتداء فيباع ويتعلق بثمنه بل هو كذلك أيضاً وإن كان قد اشترط عليه عدم البيع قبل الأجل على جهة التأكيد فلم يكن
المقصود من الشرط ما ينافي الرهانة نعم لو فرض تصريح المشترط بعدم البيع حتى مع طرو المفسد أمكن القول بالبطلان فتأمل جيداً ثم إن الظن بالفساد كاف في الوثوق

والله أعلم

عرفاً كالعلم بخلاف الاحتمال بل والشك بل وبعض أفراد الظن كيف كان فمما يتفرع على الشرط الرابع مما تركه المصنف عدم جواز رهن أم الولد فإنها وإن كانت عيناً مملوكة
يمكن قبضها لكن لا يجوز بيعها ومن هنا نسب المنع في المحكي عن الإيضاح وحواشي الشهيد إلى الأصحاب لكن فيه أن المحكي عن الخلاف الجواز بل لم يستبعده في المختلف وفي
جامع المقاصد فيه قوة بل قيل إنه قد يفهم من موضعين من المبسوط وكذا التذكرة بل هو الأقوى إذا كان في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها وفاقاً للتحرير والدروس لوجود
المقتضي وارتفاع المانع واحتمال يسار المولى قبل حلول الأجل فلا يجوز بيعها فينتفي المقصود من الرهن غير قادح بعد أن كان الإعسار مستصحباً مع أنه يمكن القول بأنه
لا يخرج حتى يفيه المولى بل قد يتجدد إعسار فلا تنتفي فائدة الرهانة أصلاً قال في الدروس لو رهنها فتجدد له اليسار انفسخ الرهن ووجب الوفاء وتحمل بقائه
حتى يتوقف بجواز بيعها بتجدد الإعسار قبل الوفاء ولعله أقرب فظهر من ذلك أن الإشكال في رهنها في الفرض كما في القواعد ضعيف نعم يتجه المنع مع اليسار إذ احتمال كفاية جلبه
المال عن المالك في صحة الرهن وإن لم يجز بيعها في خلاف المفهوم من الأدلة ولا الجواز في رهن الوقف ونحوه كاحتمال الاكتفاء باحتمال تجدد الإعسار المجوز للبيع بعد فرض اقتضاء
الأصل عدمه وفقد الشرط حال العقد فما في القواعد من احتمال الجواز فيه في غاية الضعف وأضعف منه احتماله في غير ثمن رقبتها اكتفاء في الرهن بالحلية المزبورة الذي

والله أعلم

قد عرفت ضعفه نعم قد يقال بجواز رهنها في بعض المواضع المستثناة من حرمة بيعها إذا تصور إمكان رهنها فيه لكونه رهناً فيما يجوز بيعها فيه ثم إنه لا يتوهم اقتضاء
الشرط الرابع عدم جواز رهن الجارية دون ولدها الصغير بناء على حرمة التفرقة بينها وبينه لعدم كون الرهن تفرقة ولذا ادعى الإجماع على جوازه في محكي التذكرة
والإيضاح وعن التحرير يجوز رهن الجارية وإن كان لها ولد صغير إجماعاً بل الظاهر ذلك وإن قلنا بجواز بيعها منفردة في الرهن لعدم لزوم الرهن للتفرقة فلا يحرم مع
أن الأقوى جواز بيع الولد معها لو أريد بيعها في الرهن لتوقف صحة البيع الذي اقتضاه الرهن على بيعهما معها فيجمع مقدمة وما في القواعد من احتمال جواز بيعها منفردة
ويقال إنها تفرقة اضطرارية واضح الضعف ومن عدم اقتضاء عقد الرهن بيعها منفردة وإن كانت قد رهنت كذلك فيضم ولدها ح معها سواء باعها المالك
أو بيعت جبراً عليه لذا نزل الاحتمال في الدروس وغيرها على ما إذا باعها ح ثم يختص المرتهن بقيمة الأم وإن نقصت بضم إليها أما لو زادت فقيل تقسم الزيادة على نسبة ثمن
الجارية والولد فيختص المرتهن على النسبة فلو قومت مع ولدها بمائة وعشرين ومفردة بمائة وولدها مفرداً بعشرة كان الزائد بالاجتماع عشرة فيقسم أحد عشر حصص
يختص المرتهن منها بعشرة والمالك بواحد وقد يشكل بعدم استحقاق المرتهن هذه الزيادة الحاصلة بانضمام غير المرهون من مال المالك فينبغي اختصاصها أجمع لم يكن
للمرتهن إلا قيمة الجارية منفردة ويدفع بإمكان دعوى استحقاق المرتهن الاجتماع بعد فرض تعلق الرهانة بها وهي ذات ولد بل قد يحتمل اختصاصه بها وأنه ليس للمالك
إلا قيمة الولد منفرداً لكن العدل ملاحظة تساويهما في الزيادة وفي القواعد تقوم منفردة ومنضمة ثم تلاحظ النسبة فلو قومت منفردة مثلاً بمائة ومنضمة بمائة
وعشرين كان قيمة الولد السدس قال ويحتمل بعدية قيمة الولد منفرداً حتى نقل قيمته إذا قيل عشرة فهو جزء من أحد عشر جزءاً لو كانت قيمة الأم مائة وفي الدروس قال إن
يقوما جميعاً ثم يقوم الولد وحده أو بقوم الأم وحدها ومع الولد وكل منهما وحده لأن الأم تنقص فيهما إذا ضم إليه لمكان اشتغالها بالحضانة والولد تنقص قيمته منفرداً
لضياعه وجه تقويم الأم وحدها أن الرهن ورد عليها منفردة وهو قول الشيخ وكذا لو حملت بعد الارتهان وقلنا بعدم دخول النماء المتجدد أو كان قد شرط عدم دخوله قلت
ما ذكره أخيراً يقتضي أن الزيادة كلها للمالك لأنها في قيمة الولد والنقصان الذي حصل في الجارية بالضم مستحق على المرتهن لعدم صحة بيعها بدونه وقد رهنها رهناً
وهو يمنع النقص بحيلتها إنه لو فرض زيادة قيمة الجارية بهذا في قيمة الولد يتجه اختصاص المرتهن بها إنما الكلام لو حصلت الزيادة لهما بالضم والنقصان وقد عرفت

والله أعلم

الحال فيه فتأمل جيداً ثم إن ظاهر المصنف وغيره ممن اقتصر كالمصنف على الشروط الأربعة عدم اشتراط أمر آخر غيرها لكن في القواعد لا يصح رهن المجهول وفي المحكي عن مواضع من
المبسوط نفي الخلاف عن عدم صحة الرهن فيما في الحق بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين وفي التذكرة لو كان ما في الحق مجهولاً لم يصح الرهن قطعاً في المظروف
خاصة للجهالة على إشكال ويصح الرهن في الحق عندنا وإن تعرفت الصفقة إذا كان له قيمة مقصودة وفي الدروس لا يصح رهن أحد العبدين أو العبيد لا بعينه للغرر بل قال
والظاهر أنه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالمرهون مشاهدة أو وصفاً وهو ظاهر الشيخ حيث منع من رهن الحق بما فيه للجهالة نعم جوزه الفاضل واكتفى بقيمته عن غيره و
الشيخ نقل الإجماع على بطلان رهن ما فيه ويصح رهن الحق عنده قلنا إن تم هذا الإجماع كان حجة على خصوص معقده وما شابهه من المجهول من جميع الوجوه وإلا فلا إطلاق
يقتضي الجواز ونفي الغرر المنصرف إلى العقود المبنية على المغابنة لا في مثل الرهن المبني على غبن الراهن للمرتهن كالواهب بالنسبة إلى المتهب قال في التذكرة في باب بيع الغائب
الأقرب جواز هبة الغائب غير المرئي ولا الموصوف ورهنه لأنهما ليسا من عقود المغابنات بل الراهن والواهب مغبونان والمرتهن والمتهب مرتفقان ولا خيار لهما عند
الرؤية كما إذا رهنا مال الغائب ووهبه له لانتفاء الحاجة إليه معلوم أنه لا خيار لهما باعتبار هذين العقدين أما لو شرط في كل من الهبة والرهن موصوفين في
عقد البيع مثلاً فظهر خلاف الوصف ثبت الخيار بالعارض فهو جيد جداً نعم قد يتجه البطلان في غير المعين كأحد العبدين أو العبيد كما جزم به في المختلف وفي
حواشي الشهيد وجامع المقاصد المراد بالمجهول الذي لا يصح رهنه المجهول من جميع الوجوه أو من بعضها بحيث يمنع من توجه القصد إليه وما في الحق كالشاة من القطيع
لا يتوجه القصد إليهما وأما المجهول لا كذلك كهذه الصبرة إذا لم يعلم قدرها فلا بأس به قلت يمكن منع عدم توجه القصد إلى ما في الحق بعد القطع بكونه مما يرهن
وإن لم يعلم جنسه ولا نوعه ومن هنا كان ظاهر المختلف جوازه نعم كذلك الشاة من القطيع بعد إرادة الإبهام الذي تنتفي معه الشرائط الأربعة بل لا يصح رهنها مع



ارادة الاطلاق لا لان المطلق لا يمكن قبضه الا بقبض الفرد الذي هو غير مرهون اذ هو مع انه غير تام بناء على عدم اعتبار القبض الا اذا قلنا باعتبار كونه مما يقبض
عليه ايضا واضح المنع ضرورة صدق قبض الكلي بقبض فرده بل لعدم جواز بيعه لو بقي على الاطلاق لعدم اشتراط القبض ولانه قبض الجميع مقدمة لقبض الواحد احتمال
استحقاق المرتهن على الراهن تعيينه عند ارادة البيع فيصح حينئذ لذلك فيمكن منعه للاصل وغيره وان كان ذلك كله لا يخلو من نظر بل منع ولو فرض انه رهنه شائعا
ثم عينها له وقبضها المرتهن لم يبعد الصحة وكذا لو ارهنه صاعا من صبرة وان لو يقبضه يعتبر في تنزيله على الاشاعة وعدمها الوجهان ولعل الاقوى الاول فتأمل جيدا
فظهر من ذلك كله انما لا يجوز رهنه من المجهول لا ينفك عن فقد احد الشرائط الاربعة وغيره لم يثبت عدم جواز رهنه بل اطلاق الادلة يقتضي جوازه وعدم معرفته مفصلا
للحق في بعض احوال الجهل غير قادح اذ لا يعتبر في الرهن امكان استيفاء تمام الحق منه بل يكفي فيه الوثوق باستيفاء بعضه والله اعلم

الفصل الثالث

في الحق الذي يجوز اخذ الرهن عليه وهو كل دين ثابت في الذمة قبل الرهانة او مقارن لها في وجه تسمعه ان شاء الله يمكن استيفاؤه من الرهن كالقرض وثمن المبيع والاجرة وغير ذلك فلا
يصح الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه اي ليس بثابت حال الرهن كما في القواعد نحو الرهن على ما يستدينه منه او على ثمن ما يشتريه فلو دفعه الى المرتهن ثم استقرض لم يصر بذلك
رهنا بلا خلاف اجده بيننا بل في التذكرة وجامع المقاصد الاجماع عليه بل ولا اشكال ضرورة ظهور ادلة المقام في كون الرهن وثيقة على مال المرتهن ولا يعقل الاستيثاق
قبل حصول مال له عنده فلا يشمله عموم الوفاء بالعقود بعد فرض عدم صدق الرهن عليه كما هو واضح وما عن ابي حنيفة وبعض وجوه الشافعية من الجواز وانه يصير رهنا بالقرض
في غاية الضعف كدليله الذي هو مفتضح بتأخر الانشاء عن سببه الذي هو العقد وهو معلوم الفساد عندنا بل لا يصح الرهن على الاعيان التي ليست بمضمونة على من هي في يده
كالوديعة والعارية غير المضمونة ونحوها بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منهما مستفيض وبه يخرج عن عموم الوفاء بالعقود لو كان مشمولا لها باعتبار
صدق الرهن عليه عرفا اما المضمونة كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها ففي الرياض ان الاكثر على عدم صحة الرهن بها ولعله للاصل بعد عدم
دليل الصحة لعدم الاجماع بعد استقرار فتوى الاكثر على الخلاف واختصاص الاية وجملة من النصوص بالدين وعدم انصراف اطلاق باقيها بحكم التبادر الى محل الفرض والمراد
بالعقود المامور بالوفاء بها المتداولة في زمن الشرع وفي كون محل الفرض منها نوع شك وعوض وان علم تناوله لجنس الرهن وتسميته رهنا حقيقة في اللغة والعرف غير
معلوم فلم يبق الا الاصل المقتضي للفساد مضافا الى اقتضاء صحة الرهن بها صحته في غير المضمونة ضرورة عدم الفرق بينهما اذ المراد من ضمانها الالتزام بالمثل او القيمة
عند التلف الذي هو غير معلوم الحصول فضمانها الان معلق على شرط كغير المضمون ضمان غيرها على التلف بالتفريط الذي لو يعلم حصوله فهما بالنسبة الى ذلك سواء بل كل منهما
مضمون عند العقد في الجملة وان كان في الاولى بمجرد التلف وفي الثانية به مع التفريط وهو غير مجد لكن قد يناقش في ذلك كله بانقطاع الاصل باطلاق ادلة الرهن الذي
لا ينافيه اختصاص مورد بعضها بالدين لصدق اسم الرهن الذي هو للاعم من الصحيح والفاسد عليه في عرف المتشرعة فضلا عن اللغة الذي هو بمعنى الجنس فيشمله اطلاق
الادلة ويحكم بصحته مع عدم العلم بالفساد كما انه يحكم باندراجه في عموم الوفاء بالعقود واسلم ارادة المتداول منها في ذلك الزمن الا انه يكفي في اثباته معلومية تداول
الجنس مع معلومية صدق ذلك الجنس على فرده الذي لم يعلم فساده وخروج الرهن على غير المضمون بالاجماع غير قادح على انه قد يفرق بينهما بمعلومية العهدة فيها باحد الامرين
عينها او بدلها بخلاف تلك فانه لا عهدة فيها لامكان تلفها بغير تفريط فلا حق للمرتهن في بعض احوالها واما اشكال اصل الرهن عليها بان المقصود من الرهن استيفاء الحق
المرهون عليه منه ولا يعقل استيفاء الاعيان الموجودة من الرهن ففي الرياض الدفع بانه يكفي فيه التوثق به لاخذ العوض عند الحيلولة او التلف الذي هو محل الحاجة و
لذا جاز اخذ مال الغاصب المساوي لما غصبه او ثمنها الفعلي مع الامتناع عن رد العين وتقع فيه على ان ارادة استيفاء نفس الحق من المرهون لا يتم في الدين المجمع على جواز
الرهن عليه ضرورة عدم كون الثمن عين الدين الكلي الذي اشتغل به الذمة اذ لا ريب في مغايرته لجزئياته ولو في الجملة سيما على القول بان وجوده في الخارج في ضمن الفرد
لا عينه على ان ذلك كله في الرهن على الدين لا مطلق الرهن المفروض شموله للرهن على العين الذي معناه ما ذكرناه وعلى كل حال فالاشكال من هذه الجهة واضح الفساد كل
ذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة المتضمنة لنفي البأس عن الاستيثاق للمال كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما سألته عن السلم في الحيوان او الطعام ويؤخذ الرهن فقال نعم استوثق
من مالك ما استطعت ونحوه غيره الشاملة باطلاقها لمحل الفرض ضرورة تحصيل المالية عليه فلا بأس بالاستيثاق له والمناقشة بان الاستيثاق بهذا الرهن اول الكلام فمنه
لا استيثاق الا بعد صحته وعدم جواز رجوع الراهن فيه واضحة الفساد ضرورة ارادة نفس الرهن من الاستيثاق فيها فالمراد انه لا بأس باخذ الرهن لمالك وهو شامل للدين
والعين فيدل على الصحة ويجري عليه جميع احكام الرهن فمن الغريب وقوعها من بعض الاساطين كالمناقشة بكون الخارج عن ذلك من الرهون الفاسدة اضعاف الداخل
فيخرج عن الحجية ضرورة فسادها ومنع كونه مما يخرج به عن الحجية بعد ملاحظة الاصناف خصوصا اذا كان المعيار الوصول الى حد الاستهجان فلا ريب بعد ذلك كله في
ان الاقوى صحة الرهن عليها وفاقا للفاضل والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم بل قد يقال بصحته للمضمون بحكم العقد كالثمن والمبيع ونحوهما بل ظاهر الدروس وغيرها
تلازم الحكم بالصحة فيه للحكم بالصحة في الاعيان المضمونة قال ويجوز على عهدة الثمن لو خرج مستحقا وكذا المبيع والاجرة وعوض الصلح ان جوزنا الرهن على الاعيان
والضرر بجنس الرهن منها مما مستند الراهن ولعلهما اذا امنا الاستحقاق يتقاسمان وفي جامع المقاصد بعد ان فرغ من البحث في ضمان الاعيان قال ومثله
اخذ الرهن على الثمن للمشتري والمبيع للبائع على تقدير ظهور فساد البيع وقد صرح باستوائهما بالحكم المص في التحرير وشيخنا في الدروس وان كان المصنف في التذكرة مع
قوله بصحة الرهن على الاعيان المضمونة منع من الرهن بعهدة البيع وليس بواضح وما علل به من منعه الارتفاق مردود لورود مثله في الرهن على ثمن المبيع موجلا
والظاهر ان اخذ الرهن على الصحة حذرا من نقصانها كالرهن على المبيع تلفا الموجود فيما حضرني من التذكرة في المقام واما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد
كالمبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستعار المضمون والماخوذ على جهة السوم وكل امانة فرط فيها وبقيت بعينها فالاقوى جواز الرهن عليها وظاهره انها مسئلة
واحدة اللهم الا انه يريد بالمضمون بحكم العقد غير درك المبيع نعم كلامه في باب الضمان منها كالصريح في جواز الرهن على الدرك محتجا عليه بخبر داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام
سألته عن الكفيل والرهن في بيع النسيئة قال لا بأس وان كان في اسناده لا يخلو من كلام لكن في باب الرهن ايضا في مسئلة عدم جواز اخذ الرهن على ما لا يستوفى منه قال كلما
جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لم يجز اخذ الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا انه استثنى عهدة البيع فيصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على

اشكال سبق ولا ورث عدم الضمان فيها وما لا يجب لا يصح اخذ الرهن به وهو معنى ضمانه لان الرهن في هذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا امتنع عنه بالف ودفع رهنا يساوي
الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن وامضاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع غيره
بخلاف الضمان ولان ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري ويمنع البائع التصرف فيه بخلاف الضمان فظهر من ذلك كله ان كلامهم فيه مختلف وكيف كان فقد يقال
بالفرق بينهما باعتبار عدم علم الاستحقاق في عهدة الثمن والمبيع واحتماله غير كاف في صحة الرهن وان كان لو تحقق لظهر انكشافه من اول الامر بخلاف الاعيان المضمونة
فان الاستحقاق لردها عينا او بدلا معلوم الثبوت بل لا يخفى على السارد للنصوص الواردة في الرهن انه لا يتناول شيء منها الا المستحق للنصوص التي ذكرناها انما
هي في من عدم مال له ظاهرا عند غيره حتى يستوثق له ومنه ينقدح الشك في صحة الرهن عليه بحيث يندرج في عموم الوفاء بالعقود والاطلاق العامي المبني على ضرب من
المسامحة لا عبرة به ولا وثوق فالقول بالمنع فيه وان قلنا بالجواز هناك لا يخلو من قوة خصوصا مع ملاحظة عدم ادلة تنظر على البناء والرهن على غير المعلوم من الدين
حال الرهن ثم علم ان جوزناه لعدم شرطية العلم به كما في سائر ما يعتبر في المعاملة لا يقتضي بالجزاء حكم الرهن عليه حال عدم العلم كما هو المفروض في محل البحث وبذلك
يفرق بينه وبين الضمان الذي ليس فيه سوى شغل الذمة الذي يعلم بعد حصول الدرك كما اومي اليه فيما سمعته من التذكرة نعم لا مانع من الزام صحيحه لو بان بعد ذلك
كون العين في العهدة لفساد البيع على نحو صحته في الدين المحتمل وكيف كان فقد عرفت انه لا بد من الثبوت حال الرهن لعدم تصور حقيقة بدونه بل لا بد من سبق ثبوته والله اعلم
على تمام الرهن لان الشرط للسبب شرط لاجزائه كما في سائر شروط العقود فلو شرك بين السبب والرهن في عقد كما لو قال المشتري مثلا بعني هذا العبد بالف ورهنت
الدار بها فقال بعتك او قال قبلت الصلح ثم قال قبلت الرهن انه لم يصح وفاقا للصريح الكركي وظاهر غيره بل في الرياض حكايته عن الاكثر فضلا عن رهن العبد نفسه لوقوع
ايجاب الرهن على التقدير بين الذي معناه التوثيق مثل ثبوت الحق بل قيل انه غير معقول وحصوله بعد ذلك لو كان مجزيا في صحته التي هي بحسب حاله لا حرج لو تأخر قاعله الايجاب
والقبول خصوصا اذا كان قبل القبض بناء على انه من تمام السبب فتأمل ودعوى كون المعتبر في عقد الرهن ان لا يسبق تمامه الحق لا بعضه لا شاهد لها بل الشواهد بخلافها
من ظهور الادلة والنصوص بتعقب الرهن بتمامه للحق حتى يصدق انه استوثق على ماله وليس الاستيثاق الذي هو معنى الرهن الجزء الاخير من القبول حتى يكون قد تأخر عن
الحق او قارنه بل هو عبارة عن تمام عقد الرهن كما انه ليس في عقد الرهن ما يقضي بالفرق بينه وبين غيره من العقود المعلوم تأخر تمام عقودها عما يعتبر في صحتها فلو
اوجب البيع مثلا على ما لا يصح بيعه ثم انتقل الى الصحة قبل تمام القبول او قبل الشروع فيه لم يصح قطعا بل حكي عمن جوز ما نحن فيه من العامة الاعتراف ببطلان قول المولى
لعبده كاتبتك على الف وبعتك هذا الثوب بكذا فقال العبد قبلتهما او قال قبلت الكتابة والبيع والفرق بين المقامين صعب وطرف شيخ اشتراط الشافعية في الجواز
تقدم ايجاب البيع على ايجاب الرهن انتقدته بعد عدم تأثيره الحق في الذمة غير مجد حلا فرق بين تقدم ايجاب البيع عن ايجاب الرهن وتأخره كما هو واضح وبالجملة جواز
ذلك غير متجه على اصولنا فما يحكى عن مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي من الجواز في غاية الضعف ومن الغريب تردد بعض الاساطين من اصحابنا فيه ففي القواعد
لو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد ففي الجواز اشكال ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في متنه آكد اذ في الالتزام لاحتمال عدم الوفاء بالشرط ومن
توقف الرهن على تمامية الملك لكن يقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو قدم الارتهان لم يصح وفي الدروس
هل يجوز مقارنة الرهن للدين فيه وجهان فيقول بعتك الدار بمائة وارتهنت العبد بها فيقول قبلتهما او اشتريت ورهنت ولو قدم الرهن لم يجز بل في التذكرة لو
امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم و
ارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز لان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم ينعقد لم يتمكن من الزام المشتري بعقده ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز للحاجة الى الوثيقة
فكذا مزجه بهما بل هو اولى لان الوثيقة هنا آكد فان الشرط قد لا يفي به لكن الجميع كما ترى بعد الاغضاء عما في الامثلة من تقديم قبول الرهن على ايجابه اذ الحاجة مع عدم
رجوعها الى الحرج لا تكون دليلا مثبتا لحكم شرعي واشتراط الرهن لا يشترط فيه شرائط عقد الرهن من ثبوت الحق ونحوه فجوازه لا يستلزم جواز ذلك بل الظاهر كما قدمنا
في بحث الشرط من البيع صحة اشتراط رهن المبيع نفسه على معنى رهنه بعقد جديد بعد انتقاله بل لو جوزنا اشتراط نتيجة العقد بدونه وقلنا ان الشرط يقوم مقامه
كقيام الصلح مقام بعض العقود وان لم يلحقه حكم ذلك العقد اتجه الصحيح لعموم ادلة الشرط السالم عن معارضة ما دل على اشتراط ذلك مثلا في الرهن لان المفروض
عدم كونه من الرهن وان حصلت نتيجته بالشرط بل لو قلنا بصحة اشتراط النتيجة على جهة يلحقه احكام الرهن على معنى ان للرهن سببين العقد والشرط امكن جواز اشتراط
كونه رهنا على دين سابق فضلا عن اشتراط رهن غيره مما هو مملوك للراهن سابقا فيتفلح مقارنا لتعلق حق الرهانة به او مقدما عليه كما هو مقتضى الاشتراط
الذي اريد منه الرهن بعد ثبوت الحق كما فهل وعلى كل حال لا يستلزم الصحة في محل البحث بل لو قلنا بصحة اشتراط رهنه على الثمن في العقد على المعنى المزبور لم يستلزم
الصحة ايضا لامكان دعوى اشتراط سبق الحق على عقد الرهن لا على اشتراطه المقتضي للاقتران او سبق الحق عليه باعتبار بساطته بخلاف عقد الرهن الذي هو
مركب من الايجاب والقبول ولا يتصور مقارنته بتمامه لثبوت الحق بل اقصاها المقارنة للسبب بالطريق المذكور في كلامهم وهو مقتض لوقوع الايجاب قبل حصول الحق الذي
هو شرط فيه لكونه شرطا للعقد بتمامه فتأمل جيدا فانه دقيق والله العالم وكيف كان فليس المراد من الثابت في المتن وغيره اللازم لصحة الرهن على الثمن في مدة الخيار بناء
على حصول الشغل بالعقد والاثر على غيره مما هو متزلزل بلا خلاف اجده فيه لاطلاق الادلة نعم في التذكرة لا اشكال في انه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مدة الخيار
مع انه لا يخلو من نظر بل منع فيما اذا حل الدين قبل حل الخيار بل المراد من الثابت الحاصل في الذمة وان لم يكن لازما فلا يصح على ما لم يحصل سبب وجوبه بل ولا على
ما حصل سبب وجوبه في الجملة ولكن لم يثبت بعد في الذمة كالدية قبل استقرار الجناية في الخطأ المحض وشبه العمد وقبل انتهائها حالا وان علم انها تأتي على النفس
الذي هو سبب ثبوت الدية على المشهور نقلا وتحصيلا بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق في الجناية على ما فيه الدية وغيره ولعله لان الشارع لم يرتب عليها حكما قبل
انتهائها حالها فهو من تمام السبب فلا ثبوت فلو علم القطع بانه يحصل احد السببين لا يجدي في جواز اخذ الرهن لعدم ثبوت الحق قبل حصول سببه لكن في المسالك مما قيل
بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها وان لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية فان غاية الموت لا يوجب اكثر منها بخلاف ما دون ذلك ليس ببعيد وتبعه

بعتك الدار ... وارتهنت العبد بها فيقول قبلتهما او اشتريت ورهنت

غير وفيه انه على احتمال سراية الجناية لم يكن لذلك القطع تاثير ولا مسببية بل المؤثر حينئذ الموت ولا معنى للرهن قبل ثبوت الحق نعم لو كان المؤثر للدية القطع لم يؤثر والموت لا اثر له اتجه الرهن لثبوت الحق لكن ظاهر النص والفتوى خلافه فاطلاق المتن وغيره ح منع وقد عرفت ان القطع بحصول احد السببين غير الحصول فلا وكان ذلك هو الذي اوهم القائل مع انه لو تم لجاز الرهن على المستقر ثبوته من الدية في الجناية على ما لا يوجبها كقطع اليد مثلا فان النصف مستقر في ضمن تمام الدية او مستقلا ولا يلتزم به القائل المزبور والفرق بينهما لا يخلو من تكلف ثم من المعلوم ان الدية في الخطأ على العاقلة وانها مقسطة على ثلث سنين ولكن لا يجوز الرهن على قسط كل حول الا بعد حلوله لعدم تعين المستحق عليه منها قبله فان الجامع لشرائط العقل عند تمام الحول هو الذي يعقل وان كان فاقدا لها قبله لا عبرة وان كان جامعا لها سابقا واستصحاب الجامعية الى مضي الحول فاذا صح الرهن ح من ذلك المتعين لذلك قد ثبت في ذمته اما الدية في شبيه العمد فيصح الرهن عليها بمجرد حصول سببه ثبوتها الا انها على الجاني وان كانت موجلة الى سنتين لكن كاجل الدين فلا يمنع من الرهن بها بعد ان كانت متعلقة بذمته وان مات نعم الا ان يقال ان الاجل فيها كالاجل في دية الخطأ بمعنى ان مضيه جزء سبب الاستحقاق فيتجه عدم الرهن بها ايض وستسمع تمام في كتاب الديات ما يؤكد ذلك ان كان في بعض عبارات هنا ما يوهم اشتغال الذمة بها قبل الحول ولكن غير مستقر لاحتمال الموت والاعسار عند الحول الا انه محمول على ضرب من التوسع وربما كان في كلامهم هنا وهناك ان المراد بالخطاب بها الحكم التكليفي لا الديني الذي لا يسقط بالموت ولا بالاعسار فلاحظ وتامل وقال في الدروس ولا يصح الرهن على الدية قبل استقرار الجناية وان حصل الجرح ويجوز بعد الاستقرار الجناية وان حصل في النفس او الطرف فان كان موجلا فبعد الحلول على الجاني او على العاقلة في شبه العمد والخطأ ويجوز على الدين الموجل والفرق تعين المستحق عليه منه بخلاف العاقلة فانه لا يعلم المضروب عليه عند الحلول ويحتمل قويا جوازه في الشبيه على الجاني لتعينه وعلل بان الاستحقاق لم يستقر الا بعد الحلول في الجناية يشمل الجاني والعاقلة الا انه ينتقض بالدين على الموجل نعم ظاهره جواز اخذ الرهن من الجاني كالدين الموجل ولعل بناء المسئلة على ما ذكرنا اولى بعد الاغضاء عما في بعض كلامه ونسئل الله التوفيق لتحقيق ذلك في محله فتامل وكذا لا يصح الرهن على مال الجعالة قبل الرد لعدم استحقاق المجعول له المال قبل العمل بلا خلاف اجده فيه بل وقبل تمام العمل وان شرع فيه خلافا للفاضل في التذكرة فجوزه بعد الشروع قبل الاتمام لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار واشكل في المسالك بعدم الاستحقاق وان عمل الاكثر فالفرق بينها وبين الخيار واضح لان البيع متى ابقي على حاله انتقل مدة الخيار وثبت له اللزوم والاصل فيه عدم الفسخ عكس الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيئا والاصل عدم الاكمال فلتعد مدار الحكم على الاستحقاق بالشروع وعدمه وظاهرهم في الجعالة الثاني ولعلها هي الاجرة على العمل التي يملكها بالعقد كما هو مقتضى المعاوضة وان كان لا يستحق تسليمها الا بالعمل بخلاف الجعالة التي مورد العقد فيها انها عوض العمل لا ملكه على المجعول له ولذا كانت جائزة بالنسبة اليه تحقيق الحال في محله ثم وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز الرهن على مال الجعالة بعد الرد بل ولا خلاف بل في التذكرة الاجماع لحصول الاستحقاق كما هو واضح ويجوز على مال الكتابة المطلقة بالاطلاق على ما في المسالك بل قد لا اشكال لثبوت حوبها ولزومها من الطرفين بل والمشروطة على الاقوى وفاقا للمشهور بين المتاخرين لانها لازمة للمكاتب مطلقا عندنا كما في المختلف بل ولو قلنا بالجواز بالنسبة اليه خاصة او الى المولى معه اتجه الصحة ايض لعدم منافاته لاستحقاق المولى كالثمن في مدة الخيار كما انه لا ينافيها تسلط المولى على رده في الرق اذ فلا يزيد ومن ذلك يظهر لك ضعف القول بعدم الجواز كما عن الشيخ والقاضي والحلي وسلطه يحيى بن سعيد للاية المزبور من للدين قد عرفت عدم اقتضائهما ذلك بعد تسليم الاول منهما بل وظهر لك ان نادرة المطلوبة لذلك قد عرفت الحال فيه بقول المص وكذا مال الكتابة ولو قيل بالجواز فيه كان اشبه على حد ذلك الخلاف كما عرفت مختص بالمشروطة بل الخلاف فيها ضعيف جدا الضعف ليل ذلك الامر سهل وبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة ممن له فسخها لذهاب الاستحقاق به كالفسخ بالخيار كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت فيما مضى انه يعتبر في الحق كونه عينا او دينا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن الذي هو بمعنى الوثيقة لصاحب الحق مع التعذر او لا معه والا لم يكن وثيقة فلا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين الموجر مثل خدمته فانه مع تعذرها بموت ونحوه بل بعصيانه منه تنفسخ الاجارة فليس للمرتهن استيفاؤها من الرهن وثبوت اجرة المثل عليه في بعض الاحوال لاجير الخاص كما لو استفع بنفسه في مدة الاجارة لو اجر نفسه لغيره ولم يجز المستاجر الاول مع احتمال الرجوع على الاجير لانه هو المتلف لا يسوغ اخذ الرهن لعدم معلوميته تحققها فالرهن عليها ح رهن على الحق قبل ثبوته بل على احتمال ثبوته بل كل معين من ثمن او اجرة او نحوها لا يصح الرهن عليها لعدم امكان استيفائه من الرهن ولذا قال في التذكرة لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في الاجارة اذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم لانه حق يتعلق بالعين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين لكن قد يشكل ذلك كله باطلاق ادلة الرهن والاستيثاق للمال التي يكفي فيها الاستيفاء من الرهن في بعض الاحوال كما اذا استوفى المنفعة الموجر مثلا او منهما في مثل الدابة على الاقوى فان قيمتها ح يثبت في ذمته فيستوفي من الرهن نحو ما سمعته في الاعيان المضمونة واحتمال الانفساخ بموت ونحوه مع ان الاصل عدمه غير قادح هنا كما لا ينافي احتمال الفسخ في الخيار بل لعل الضمان في المقام اولى مما ذكره الشهيد في الدروس من انه لو ارتهن المستاجر على مال الاجارة خوفا من عدم العمل بموت او شبهه فهو كالرهن على الاعيان المضمونة وهو صريح في الجواز هنا بناء على الجواز هناك مع ان المال هنا قد انتقل بالعقد الى غيره فليست الاجرة ح لمن حتى يستوثق لها بخلاف المنفعة والاجرة المعينة والمبيع المعين ونحوها مما هي مملوكة له في الظاهر فله ان يستوثق على تسليمها اليه وعلى العمل الضمان من في يده لها وقد سمعت ما في التذكرة في الاعيان المضمونة وان منها المضمون بحكم العقد مع قوله بعدم صحة الرهن على الدرك فيمكن ان يريد بها المضمون بحكم العقد ما نحن فيه فتجيد الا اني لم اجد خلافا بينهم في عدم جواز الرهن على ذلك فالجرأة على الجزم به لا تخلو من مخالفة الحزم فالاولى التوقف في المسئلة او الحكم بالعدم ولعله لما اشرنا اليه سابقا من عدم تحقق العهد في تمام الرهن باحتمالها غير كاف في الحكم بالرهن ظاهرا كالدين المحتمل فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال كما لا خلاف في انه يصح الرهن فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلوب في الذمة الذي لا يبطل بالموت لعدم اشتراط المباشرة فيه فمع التعذر ونحوه يباع الرهن ويستوفي منه العمل كما هو واضح ولو رهن على مال رهنا ثم استدان آخر من المرتهن الدين الاول مساويا له في الجنس والقدر او مخالفا وجعل ذلك الرهن عليهما معا مصرحا بذلك او اتفقا على ارادته جاز بلا

خلافا لجماعة فيه تبيناه بل الاجماع بقسميه عليه مشغوليته بالدين الاول غير قادحة بعد ان لم تكن منافية للثانية في صحته كما لو رهنه عليهما من اول الامر ومن هنا يعلم انه لا حاجة
الى ابطال الرهانة الاولى ثم التجديد لهما كما صرح به غير واحد بل يعلم انه لا يحكم ببطلان الاولى لو اطلق رهانته على الدين الثاني من غير تعرض للاول لما عرفت من عدم
التنافي فالاصل بقاؤها ودعوى ظهور الاطلاق في ذلك ممنوعة فالتردد في بطلان الاولى في صورة الاطلاق في غير محله نعم قد احتمله في القواعد فيما اذا كان الدين
المتجدد لاجنبي قد اجاز المرتهن الاول رهانته عنده والبطلان في خصوص ما قابل دين الثاني لو فرض زيادته عليهما والعدم مطلقا من غير ترجيح لاحد الثلثة كالتحرير
والدروس وغيرهما مع ان الاقوى الاخير منها لما فيه وفاقا للتذكرة وجامع المقاصد ايضا لعدم التنافي حينئذ كما كان الرهن لا ينافي الا بدين الثاني لاطلاق الادلة ووجوب
الوفاء بالعقد ولا يمنع كون الشيء رهنا بمجموع لا يفي ثمنه باداء لان الاداء ثمرة الرهن بعد تحققه لا نفسه وانما يثبت الاداء بحسب حال الثمن باعتبار كثرته وقلته
وتقدم دين متخصص في الاداء على الاخر لا ينافي تعلق كل من الدينين بالرهن لما قلنا من ان ذلك ثمرة الرهن لا مقصوده ولا محذور في ان يكون المقصود في بعض اولى
واسبق من البعض الاخر وان استويا فيما له المقصود والثمرة ولانه لو انضم عقد واحد رهنا بدينين وتقدم احدهما على الاخر في الاداء ثم تاديته الاخر بعد اداء
الاول لم يكن ذلك باطلا ففي العقدين المستقلين اولى لو فرض وقوع الثاني بعد القطع بصحة الاول فلا بد في طرو البطلان عليه من دليل اقوى من دليل الصحة ودعوى
ان مقتضى الرهن الاختصاص بمجموعه بالنسبة الى الدين المرهون به ليستوفي ذلك الدين من ثمنه واختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن مناف لان اختصاص احدهما
بالمجموع على هذا الحكم ينافي اختصاص الاخر وقد ثبت الرهن الثاني بالسبب الطاري واجازة المرتهن الاول فيبطل الاول يدفعها منع المنافاة كما عرفته مفصلا واجازة
المرتهن انما توجب تقديمه عليه بناء على اقتضاء العقد ذلك لا بطلان الاول واوضح منها منعا دعوى كونها موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين الثاني لان المنافاة باعتبار
مقصود الراهن مختصة به بخلاف ما اذا الرهن متعلق بالمجموع فان اقتضى الاختصاص اقتضى في المجموع والا لم يقتض في شيء منه ولان الثمن على تقدير اعتبار المقابلة
والزيادة بالنسبة اليه لا ينضبط فقد يكون في وقت الرهانة كثيرا يبقى منه بقية بعد الدين الثاني ثم يتجدد النقصان وبالعكس فيستحيل تجدد ثبوت الحق بعد كون العقد
حال وقوعه غير مقتض له وعلى كل حال فيترتب على كل من الاحتمالات الثلثة حكم اسقاط المرتهن الثاني حقه من الرهن فعلى ما اخترناه يبقى رهنا عند الاول وعلى
الثاني لا حق له فيما قابل الدين الثاني كما هو واضح ولو لم يعلم المرتهن الاول برهن الثاني حتى مات الراهن وفك الرهن لم يبطل الرهن بناء على عدم اعتبار القبض لكونه
لا نماء من طرف الراهن فليس للورثة ولا للغرماء المنع لسبق التعلق فان اجاز الاول او قبل الفك فيه الاحتمالات نعم لو كان قد بيع الرهن في دين الاول فقد يقوى بطلانه
ح وان فضل منه شيء لعدم تناول الرهانة للثمن فلم يبق له موضوع اما لو بقي من عين الرهن بقية فقد قضي دين الاول وبقي تمام الرهن لقضاء دينه من غير نقد تجهيز
نفوذ الرهن للثاني ولا يختص به عن الغرماء وليس للاول المنع بعد فرض سقوط تعلقه من الرهن ولم يكن رد الرهن في حال التعلق لكون المفروض عدم علمه حتى فك الرهن
منه كما انه لا اثر لاشتراط الاجازة فلم يبق مانع من النفوذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع واحتمال عدم صحة اصل الرهانة حال كونه رهنا عند الاول يدفعه انه لا اشكال
في الصحة مع الاجازة التي هي مقدمة لاسقاط مانعية حقه فقابلية العقد للتاثير مع ارتفاع المانع بالاجازة او بالفك فاذا فرض عدم علم المرتهن الاول حتى
فك منه اتجه نفوذ الثاني ومن ذلك كله يظهر لك ما في عبارة القواعد قال بعد ذكر الاحتمالات في المسألة السابقة ولو لم يعلم الاول حتى مات الراهن ففي تخصيص
الثاني بالفاضل عن دين الاول من دون الغرماء اشكال ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت الراهن بل فيها نظر من وجوه لا تخفى تظهر بادنى تامل ولكن الانصاف
عدم خلو المسألة بعد من الاشكال لامكان الفرق بين الاجازة والفك باقتضاء الاول تعلق الرهانة من اول الامر لانها كاشفة على الاصح بخلاف الثاني وياتي ان شاء الله
تمام الكلام في ذلك والله العالم ولو زاد في الرهن للدين الواحد جاز بلا خلاف حتى من ابي حنيفة ولا اشكال لاطلاق الادلة من غير حاجة الى ابطال الاول واستيناف
عقد جديد والظاهر كون الجميع حينئذ كالرهن الواحد الذي حكمه بقاء الرهينة ما دام شيء من الدين باقيا ان كان قد صرح بكونه رهنا على كل جزء من الدين او اتفقا
على ذلك بلا خلاف اذا صرح بكونه على التقسيط او يكون مجموعه رهنا على المجموع او اتفقا على ذلك فانه ينفك من الرهن في الاول بالنسبة وفي الثاني باداء شيء من الحق
وليس للمديان الامتناع من قبض البعض مخافة انفكاك الرهن بعد الشرط عليه الاقدام منه على ذلك وان تردد فيه في الدروس مما سمعت ومن ادائه الى الضرر بالانفساخ
لكنه في غير محله كما انه تردد في حمل الاطلاق على الاول كذلك ايضا من ظهور غلبة تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن اخره من الرهن مضافا الى ما عن المبسوط من الاجماع
والتقابل بين الاجزاء في المبيع ونحوه من عقود المعاوضة لا يقتضي بل اتم الرهن المراد به الاستيثاق بمجموعه على جميع اجزاء الدين فلا ينفك شيء منه الا بتمامه ولا جزء منه باداء
البعض الا مع التصريح او ما يقوم مقامه ومن الغريب ما في الدروس حيث انه بعد ان ذكر صحة اشتراط الرهانة على كل جزء جزء فيبقى مجموعه رهنا ببقاء شيء من الدين
واشتراط رهنه عليه لا على كل جزء منه فينفسخ حينئذ باداء شيء من الدين قال فان اطلق ففي حمله على المعنى الثاني او الاول نظر من التقابل بين الاجزاء في المبيع فكذا في
الرهن ومن النظر الى غالب التوثق فان الاغلب تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن اخره من الرهن وهذا اقوى وقال في المبسوط انه اجماع وهو كما ترى مع انه لا ينطبق
تعليله الاول على الوجه الثاني وانما هو صالح للتوزيع الذي لم يذكره فهو وتسمع فيما ياتي ان شاء الله تمام الكلام في المسألة وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الرهن المضاف فحكمه
حكم المضاف اليه بعد ظهور كون المقصود منه رهانته على حسب الاول وما عن ابي حنيفة من انه يكون رهنا بالنسبة على معنى قسمة الدين على قيمة المضاف اليه الرهن يوم
قبضه وعلى المضاف يوم قبضه فلو كانت قيمة الاول الفا مثلا وقيمة الثاني خمسمائة والدين الف مثلا قسم اثلاثا ثلثان في المضاف اليه وثلث في المضاف لا شاهد
له بل الشواهد على خلافه وقد بان لك ان صور الرهن ثلثة وتسمع ان شاء الله تمام الكلام فيها الاولى رهن المجموع على جزء من الحق الثانية الرهن عليه لا على كل جزء منه الثالثة
رهن الاجزاء المشاعة على الاجزاء كذلك في الاخيرة ينفك بعضه باداء بعض ويبقى الباقي كما انه كذلك لو اشترك رجلان لكل منهما دين ثم رهنا مشتركا بينهما ولو
بعقد واحد مطلق ثم قضى احدهما فان حصته تكون طلقا لاشتراك الرهن كل منهما ملكه على دينه ان لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء من الدين والا اتبع الشرط الذي
لا يقدح فيه عدم ملكية كل منهما للجميع بعد فرض رضا كل منهما بذلك لما ذكرنا انه غير خارج عنهما ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف مع
تساوي الدين واما مع اختلافه فربما احتمل ذلك ايضا لانه الاصل في التشريك الا ان الاظهر التقسيط على مقدار الدين كما هو الاصل في اجتماع الاسباب المعتبر سببيته

كل منهما لو لا مقتضى الرهن قضاء الدين كله من ثمن المرهون اذا وفى به فالزائد من احد الدينين ان استحق قضاء منه من الرهن انتفى تعلق ذلك الزائد بالرهن فيكون تعلق مجموع الدين بالزائد من الرهن اكثر من تعلق الآخر وان لم يستحق قضاء منه امتنع كونه رهنا بالمجموع وقد فرض كونه كذلك فظهر ان التقسيط اولى فان وفى فلا بحث والا تسلطا عليه بحسبهما كما هو واضح نعم هذا كله في التعدد في الاثناء فانه لا عبرة به على الظاهر سواء كان في الراهن والمرتهن كما في تعدد كل منهما لو تعدد فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب احدهما باداء حصته من الدين كما انه لو مات المرتهن عن ولدين فاعطى احدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن وذلك لانه قد تعلق الدين بكل جزء منه في حياة المورث وقد انتقل الى الورثة على هذا الحال فلا يتوهم انه كتعلق حق الغرماء بالتركة التي لا ريب في انفكاك نصيب احد الورثة بمقدار ما يخصه من الدين وان قلنا انه تعلق كتعلق حق الرهانة كالارش للجناية لكن لما لم يكن ذلك سابقا على الموت وانما هو بعده كان تعدد الورثة بمنزلة تعدد الراهن فتأمل جيدا والله اعلم

الفصل الرابع في الراهن ويشترط فيه بالنسبة الى صحة الرهن له ولغيره كباقي العقود كمال العقل فلا يصح من الصبي ولا المجنون ولو مع الاجازة لسلب العبارة وفي لزومه جواز التصرف فلا يلزم من السفيه والمملوك ونحوهما الا مع اذن الولي لكن ذلك بالنسبة الى عقودهم اما لو عقدوا للغير وكالة او فضولة فكما تقدم نعم يعتبر في التصرف في اللزوم وكذا يعتبر في لزومه ايضا الاختيار فلا ينعقد مع الاكراه الذي لم يخرجه عن قصد اللفظ والمعنى فانه اذا تعقبه الرضا بعد ذلك لزم على الاقوى اما اذا كان اكراها مخرجا له عن القصد المزبور فلا يصح وان تعقبه القصد والرضا بعد ذلك كما حرر في محله ويعتبر فيه ايضا اذا كان الرهن لنفسه ان يكون مالكا او بحكم المالك كالمستعير الذي يأتي تمام الكلام فيه عند تعرض المص لبعض احكامه وح فيجوز لولي الطفل مثلا وان لم يكن اجبارا رهن ماله اذا افتقر الى ذلك للاستدانة ونحوها بلا خلاف اجده فيما بيننا وانما حكي عن بعض الشافعية ولا ريب في فساده لكن مع مراعاة المصلحة التي هي الاحسن الذي نهى الله عن القرب الى ماله بدونه كان يستهدم عقاره فيرمه واصلاحه ويكون له اموال تحتاج الى الانفاق لحفظها من التلف او الانقاص فيرهن بذلك بعض امواله اذا كان استيفاؤها مما يعود له اي للطفل من بيعها اذا لم يمكن البيع او غير ذلك من المصالح التي لا تنضبط لاختلافها باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال فالضابط فيه الميزان المزبور التي تقتضي ايضا غالبا وضع الرهن على يد عدل يجوز ايداعه منه او من يطمئن به عليه من التلف ونحوه بل قد تقتضي صحة رهن ماله فيما اذا اشترى له بماله نسيئة ما يساوي مائتين ورهن من ماله ما يساوي مائة فان لم يعرض التلف ففيه الغبطة الظاهرة وان عرض فلا ضرر ايضا بل قد يقال بالجواز فيما اذا لم يرض الا برهن ما تزيد قيمته عن المائة اذا كان مما لا يخشى تلفه كالعقار ونحوه بل عن التذكرة قوة جوازه اذا كان على يد من يجوز ايداعه وبالجملة الامر في ذلك غير منضبط ومع فرض تعدد افراد المصلحة ولا ترجيح تخير والطفل في ذلك وغيره من باب المثال ضرورة الجواز ايضا لولي المجنون والسفيه ايضا والمسئلة غير مخصوصة بالرهن بل هو كغيره من التصرفات له جملة من احكامها في غير المقام والله اعلم

الفصل الخامس في المرتهن ويشترط فيه ما يشترط في الراهن من كمال العقل وجواز التصرف والاختيار على حسب ما سمعته في ذلك كله لكن الظ انه لا بأس بقبول السفيه والمفلس الارتهان الذي ليس يستحق على المديون بشرط ونحوه اذا كان الدين من غيره او منه قبل الحجر لانه ليس تصرفا ماليا ولا منافيا للمال بل فيه مصلحة للمال ولعل المراد من عبارة المص ونحوها ما لا يشمل هذا الفرد من الارتهان والامر سهل وعلى كل حال فلا ريب في انه يجوز لولي اليتيم مثلا اخذ الرهن له على ذلك كما نص عليه غير واحد بلفظ الجواز لاطلاق ادلة الولاية الشاملة لذلك ولقبول الارتهان الوصف له ونحوها بل قد يجب عليه ذلك فيما لو توقف الاحسن المصرح في الآية الكريمة في التصرف في ماله عليه كما لو باع ماله نسيئة لغير ذي ملائة ووثاقة بل الظاهر كفاية الثاني في لزوم اخذ الرهن قال في التذكرة لو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن نعم قال ايضا لو لم يحصل او حسن الظن بيساره وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع ماله وفيه ان المتجه عدم البيع مع عدم الحصول الا الكفا بالبيع مع عدم الوثاقة لا يخلو من اشكال بل منع خصوصا في الفاسق الذي لم يعرف منه الوفاء فضلا عن المعروف بعدمه ضرورة كون ابقاء المال او بيعه لغيره بدون ثمنه احسن من ذلك ويمكن ان يريد بمعنى الواو من او وان ذلك من غلط النساخ فيكون الجواز بغير رهن مع حسن الظن بيساره وامانته كما ستعرف ذلك انشاء الله اما لو كان ثقة غير ملي فقد يقوى الجواز والاحوط اخذ الرهن وليس المراد من الاحسن في الآية الفرد الاعلى الذي لا احسن منه على معنى النهي عن التصرف باموالهم الا بهذا الفرد لاقتضاء ذلك تعطيل مال الطفل اذ ما حسن الا وهناك احسن منه بل المراد مطلق الاحسن من عدم القرب الا مقتضاه التخيير في الافراد وان تفاوتت مع ان في الاكتفاء بالفرد الادنى مع تيسر الفرد الاعلى منه اشكالا ان لم يكن منعا خصوصا فيما لو فرض احسنية اقراض مال الطفل من ابقائه لغرق وحرق ونحوهما وفرض وجود الطالب للقرض الملي والرهن والكفيل فانه لا اشكال في وجوب اقراضه منه وحرمة اقراضه من الفاسق المجرد عن الملائة والرهن والكفيل ونحوها وان كان اقراضه مع انحصار الامر فيه احسن من الابقاء اللهم الا ان يقال ان مثله لا يعد احسن وانما اوجبناه مع الانحصار لانه اقل قبحا من الابقاء المؤدي لتلف المال وضياعه والا فهو لا حسن فيه مع اتفاق غيره ممن فرض وقد يقال ان المراد بالاحسن من غيره من الافراد الموجودة فيجب حينئذ تقديم الفرد الاعلى مع وجوده ولكن لا يجب تطلبه مع وجود الادنى فكيف ح في نفسه اذ اصالة عدم حصوله كما انه يحصل الفرد المتيسر انه احسن من غيره لعدم وجود فرد اخر اذ غيره مما هو اعلى منه ولو كان فرد اخر فرض مزيد لا فرد مثلا فلا يقدح كونه حسنا الا انه ومع ذلك فالاحوط والاولى عدم المبادرة الى الميسر مع مظنة حصول فرد اخر اعلى منه او الاحتمال المعتد به اكتفاء باصالة العدم الا ان يكون في المبادرة صلاح يرجح على المصلحة التي في الانتظار بل قد يقال برجوع ذلك الى الاول لفرض كون الاحسن في الفرض المزبور الابقاء منتظرا للفرد الاعلى المظنون او المحتمل احتمالا معتدا به كما ان الاحسن مع فرض كون المبادرة اصلح الفرد المتيسر وبالجملة الميزان ما ذكرناه وهو جيد جدا او يقال ان المراد به ما يعد حسنا عند العقلاء فلا يراد من الاحسن معنى التفضيل بل المقصود الرخصة في القرب لاموالهم بما يعده اهل العرف حسنا وان فاعله من المحسنين لكن قد يقال انه بعيد للتأمل راجع الى الاول والثاني في الثمرة كما ان احتمال ارادة الاطلاق من الآية من دون تقييده بمفضل عليه مخصوص من القرب او الغير بدعوى ان لها مصاديق مختلفة العرف نحو ما قيل في الوجدان المنفي في آية التيمم وانه لا حاجة الى تعيين متعلقه من الاماكن القريبة او غيرها كذلك ايضا وقد بان لك من ذلك كله ان المدار في المسئلة الذي على الفقيه تحريره والا فالخصوصيات غير منضبطة تختلف باختلاف الاحوال فليس على الفقيه حصرها ولا تعليق الحكم عليها وان وقع ذلك من بعض الاصحاب فالمراد به الغلبة كما انه بان لك ايضا انه لا يجوز ان يسلف ماله الا مع ظهور الغبطة له كان يبيع بزيادة عن الثمن الى

اجل وانها ربما توقف على كونه من ثقة ملى برهن او كفيل بل اطلق في المسالك انه حيث يجوز يجب كون المديون ثقة مليا ويرهن على الحق ما يفي بقيمته مع الامكان بل قال سابقا انه يعتبر في الرهن كونه مساويا للحق او زائدا عليه ليتمكن استيفائه منه وكونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد ولو اخل ببعض هذه ضمن وان كان فيه ان ذلك كله ينبغي تقييده بتوقفها التي هي احسن عليه وان الابقاء بدون شيء من ذلك هو الاحسن كالمحكي عن التذكرة من انه يرهن به ههنا

وانما ان يفعل ضمن وعلى ذلك بني قول المص لا يجوز له اقراض ما له الا مع غبطة نعم لو خشي على المال من غرق او حرق او نهب وما شاكله جاز اقراضه واخذ الرهن بل في المسالك هنا انه يقرضه من الثقة الملي ويرهن عليه ويشهد كما مر وقال ايضا من مسوغات اقراض مال اليتيم خوف تلفه بتسويس الحنطة وشبهها فيقرضها من الثقة الملي مع الامكان بالرهن لانه كان بجوده وتعذر الابقاء وقال المص ولو تعذر الرهن اقتصر على اقراضه من الثقة غالبا وظاهره كما في المسالك انه مع امكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة ولا مليا لانضباط الدين بالرهن كالمحكي عن الارشاد واللمعة ورهن التذكرة وجامع القواعد بل عن بعضهم التصريح بذلك وفي التذكرة اعتبار الرهن والملائة والثقة جميعا مع الامكان واسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه وعن المبسوط لا يجوز القرض الا في موضع لضرورة كالخوف من نهب او حرق او غرق فيجوز له ان يقرضه من ثقة ملي يقدر على قضائه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا بد من ارجاعها الى الميزان الذي ذكرناه سابقا الذي منه يعرف الحال فيما لو تعذر الثقة والرهن والملائة وغير ذلك كان الخوف من الغرق ونحوها اصلا اذ لا ريب في انه في بعض الاحوال يكون الاحسن اقراضه ولو من الفاسق المعسر لانه يرجى الحصول في الدنيا او الاخرة وفي بعضها الاحسن ابقائه باعتبار ضعف احتمال التلف بالنسبة الى الاقراض من الفاسق المعسر خصوصا اذا تعذر ملاحظة كون التالف مما يعوضه الله جل شانه على صاحبه في الدنيا والاخرة وعلى كل حال فالاولى ايكال الامر الى الضابط المذكور الذي هو مختلف باختلاف الاحوال والازمنة والامكنة بل معرفة الاولياء فيه مختلفة ومن ذلك يعلم عدم اعتبار العدالة الشرعية فانه ربما يكون التسبيل الاحسن في غيرها لكن قد يظهر من جمع اللمعة النفقة والعمل اعتبارها وفي المسالك المراد بقولهم الثقة غالبا الثقة في ظاهر الحال يعني الاكتفاء بظاهر امره ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فعبر عن الظاهر بالغالب نظرا الى ان الظاهر يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لا ان المراد كونه في اغلب احواله ثقة دون القليل لان ذلك غير كاف كما قد عرفت ان المدار على غير ذلك ويمكن ان يكون المراد من الثقة غالبا من تطمئن به النفس بالنسبة الى الوفاء بل لا يعتبر في ذلك العلم للعسر بل يكفي فيه التتبع لا على احواله المفيد لطمئنانا كما هو المعتاد والامر في ذلك كله سهل بعدما عرفت تمام الكلام في ان اعتبار الضابط المزبور معتبر في تصرف الولي لنفسه او يكفي فيه عدم الضرر على الطفل نعم في النهاية والوسيلة انه يجوز للولي اقتراض مال الطفل اذا كان متمكنا من قضائه وان جعل التذكرة لا يحتاج الاب اذا باع مال من ولده عن نفسه ان يستشهد او يرهن له من نفسه وكذا لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك وعنه وعن جامع الشرائع اشتراط الملائة والمصلحة للطفل بل عن السرائر لا يجوز له ان يتصرف في امانته وان كان هو واضح الضعف لما عرفته الادلة والرواية ففي خبر الربيع انه سئل الصادق عليه السلام عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك وفي خبر ابن اسباط ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس وان لم يكن له مال فلا تعرض لمال اليتيم ونحو خبره الاخر وخبر غيره مما تضمن العمل بمال اليتيم على سبيل القرض فلا ينبغي التامل في جوازه للولي في الجملة وانما البحث في اشتراط ذلك بما اشترط به التصرف بالنسبة الى الغير من كونه الاحسن او لا مقتضى اطلاق الادلة الاول بل لعلها في تصرف الاولياء لانفسهم اظهر كما انها اقوى من اطلاق بعض الاخبار وترجح عليه ان كان التعارض بينهما من وجه فالاحوط الاقتصار في تصرفهم على ذلك خصوصا غير الاب والجد منهم فانه قد يحمل فيهما الاكتفاء بعدم الضرر وتمام الكلام في ذلك في غير المقام والله اعلم وكيف كان فاذا اشترط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه او لغيره او وضع الرهن على يد عدل معين صح بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا وخصوص ما دل على الرهن الشامل لهذا الفرد بل لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة وفاقا للمشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن السرائر نسبته الى الخلاف علينا الى اهل الخلاف مشعرا بعدمه بيننا ولعله كذلك فاني لم اجد الا من الشهيد في اللمعة بناء منه على بعض من يذهب من عدم اللزوم في نحو من الشروط في العقود اللازمة وقد عرفت ضعفه نعم عن المبسوط انه حكى الخلاف في ذلك بلفظ القيل ويمكن ان يريد الشافعي كما يشهد له ما يظهر من التذكرة من الغريب قول المص فيه على ترديد وان ذكروا وجه كون الوكالة من العقود الجائزة التي من شانها تسلط كل منهما على الفسخ واشتراطها لا يقتضي لزومها والا لم تبطل بالموت وعدم لزوم الشرط وان كان في عقد لازم وانما اقتضاها التسليط على الفسخ او لان الرهن وان كان لازما من طرف الراهن الا انه جائز من طرف المرتهن وترجيح احدهما على الاخر ترجيح من غير مرجح والاصل براءة الذمة من اللزوم فيكون كالشرط في العقود الجائزة والجميع كما ترى اذ في الاول ان الوكالة وان كانت من العقود الجائزة بالذات لكن لا باس بلزومها من جهة العارض كالشرط ونحوه ودعوى انه غير مقتضى لذلك بدفعها فرض كون المراد منه البيع وكالة نحو ما صرح باشتراط عدم العزل لا ان المراد مطلق حصول الوصف بها وان عزل بعد ذلك واحتمال ان التصريح بعدم العزل لا يقتضي عدم ترتب الاثر لو وقع بل اقصاه الاثم بدفعه انه مناف لكون المؤمن عند شرطه والبطلان بالموت لانتفاء الموضوع ضرورة كونها استنابة مذهب بذهاب المنوب عنه لا يقتضي جواز العزل وفي الثاني ما تقدم سابقا من منافاته لما دل على لزوم الشرط والوفاء بالعقود على ان التسليط للفسخ هنا لا فائدة فيه بل ربما ضرر اذ الفرض انه شرط في عقد الرهن لنفسه نفسه من يريد ضررا ومن هنا جزم في الدروس في المقام باللزوم ولعله لما عرفت وان لم يقل به في غيره بل في المسالك ان الوكالة هنا من العقد كان في تحققها لا تحتاج بعد الى صيغة اخرى لها لان الغرض مجرد الاذن باي لفظ اتفق وقد تقدم ان العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب القبول بحيث يكون لازما يلزم وان قلنا بعدم وجوب الوفاء بشرط لا يكفي العقد في تحققه وقد اشار بذلك الى تفصيل قد حكيناه سابقا عن الشهيد في الشرائط بين ما يحتاج الى امر اخر غير العقد المشترط فيه وبين ما لا يحتاج الى ذلك بل كان العقد كافيا في لزومها وهو وان كان فيه ما فيه ايضا الا انه قد يناقش في كون الوكالة هنا من القسم الثاني بل وفي حصول الاذن بعد ان كان المراد من الشرط ايقاع الوكالة بعد عقد الرهن اذ لا معنى لانشائها بلفظ الشرط المعلوم عدم صلاحيته لذلك اللهم الا ان يقال ان المراد من اشتراط الوكالة هو ما اشرنا اليه سابقا من البيع عنه وليس المراد نفس الوكالة الاصطلاحية لا يحتاج الى امر اخر غير الشرط في العقد الذي قد استحق به بمقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم عليه البيع عنه وانحلال ذلك الى الوكالة يقتضي كون المراد اشتراطها على وجه تحتاج الى صيغة بعد

فالاولى عدم ... لا يجوز له [margin, partly illegible]

اذا امرت

العقد

كتاب الرهن

العقد وان المراد اشتراط اثر عقد الوكالة او نحو ذلك فتامل جيداً فانه دقيق نافع في وجه اطلاق الاصحاب لزوم الوكالة متى اشترطت في عقد لازم والله اعلم وفي الثاني
ان الشرط على الراهن فيكون لازماً لان الغرض لزوم العقد من جهته نعم لو وقع شرطاً على المرتهن امكن عدم لزومه عليه باعتبار ان له فسخ العقد المشروط فيه كيف
كان فلا اشكال بل ولا خلاف في انها اي الوكالة المشروطة تبطل بموت الراهن كبطلانها بموت الوكيل سواء كان المرتهن او غيره لما عرفته من ان لزومها الحاصل من الاشتراط
ما دام محلها باقيا لا اذ لا تخرج عن قابلية النيابة والاستنابة التي هما من مقومات الوكالة نعم تبطل من خاصية مهر دون لزومها لعدم الارتباط بينهما ضرورة تبعيته
الرهانة للدين الكلي يختلف في حالي موت كل منهما وحيوته ومن هنا حكي الشهيد عن املاء فخر الاسلام انه نقل الاجماع على انتقال حق الرهانة الى المشتري لو باعه
المرتهن وهو في ذمة الراهن من شخص فغير مال الدين كغيرها للعين المرهونة بموت الراهن والمرتهن غير قادح في انتقال حق الرهانة فضلاً عن تعين كون الدين
لغير المرتهن باقرار او بينة على انه كان وكيلا في الدين الا ان الرهانة كما هو واضح وقد ظهر مما ذكرنا انه لو مات المرتهن المشترط توكالته لم ينتقل الى الوارث وكالته لكن ذكر الحصم
تقييده الا ان يشترط بل لم يعرف فيه خلافا بينهم وكذا لو كان الوكيل غيره اي المرتهن بدرجة الاشكال بانه لا معنى لاشتراط انتقال الوكالة التي تبطل بالموت بانه لا معنى
لاشتراط وكالة الوارث على معنى حصولها له بنفس الشرط في العقد على حسب حال الموت وربما يكون غير موجود حال الاشتراط فضلا عن كونه غير قابل وقد يدفع
بان المراد بالاشتراط ما عرفته من البيع عنه وهو صحيح بالنسبة الى المرتهن ووارثه والاجنبي والوكالة فيه تبعية لا اصلية او يراد اشتراط التوكيل عليه بصيغة جديدة
للوارث الا ان الاول اولى وادق كما ان اشتراطها على الراهن بعد موته لابد من تنزيله على الوصية ضرورة عدم صحة الوكالة بعد الموت والله اعلم وقد تلخص من ذلك
مما ذكرناه في غير المقام ان المراد بقول الاصحاب تلزم الوكالة اذا اشترطت في عقد لازم احد امرين الاول ارادة الوكالة العقدية وهذه لا ريب في عدم تحققها بالشرط
الذي هو في الحقيقة معنى مباين لا يحلها فلا يتحقق عقدها بذلك ولا يقال انهما عقدان بل هو عقد واحد مشتمل على شرط مفيد للالزام بحصولها فيحتاج في الوفاء به
الى ايجاد عقدها ولزومها اما الكون المراد ولو من القرينة ارادة عدم العزل واما الكون المراد البيع وكيلا عنه من حين ايجاد صيغة التوكيل الى حصول البيع فلو عزله الاثناء
لم يؤثر لكونه منافيا للشرط الذي هو البيع عنه وكيلا من حين التوكيل نعم لا ريب في جريان باقي احكام الوكالة عليها كالفسخ بالموت والجنون والاغماء ونحو ذلك مما هو
دليل مثلا للوكالة المشروطة في عقد لازم وغيرها لكون كل منهما وكالة ولم يفد الشرط الا كونها لازمة على المشروط عليه بمعنى عدم جواز فسخها منه بلا قبول وهو
الوفاء بالشرط لا غير ذلك من احكام الوكالة ولعل هذا هو الموافق لكلمات الاصحاب خصوصا مع ملاحظة ما ذكروه في وجه الاستدلال على بطلانها خصوصا مع ملاحظة
الاطلاق اسم الوكالة عليها وهي عندهم عبارة عن العقد المخصوص ولا ينافي ذلك قولهم انها لا تنتقل بموت المرتهن مثلا الى وارثه الا مع الشرط ضرورة صلاحية الزام
تحصيلها بعقدها على الراهن مثلا بالنسبة الى وارث المرتهن وغيره لعموم ادلة الشرط لا ان المراد انتقال الوكالة من حين عقدها الى الوارث بالشرط كما هو واضح
والثاني ان يراد بالوكالة المصداق الموافق لمصداقها مع عدم التقييد بكونها وكالة نحو ملك العين بعوض معلوم وان لم يكن بيعا وقد ذكرنا سابقا صحة اشتراط
ذلك بعد عدم دليل على نحو افادته عقد الوكالة التي لصاحبها انها تفيد لانه لا يكون الا بها فيتبع عموم الشرط بما له نعم لا يلحق ذلك شيء من احكام الوكالة
الثابتة لها من حيث كونها وكالة لما عرفته من عدم كون الحاصل بالشرط من افرادها اما الانفساخ بالموت والجنون والاغماء فقد يقال بثبوتها باعتبار الحوقها المعنى المفروض
المفروض تحققها في المعنى الشرطي اذ لا يعقل نيابة عن ميت او مجنون او مغمى عليه كما لا يعقل نيابة عنهم وبالجملة كل حكم ثبت للوكالة من حيث معنى النيابة ملحق
المستفاد من الشرط ضرورة كونه نيابة وان لم يكن وكالة دون غيرها من الاحكام الثابتة للوكالة باعتبار مفهومها المفروض عدمه في المعنى الشرطي واما اشتراط هذا
المعنى بالنسبة الى الوارث والاجنبي فلا باس به لعموم المؤمنون عند شروطهم وليس هو من الوكالة المحتاجة الى عقد وهذا جيد وينطبق عليه اللزوم مع الاشتراط في عقد
لازم الا انه بعيد عن كلمات الاصحاب والله العالم ولو مات المرتهن ولم يعلم ان الرهن في تركته لم يحكم بانه رهن لاصالة البراءة ولعله تلف منه بغير تفريط ولا في ماله
لاصالة عدمه وبما هو في ملكه بمقتضى قبضه المحكوم شرعا بانه لورثته بمقتضى عموم ما تركه الميت فلو كان الرهن موجودا في الواقع فهو كسبيل مال الغير في التالف
في التركة والقواعد والتحرير وغيرها حتى يعلم بعينه بعينه ونحوها وان اشتبه بغيره فيها فان المرجع فيه الى الصلح ونحوه لان المراد حتى يعلم بعينه وخصوصه ضرورة
عدم خروج المال عن ملك صاحبه بالاشتباه بل الظاهر تقديمه على الغرماء لكونه كالشريك الاعيان وان كان قد يحتمل مساواته لهم باعتبار كون الاشتباه كالتلف في
الرجوع الى الضمان ولعله لذا قال المصنف في باب الوديعة اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصصهم
المستودع على تردد الا انه كان هو واضح الضعف كيف كان فلا بد من حمل العبارات على ما ذكرناه وان كانت لا تخلو من ابهام ولذا تركها في القواعد وغيرها وان كان الامر في ذلك
سهل نعم قد يشكل اصل الحكم بذلك وان كان ظاهرهم الجزم به هنا كما اعترف به في المسالك بان الاصل بقاء المال الذي كان في زمن الحيوة ملكه فهو مقتضي للبقاء
بالملك بعد العلم بانها كانت عنده والاصل عدم تركه له غير الموجود فينحصر الرهن في التركة الموجودة بمقتضى الاصل الشرعي الذي هو بعد فرض حجيته كالبينة ونحوها
واصالة عدم كونها من التركة الموجودة لا اصل لها اذ ليس لها حالة سابقة كان خارجا عنها حتى تستصحب وفي المسالك الجامع المقاصد اجمالا من انه يمكن ان
يقال لا تعارض بين الاصلين فاصالة بقاء المال لا يمكن ان يجامع اصالة البراءة لان المال بيد المرتهن غير مضمون بل هو امانة لم يكن تلفه بغير تفريط فلا يكون مضمونا
وحديث على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا بد من تخصيصه بالامانات لم يعلم هنا ما يزيل الامانة فيبقى اصالة براءة الذمة رافعة لاستحقاق الرهن في المال والذمة لعدم
التعارض فيتم ما اطلقوه حيث شبهة الحال واضح الضعف بعد اقتضاء اصالة بقاء المال واصل عدم التلف واصل عدم تركه له غير الموجود كونه في المال فليس
من ضمانا للمال حتى يقال ان الامانة خرجت عن عموم على اليد ونحو ذلك في مضاربة القواعد ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار اسوة الغرماء على اشكال
ويستمع ما فيها وفي التذكرة في الوديعة نعم قد يتجه ما ذكروه فيما لو علم بالرهن لم يوجد في التركة قطعا كما اذا كان سيفا مثلا ولا سيف فيها مع انه قد يقال بالضمان فيه ايضا
لاصالة البقاء وعموم على اليد المسلم استثناء تلف الامانة منه بغير تفريط الثابت بالبينة او بيمينه لا سائر احوال الامانة والتلف الذي لم يدع الامين كونه بغير تفريط ولا
علم كونه كذلك على قاعدة الضمان بل لو سلم ان المستثنى تلف الامانة مطلقا حتى يكون الاصل في تلفها عدم الضمان الا ان يعلم كونه بتفريط فهو بعد احراز التلف اما اذا

حاشية: الغرض من العبارة [illegible]
حاشية: التلف كالا... [illegible]

لم يكن معلوماً بل الاصل يقتضي عدمه فلا وعدم الوجود في التركة اعم منه قطعاً لانه يمكن جعله في حرز لا يعلم به الا هو فضموم على ليد بحاله بل في الحقيقة ليس ذلك تضميناً
بل هو رد للامانة المحكوم ببقائها بمقتضى الاصل الذي لا فرق بين الامين وغيره في الخطاب به فان في القواعد ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي كالدين
على اشكال اي في كيفية الضمان لا في اصله ومنشأه ان اقرار عنده وديعة او عليه وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة اما لو كانت عنده في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم
بقائها فلا ضمان اشكال وعن شرح الارشاد نسبة الضمان الى نص الاصحاب وفي التذكرة قد بينا الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ولم توجد في تركته فان الذي يقتضيه النظر
عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية الضمان وقد بان لك من ذلك كله ان الصور ستة الاولى علم الرهن في جملة التركة الثانية ان يعلم انه كان عند
الميت ولم يعلم كونه في التركة او لا تلف بغير تفريط او لا الثالثة ان يعلم كونه عنده كذلك لكن لم يتبين في التركة قطعاً الرابعة ان يعلم تلفه في يده ولم يعلم كونه بتفريط
او لا الخامسة ان يعلم كونه عنده الى ان مات وانه لم يتلف منه الا انه لم يوجد في التركة السادسة كذلك الا انها مع احتمال التلف بعد الموت كل ذلك مع عدم
التقصير منه بترك الوصية والاشهاد وحكم الاولى واضح كحكم ما لو علم الرهن بعينه اما ما عداها فقد يقوى الضمان في غير الرابعة التي قد عرفت احتماله فيها الا ان الاقوى
خلافه كما ان الاقوى في بعض صور الضمان التقدم على باقي الغرماء بل لعله محتمل في جميعها لما عرفت من انه في الحقيقة رد للامانة نفسها لا ضمان لها اما اذا لم يعلم ان في التركة
رهناً لعدم العلم باصل الرهانة فلا اشكال في كونه كحكم في الجميع كسبيل مال الميت عملاً بظاهر اليد واصالة عدم الرهن ويمكن حمل عبارة المتن وغيره عليه بل لعله كذلك في العلم باصل
الرهانة في الجملة الا انه لم يعلم البقاء عنده وان كان قد يحتمل الحكم بها لاصالتها خصوصاً اذا كانت لعين مشخصة وقد علم انها كانت هناك عند الميت ثم لم يعلم انها قد
خرجت عنه ووجدت في ملك الميت وانها باقية على الحال الاول فتامل واحتمال خروج الرهن عن حكم الوديعة المضاربة لخبر عمر بن رياح القلانسي سألت ابا الحسن عليه السلام
عن رجل هلك وترك صندوقاً فيه رهون بعضها عليها اسماء اصحابها وبكم هو رهن وبعضها لا يدرى لمن هو ولا بكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال
هو كماله يدفعه معلومية عدم العمل بظاهر الخبر فيما نحن بصدده بل يكون ذلك كمجهول المالك او يحمل على عدم معرفة كونه رهناً او نحو ذلك مما لا ينافي الضوابط فتامل
جيداً فان المسألة غير محررة في كلامهم بل لعل المعروف في الرهن عدم الضمان في كثير من صورها والله اعلم ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن من الراهن او من يقوم مقامه
قطعاً ومن نفسه اذا كان وكيلاً عنه وكالة شاملة له بالتصريح او العموم الذي هو مثله بل ومع اطلاق الوكالة على المشهور بل في المختلف من غير كراهة لتحقق الموكل
عليه بالبيع منه ضرورة صدقه عليه خصوصاً مع اشعار عدم التعرض للخصوصية بالغائها وان المراد بيعه بثمنه من اي مشتر كان ودعوى ظهور الوكالة في عدم بيعه على نفسه
او في البيع على غيره من غير تعرض لنفي لا يجوز الا بالاذن او وجود قرينة تدل عليه كما اختاره في جامع المقاصد هنا لا شاهد لها ولو سلم الانسياق فهو انسياق الظهور لبعض
الافراد لا ان ذلك هو المراد وهذا البحث لا يختص المقام بل هو جار في غيره وتمام الكلام فيه هناك الا ان ظاهر المتن فيما تقدم عدم بيعه من نفسه في اطلاق الوكالة
وعن ابي علي لو وكله في بيعه لم اختر له بيع ذلك لنفسه خاصة اذا كان الرهن مما يحتاج الى استيفاء او وزن او اراد المرتهن شراءه او بيعه لولده وشريكه او ما يجري
مجريهما وظاهره الكراهة وان حكي عنه المنع والله اعلم والمرتهن احق من استيفاء دينه من الرهن من غيره من باقي الغرماء سواء كان الراهن حياً وقد حجر عليه للفلس
او ميتاً على الاشهر بل المشهور بل لا خلاف فيه في الاول بل والثاني عدا ما عساه يظهر من الصدوق من حيث انه روى الرواية الدالة على الاشتراك التي رواها في [illegible]
وفي الدروس بالحجر وهو في معنى الاجماع بل في الاول دعواه صريحاً ولعله كذلك الثاني لانه لا خلاف الصدوق مع انه غير متحقق لعدم التزامه ما ذكره في اول كتابه من انه لا يذكر منه الا ما
يفتي به غير قادح فهو الحجة حينئذ مضافاً الى ما دل من النصوص وغيرها على كون الرهن وثيقة للدين وفائدتها شرعاً وعرفاً استيفاء الدين منها وخبر عبد الله بن الحكم المنجبر
المرتفع القول عن الصادق عليه السلام عن رجل افلس وعليه الدين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين فقال يقسم جميع ما خلف من
الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص محمول على ان الرهانة بعد الفلس او مطرح كمكاتبة سليمان بن حفص التي لم ينص علماء الرجال على توثيقه بل ولا مدحه الى ابي الحسن عليه السلام
في رجل مات وعليه الدين ولم يخلف شيئاً الا رهناً في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب جميع الديان في ذلك
سواء يتوزعونه بينهم بالحصص فمن الغريب وسوسة بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور لهما ولا غرابة بعد اختلال الطريقة نعم لو زاد الرهن عن مال المرتهن اختص الغرماء بالزائد و
اما لو اعوز الرهن عن وفاء الدين وقصر ضرب صاحب الدين مع الغرماء بالفاضل بلا خلاف ولا اشكال لان ذمته في الذمة لا تختص بالرهن كما هو واضح وكيف كان فالرهن
امانة في يده لا يضمنه لو تلف منه بغير تفريط بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في كشف الحق وغيره الاجماع عليه بل عن الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة والمفاتيح دعواه
صريحاً فمن الغريب نسبته في الدروس الى الاشهر مشعراً بوجود الخلاف فيه بيننا هو نعم معروف بين العامة فعن ابي حنيفة انه مضمون وعن شريح والنخعي والحسن البصري
انه مضمون بجميع الدين وان كان اكثر من قيمته لان الرهانة تذهب بما فيها وبما حكي عنهم انه مضمون بجميع قيمته فيترادان الفضل بينهما وعن الثوري واصحاب الرأي انه
يضمنه بالاقل من قيمته او قدر الدين فان كان قيمته اقل سقط من الدين بقدر قيمته والا سقط الدين ولا نضمن الزيادة وقال الصادق عليه السلام في صحيح جميل عن رجل
رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن فهو من مال الراهن ويرجع المرتهن بماله عليه وفي صحيح اسحق بن عمار الصيرفي الثقة قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يرتهن العبد فيصيبه
عور او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قال ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقص في جسده ينقص
من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال ارأيت لو ان العبد قتل قتيلاً على من تكون جنايته قال جنايته في عنقه وفي خبره الآخر عنه عليه السلام قلت له الرجل يرتهن الرهن
الغلام او الدار فيصيبه الآفة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارأيت لو قتل قتيلاً على من كان يكون قلت هو في عنق العبد قال الا ترى فلم يذهب من مال هذا ثم قال
ارأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له الى غير ذلك من الاخبار الدالة على المجمع عليه بين
الاصحاب المشتملة على بيان الوجه رداً على العامة العمياء المستفاد منها الدالة بما دل من النصوص على ان منفعة الرهن للمالك مضمومة قاعدة ان من كان النفع له
كان النقص عليه كما تضمنه النص النبوي المشهور الذي استدل به هنا غير واحد من الاصحاب لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه اي لا يملكه المرتهن بالارتهان في
الاخر الخراج بالضمان فاذا كان خراجه للراهن بلا خلاف كان ضمانه عليه فمن الغريب وسوسة بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور لاخبار معلومة الطرح بين الاصحاب

وانها



ولانها خرجت مخرج التقية او محمولة على التفريط او نحو ذلك كخبر محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك
ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء وموثق ابن بكير
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرهن فقال ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى اليه صاحبه فضل
ماله وان كان سواء فليس عليه شيء وخبر ابي حمزة سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن يترادان الفضل فقال كان علي عليه السلام يقول ذلك قلت كيف يترادان الفضل
فقال اذا كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي عليه السلام
في الحيوان وغير ذلك وخبر عبد الله بن الحكم سألت الصادق عليه السلام عن رجل رهن عند رجل رهنا على الف درهم والرهن يساوي الفين فضاع فقال يرجع عليه بفضل
ما رهنه وان كان انقص مما رهنه عليه فالرهن بما فيه وخبر اسحق بن عمار سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلثمائة درهم فهلك اعلى
الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن فقال على حساب ذلك قلت فيترادان الفضل فقال نعم الى غير
ذلك من النصوص التي يمكن حملها على صورة التفريط كما يشعر به قوله في الاخير ضيعه بل اوضح منه مرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرهن اذا ضاع عند المرتهن
من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فاخذه فان استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما بل هو كالصريح في ان مراد علي عليه السلام مما روي عنه من تراد الفضل بينهما في صورة الا
ستهلاك لا ما فهمه بعض العامة وعلى كل حال فالمسئلة من الواضحات وح فهو امانة يجري عليه حكمها الذي منه تصديقه في دعوى التلف من غير فرق بين ذهابه وحده
او مع جملة من ماله لكن في مرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام سألته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابته جائحة حريق او
لص فهلك ماله او بعض متاعه ليس له على مصيبته بينة قال اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه وان قال ذهب من بين ماله وله مال فلا يصدق وبه افتى
ابن الجنيد فيما حكي عنه والمرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كان جائحة ظاهرة او اذا ذهب متاعه المرهون فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق ولم اجد له موافقا
منا نعم حكي عن مالك انه ان كان تلفه اي الرهن بامر ظاهر كان من ضمان الراهن وان ادعى تلفه بامر خفي ضمنه المرتهن كما انه لم اجد موافقا للصدوق فيما حكي عنه من عدم
ضمان المرتهن لو ترك تعاهد الرهن ونشره مع حاجته اليهما فتلف بذلك عملا بما ارسله في الفقيه في رجل رهن عند رجل مملوكا فجذم او رهن عنده متاعا فلم ينشره
ذلك المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فاكل يعني اكله السوس هل ينقصه من ماله بقدر ذلك قال لا ويمكن حمله على عدم علم المرتهن باحتياجه او على اشتراط التعا
هد على الراهن او غير ذلك كما انه يمكن حمل الاول على ارادة حصول التهمة الموجبة لليمين عليه فلا ريب في ان العمل فيهما على المشهور وقد ظهر من ذلك كله انه لا يسقط
من حقه او المرتهن شيء ما لم يتلف في يده بتفريطه اما اذا كان بتفريط حصل التهاتر قهرا مع حصول شرائطه والا كان كل منهما مديونا للاخر واحتمال التهاتر على كل حال
لظاهر ما سمعته من النصوص المحمولة على ذلك والظاهر فيه بعيد لقصورها عن الجراة بها على مخالفة الضوابط خصوصا بعد احتمال جريانها على الغالب من المساوات
واحتمال ارادة شبه التهاتر منها او غير ذلك مما اعتنا بوهمه عبارات المتن وغيرها لا بد من تقييدها بما ذكرنا وعلى كل حال فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين عدم
جواز تصرف المرتهن في الرهن من دون اذن الراهن فان تصرف المرتهن فيه بايجار الرهن بركوب او سكنى مثلا او اجارة من دون اذن الراهن اثم وضمن العين لو تلفت بقيمتها يوم الهلاك
او يوم التعدي او يوم المطالبة او على القيم على البحث السابق والاتي في الغاصب بنحوه ولزمه اجرة المثل لانه اولى على المشهور بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لانه انتفاع
بمال الغير بغير اذنه واخبر كالصحيح عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها من ماله انه يحتسب له نفقته وعمله
خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحسبه من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فليدفع الارض الى صاحبها وغير ذلك والاجرة المسماة في الثالث اذا كان قد قصدها

فاذا استوفى ماله

المستاجر واجاز المالك عقد الاجارة والقبض فان لم يجز القبض رجع بها على المستاجر اذا كانت في الذمة والا تخير بين الرجوع عليه والرجوع على المرتهن وان لم يجز العقد
ولم تمض مدة تصلح لاستيفاء ما يقابل باجرة عادة فضلا عن المنفعة المقصودة بالاجارة لم يكن له شيء عندهما اما اذا سلمها وقد مضت تلك المدة كان له اجرة المثل على
المستاجر بفوات منفعة ماله في يده التي هي بمنزلة يد الغاصب بل قد يقال بان له الرجوع على الراهن لانه باجارته صار غاصبا فيتخير المالك في الرجوع على من شاء منهما ومنه يتضح
ضمانه اي المرتهن كل منفعة للرهن يفوت عنده اذا كان قد تعدى فيه وان لم يستوفها بل يتضح ضمانها في الغرض وان لم يسلم المستاجر العين بناء على ان عقده عليها وبذلها
للمستاجر تعد كما صرح به في المسالك وان لم يتسلمها منه نعم لو كان مجرد عقد فضولي ولم يسلمها اياه ولا بذلها له لم يكن تعديا وكيف كان فلا فرق في عدم جواز تصرف المرتهن
بين كونه قد انفق على الرهن بوجه شرعي او لم ينفق لقبح التصرف في مال الغير على كل حال وح فان كان للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها ولو كان قد تصرف فيها بركوب او نحو
حلبا وتقاصا كما في النافع والقواعد والتحرير والارشاد والكتاب واللمعة وغيرها بل في الدروس عليه المتاخرون اي تقاصا مع اجتماع الشرائط من التساوي في
النوع والوصف وقيل ان الشيخ في نهايته والحلبي وابن حمزة وسعيد قالوا اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق قال في النهاية اذا كان الرهن دابة
فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذلك اذا كانت شاة وشرب لبنها كان عليه نفقتها واذا كان عنده انسان دابة او حيوان او رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن
فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها او الرجوع على الراهن بما انفق وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا قد تكفل مؤنته ان ينتفع
بظهره او خدمته او صوفه او لبنه وان لم ياذن الراهن ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنة ولا تراض والاولى ان يصرف قيمة منافعه في مؤنته وفي الوسيلة وان رهن
حيوانا كان نفقته على الراهن فان انفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه ما لم ينتفع به فان انتفع به ولم يعرف رد مثل ما انتفع به ونحوها في جامع الشرائع كما قيل
الا ان الاخيرين كما ترى لا صراحة فيهما بالخلاف بل يمكن ارجاع كلامهما الى ما عليه الاصحاب فانحصر الخلاف في النهاية التي هي متون اخبار وليست كتاب فتوى وفي
ابي الصلاح الذي نقل لنا كلامه وليس النقل كالعيان وعلى كل حال فمستندهما في ذلك صحيح ابي ولاد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياخذ الدابة او البعير رهنا بماله
اله ان يركبه فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام قال
رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته الذي يمكن حملها على تساوي الحقين والاذن

ولو للعادة او لان رهنه مع عدم الانفاق قرينة على ذلك ولا سيما اذا كان عدم الركوب والحلب مما يفسد او على غيره لك بل لا باس بطرحهما بعد اعراض معظم الاصحاب عنهما
بل في التذكرة ليس للمرتهن التصرف في الرهن على حال بالاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعا من التصرف في الرهن فهما لفهمها القاعدة عدم التصرف في مال الغير بغير اذنه
وقاعدة الضمان لما يتلفه المتلف والرجوع بما غرمه على الوجه الشرعي مضافا الى عدم صراحتهما في المقابلة ولا في منع المقاصة من الغريب بعد ذلك كله ما في الدروس
من ان المشهور جواز الانتفاع ونفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن فان انفق متبرعا فلا رجوع وان كان باذن الراهن او الحاكم عند تعذره او اشهد عند تعذر الحاكم
رجع بها على الراهن ولو كان له منفعة كالركوب والدر فالمشهور جواز الانتفاع بهما ويكون بازاء النفقة وفي رواية ابي ولاد والسكوني وفي النهاية ان انتفع والا رجع
بالنفقة ومنع ابن ادريس من الانتفاع فان انتفع تقاصا وعليه المتاخرون والروايتان ليستا بصريحتين في المقابلة ولا مانعتين من المقاصة نعم تدلان على جواز ذلك
وهو حسن لئلا تضيع المنفعة على المالك نعم يجب استيذانه ان امكن والا فالحاكم وفيه مضافا الى ما عرفت ان ضياع المنفعة على المالك ان لم يستوفها لا يجوز الاستيفاء
لانه اعم من الاذن من المالك لا استنادا فيه الى الخبرين يقضي بالعمل بما فيهما من المقابلة او المقاصة التي ان نكن صريحهما فهي ظاهرهما وهو كالصريح فلا مناص
عن طرح الخبرين بالنسبة الى ذلك كله نظرا لما عرفت او حملهما على الاذن ونحوه او على توقف الحفظ على الانتفاع المزبور فان بعض الدواب يفسده عدم الركوب
وعدم الحلب وشرب اللبن لانه مما يفسده ابقاؤه فضمانه بالقيمة كبيعه من غيره من الاحسان في حفظ الامانة والغرض ان الخبرين على ذلك نحو اولى من العمل بهما ومع فرض
علم قبولهما التسوية بين ذلك فطرحهما متجه كما هو واضح ثم ان المصنف وغيره قد اطلق جواز الانفاق ولا بد من تقييده بعدم التمكن من انفاق المالك لامتناع وعدم
امكان جبره او لا توصل الى ماله او لغيبته كما صرح به بعضهم كون النفقة عليه لا على المرتهن بل قد يظهر من جماعة تقييده ايضا بعدم التمكن من الحاكم والا وجب الرجوع اليه
والاستيذان منه وهو في محله لانه ولي الممتنع والغائب ونحو ذلك بل ربما ظهر من بعضهم اعتبار الاشهاد في الرجوع بما انفقه عند تعذر المالك والحاكم وان كان واضح
المنع ضرورة تعسر او تعذره فهو مصدق بقدر ما انفقه وفي دعوى نية الرجوع لانه امين شرعي على ذلك مع التهمة عليه اليمين بل ربما ظهر من بعضهم عدم اعتبار
الحكم بل تشهد له بعض كلماتهم في باب الوديعة والمحكي بل عن المهذب البارع ان من عدا الشهيد لم يشترطه قال اشتراط التشهد لجواز الرجوع بالنفقة اذن المالك
او الحاكم فان تعذر فالاشهاد ولم يشترط الباقون اذن الحاكم فهو اولى وان كان فيه انه اشترطه الفاضل في التذكرة بل هو في معقد ما تسمعه من شهرة المسالك وغيرها
واعلم وعلى كل حال فلعل وجه عدم اشتراط الحاكم ان المرتهن باستيمان المالك قائم مقامه عند تعذره او امتناعه فلا حاجة الى رجوعه الى الحاكم خصوصا مع
اندراجه في المحسنين وتعلق غرضه بالانفاق باعتبار توقف بقاء الرهن الموضوع وثيقة له على دينه عليه بل قد يقال لذلك بالاكتفاء في جواز رجوعه بما انفقه
عدم انفاق المالك لامتناعه مع عدم امكان جبره او غيبته ونحوهما وان كان بنافيه ظاهر كلامهم واصالة براءة الذمة واصالة عدم قيام الغير مقامه في شغل
ذمته من غير اذنه بل لا يبعد اندراجه في هذا الحال في سلك المتبرعين الذين لا حرمة لاموالهم ولا يكفي نية الرجوع بعد ان كان الخطاب بالانفاق لغيره الذي يمكن
ان يكون عدم بذله النفقة منه لغفلة او نسيان او ظن وجودها او نحو ذلك فلا بد من مطالبته بها او لا فان بذلها والا اجبر فان لم يمكن انفق باذن الحاكم او يدل عليه
على البحث السابق وفي المسالك وغيرها ان المرتهن ان امر الراهن بالنفقة رجع بما غرم والا استاذنه فان امتنع او غاب رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو
بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه وكيف كان فلا بد من تقييد اطلاق المصنف الانفاق بما عرفت كما انه لا بد من تقييد المقاصة باجتماع شرائطها او
يمكن قراءة عبارة المصنف تقاصا بالضاد المعجمة كما عن بعض النسخ الا انه بعيد وقع هذه اللفظة في غيرها من عبارات الاصحاب والامر سهل بعد وضوح
المقصود والله اعلم والمشهور بين الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا بينهم في انه يجوز للمرتهن ان يستوفي دينه مما في يده وان لم يكن وصيا عن الراهن على البيع ان علم بل
وان ظن بل وان خاف جحود الوارث للدين والرهانة وكانت التركة قاصرة مع اعترافه بالرهن ولم تكن عنده بينة مقبولة وفي الرياض قد صرح به الاصحاب من غير
خلاف يعرف بل عن شرح الارشاد الاجماع على ان للمرتهن الاستيفاء من الرهن وان لم يكن وكيلا في البيع او انفسخت وكالته بموت الراهن ان خاف جحود الراهن او
الورثة للحق ولم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم البينة او غيره من العوارض وعن مجمع البرهان الاجماع ايضا ان لم تكن بينة مقبولة او لم يكن اثباته عند الحاكم والاصل بذلك
مضافا الى الحرج والضرر وما دل على المقاصة وفائدة الرهن وغيره المكاتبة المروزي لابي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا
فكتب عليه السلام ان كان له على الميت مال ولا بينة له فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه واوفى حقه بعد اليمين ومتى
لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا والمناقشة في سنده بعد الانجبار بما سمعت لا وجه لها كما انه يعلم الوجه
فيما ذكره المصنف بقوله اما لو اعترف بالرهن وادعى دينا لم يحكم له وكلف البينة وله احلاف الوارث ان ادعى علمه بل لم يشترط في الخبر دعوى العلم بل ظاهره توجه اليمين عليهم
بمجرد الدعوى بالدين وان كان يمينهم على نفي العلم لانه لنفي فعل الغير وعلى كل حال فالخبر ظاهر في الحكم المزبور وشموله لصورة عدم خوف الجحود غير قادح بعد معلومية
عدم ارادتها الوجوب الاقتصار فيما خالف اصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه على المتيقن ومنه يعلم الوجه في اعتبار عدم البينة كما ذكرناه ونص عليه في الخبر
ووافق الجماعة وان اطلق المصنف وغيره بل عن مجمع البرهان التصريح بانه لا يشترط عدم البينة ولا عدم امكان الاثبات عند الحاكم بل قال والرواية غير صريحة بالاشتراط وانما
فيها اشعار يمكن ان يكون قد خرج مخرج الغالب وان كان فيه ما لا يخفى بعد ما عرفت الذي منه يعلم ضعف ما عن بعضهم من الحاق الحاجة الى اليمين بخوف الجحود ولذا لم يعتمد عليه في المسالك وغيرها بل لظهور الغاء الخصوصية ولو بضميمة ما سمعته من الاجماع من شرح الارشاد لا يمكن التوقف في الحاق خوف جحود الراهن لما عرفت
من عدم كون الحكم على القاعدة ضرورة انه ليس من المقاصة المشروطة بامتناع من عليه الحق ولا يكفي فيها الخوف الا انه لا مناص عن الحاقه بعد الاجماع المزبور المعتضد
بتصريح جماعة وبظهور عدم الخصوصية للوارث بل لا باس بالحاق خوف عدم قبول البينة او جرحها او نحو ذلك وعلى كل حال فالمعتبر في الجواز الخوف لاطلاق الخبر نعم
وما في القواعد من اعتبار العلم لا يخلو من نظر باعتبار عدم اعتبار الظن والله اعلم ولو وطئ المرتهن الامة مكرها لها على ذلك من غير اذن الراهن كان عليه عشر قيمتها او نصف
العشر وقيل عليه مهر امثالها ولو طاوعته لم يكن عليه شيء كما تقدم تحقيق ذلك كله محققا في بحث البكارة في بيع الحيوان فلاحظ وتامل اذ المسألة من واد واحد ولا



والله العالم

خصوصية المرتهن من غير فرق فيما تقدم بين اشتراط وضع الرهن ابتداء واستدامة خاصة على يد عدل او فصاعدا منه او معين او غيرهما مطلقا او معين وان لم يكن
عدلا او نحو ذلك من الشرائط السائغة التي تلزم بعموم المؤمنين ولو فوض امر تعيينه اليهما او اليه فيه بل عن التذكرة نسبة اشتراط وضع الرهن على يد عدل الى علمائنا بل عن
الخلاف دعوى الاجماع عليه بل عن مجمع البرهان نسبته الى جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى نعم في القواعد يشترط فيه كونه ممن يجوز توكيله فهو الجائز التصرف وان كان كافرا او فاسقا او مكاتبا
لكن بجعل لا صبيا ولا عبدا الا باذن مولاه ولعله لانه وكيل عن المرتهن بالنسبة الى القبض كما عن التذكرة وان كان قد يناقش فيه بمنع الوكالة ثم اذا كان المشترط من
الوضع استدامته التي لا مدخلية لها في صحة الرهن ولا لزومه بل ولا في الابتداء بناء على انه كذلك فلا باس حينئذ بالاعتماد على وضعه بيد صبي خصوصا اذا كان مأمونا رشيدا
وكان اعتبار الجعل في المكاتب لحجر التصرف عليه في منافعه بغير الاكتساب بل عن بعضهم عدم كونه منه فلا ... نعم ينبغي تقييده بما اذا لم ياذن مولاه والا فلا يعتبر
الجعل لان الحق لهما فلا باس اذا اسقطاه والظاهر عدم اعتبار تعيين الموضوع عنده في صحة الشرط نعم الاقوى عدم اقتضاء جهالة النهي الى الجهالة فيما يشترط عدمها في صحته
كالبيع والاجارة فان اختلفا عليه فلا باس والا قطع نزاعهما الحاكم بالتعيين اذا لم يشترطا او ليس لاحدهما ولا للحاكم عزله من دون نزاع بعد تعيينه في العقد لو اتفقا
عليه بعد اشتراط كليه الذي يكون بالاتفاق كشرط الخصوصية نعم لو كان لشرط العدالة فخرج عن العدالة فطلب احدهما نقله اجيب لذلك فان اتفقا على غيره والا
وضعه الحاكم عند ثقة وكذا لو تغير حاله بمرض او كبر او نحوهما بحيث لا يقدر على الحفظ معه بل وكذا لو حدثت له عداوة مع احدهما وان لم تخرجه عن العدالة
او لا يؤمن ان يرتكب بعض الحيل التي يترتب عليها الضرر ولذا لم يامر العقد بعدالته فهو حينئذ غير مراد من الشرط كما انهما اذا اتفقا على نقله جاز ايضا وان لم يتغير
حاله لان الحق لهما ولو اختلفا في التغير عمل الحاكم على ما يظهر له بعد البحث والعلومات لعدالة نقله الى من يتفقان عليه فان اختلفا نقله الحاكم ولو كان الوضع على يد
عدل بالاتفاق من دون اشتراط فاراد احدهما عزله دون الآخر رجع الامر الى الحاكم في افراده او نقله هذا كله مع القول بعدم استحقاق المرتهن استدامة القبض حال
الاطلاق والا اتجه قبض المرتهن لنفي بعض هذه الاحوال والله العالم وكيف كان فان وضعاه على يد عدلين مثلا فللعدل المطلوع رده عليهما ... ذلك عليه
او تسليمه الى من يرتضيانه لما عرفت من ان الحق لهما ولا يجوز تسليمه مع وجودهما او عدم معلوميته لعدم استاعهما الى الحاكم الذي لا ولاية له عليهما في هذا الحال للعدل وغيره
ولا الى امين غير الحاكم وغيرهما من غير اذنهما لعدم جواز الايداع للودعي من غير اذن ح فلو سلمه الى من لا يجوز تسليمه ضمن هو ومن تسلمه وان كان له الرجوع على العدل مع الغرور
وفي القواعد لو لم يمتنعا من القبض فدفعه الى عدل بغير اذنهما ضمن ولو اذن له الحاكم ضمن ايضا لانتفاء الولاية عن غير الممتنع ويضمن القابض لكن ينبغي تقييد ضمان الحاكم
اذا كان مراده من الضمير بما اذا كان عامدا والا كان من خطأ الحكام فتامل فانه قد يمنع ضمان الحاكم ابتداء وان رجع عليه قال في جامع المقاصد اي ضمن الدافع وان اعتمد
باذن الحاكم لكن في هذه الحالة يرجع على الحاكم ان تعمد والا فهو من خطأ الحكام انتهى وان كان لا يخلو من بحث في الجملة والله العالم وكذا يضمن العدل لو سلمه الى احدهما
من دون اذن الآخر هو ومن تسلمه حتى لو كان الراهن على معنى انه لو تلف في يده تعلق الرهن بقيمته او مثله وما عن الاردبيلي من جواز تسليمه الى الراهن لانه مالك ...
جواز تسليم غير ضرر ... عدم اقتضائه ذلك لعدم تعلق حق المرتهن الذي هو اولى منه في ذلك ولذا قيل انه لو احتمل جواز التسليم اليه كان له وجه وان كان فيه انه لو
سلم اقتضاء اطلاق الرهانة التسليم الى المرتهن الا ان مفروض المقام اشتراط وضعه على يد عدل الظاهر في عدم ذلك نعم لو كان وضعه على يده اتفاقا منهما من غير شرط
احتمل ذلك بناء على الاقتضاء المزبور ولكن الذي يظهر من ثاني الشهيدين في المسالك عدم اقتضاء عقد الرهانة مع الاطلاق ذلك بل يظهر منه انه مفروغ منه وهو ان لم يكن
اجماعا محل للنظر وقد ذكرنا في مبحث القبض ما يستفاد منه عدم الاجماع وما يستفاد منه استحقاق المرتهن الوضع عنده الا ان يشترط عليه خلافه فلاحظ وتامل ولو
استتر ... من العدل بعد ان طلب ذلك منهما قبضه الحاكم الذي هو ولي الممتنع ولو كانا غائبين واراد تسليمه الى الحاكم او عدل آخر من غير ضرورة لم يجز وضمن لو
سلمه هو ومن تسلمه وكذا لو كان احدهما غائبا لوجوب الصبر عليه الى الحضور من الغيبة التي لا تقصير معها والاصل عدم ولاية الحاكم في مثل ذلك والاطلاق ولاية عن
الغائب في بعض المقامات انما يراد منه مع الحاجة والمصلحة ونحوهما لا نحو ذلك ضرورة عدم جواز استيلاء الحاكم على اموال الغائبين بمجرد غيبتهم بل في المسالك ان
من القواعد المقررة في بابها ان الودعي ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع غيبته الا مع الضرورة وما نحن فيه من ذلك ... الفرق بين ولاية المالك
والحاكم نعم ان كان هناك عذر كسفر ومرض ونحوهما سلمه الى الحاكم او من يأذن له لثبوت ولايته ح ومن هنا لو دفعه الى غيره ح من غير اذن الحاكم ضمن ولو كان ثقة
اما لو تعذر الحاكم واضطر الى الايداع اودع من ثقة واشهد ولا ضمان والظاهر جواز دفعه من احدهما في هذه الحال اذا كان له ثقة بل لعله اولى لكن في القواعد لو امتنعا لم
يضمن بالدفع الى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم فان امتنع احدهما فدفعه الى الآخر ضمن والفرق ان العدل يقبض لهما والآخر يقبض لنفسه وفيه ان العدل ... ذلك فتامل
والله اعلم ولو وضعاه على يد عدلين جاز اجماعا محكيا عن التذكرة ان لم يكن محصلا لكن لم ينفرد به احدهما عن الآخر ولو اذن له الآخر اذا كان قد صرحا لهما بارادة
الاجتماع او اطلقا بناء على انصرافه الى ذلك باعتبار ظهور اختيار الاثنين في عدم الاكتفاء بحفظ احدهما نعم لو حصلت قرينة على عدم ارادة الاجتماع كان لاحدهما
الانفراد بحفظه كما ان له تسليمه اليهما من دون اذن الآخر في حالي اعتبار الاجتماع وعدمه ضرورة كون المراد الاجتماع في الحفظ والا فالمال لهما فاذا اراد تسليمه وجب
فورا على كل منهما فما عن بعضهم من عدم جواز تسليم احدهما مع اعتبار الاجتماع الا باذن الآخر واضح الفساد وكيف كان فلو سلم احد العدلين الى الآخر ضمن كل منهما
الكل لحصول سببه من كل منهما بالتفريط من الدافع والتعدي باستقلال اليد من المتسلم فللمالك الرجوع على كل منهما الواجب عليه حفظ جميعه منضما مع الآخر
التساوي في ثبوت سبب الضمان مع اتحاد العوض للمضمون لا يقتضي التقسيط بعد ان كان كل منهما سببا تاما كالايدي المتعاقبة المعلوم عدم التقسيط فيها وان
تساويا في ذلك لاتحاد العوض ودعوى انهما بمنزلة امين واحد ممنوعة ضرورة ان كل واحد امين مستقل على الجميع غاية ما في الباب انه قد شرط عليه انضمام
الآخر اليه فما عساه يظهر من الفاضل من الميل الى التنصيف فيه ما لا يخفى والظاهر قرار الضمان على من ضمنه المالك منهما لو تلف بآفة سماوية ان لم يثبت اجماع على
من تلف في يده المال كما عساه يظهر منهم في باب الغصب لكن في المقام حكي عن فخر المحققين وابن المتوج ان الاصح استقراره على من ضمنه المالك واحتمله في المسالك
واستشكل فيه في القواعد وهو يومي الى عدم الاجماع المزبور بحيث يشمل المقام وح يتجه ما قلناه ضرورة عدم الدليل على رجوعه على الآخر بعد ان كان رجوع المالك

عليه بحق ولم يكن منه غرور له ودعوى ان المتعدي اقوى من المفرط فيساوي المباشر ممنوعة كما ان الثاني يساوي السبب فيكون اولى في قرار الضمان الا ان يرجع الى محصل يعتمد
عليه شرعا واضعف منها التعليل بان الضمان واثبات اليد وجوديان وتدارك الحفظ عدمي وسببية الوجودي للوجودي اقوى واولى من سببية العدمي بان اليد
العادية سبب سببية التضمين بالتسليم مع كونها علة تامة في التضمين فكانت اقوى واولى مع ان مقتضى ذلك خصوصا الاولين عدم جواز رجوع المالك على
الدافع بانه مضيع بتسليمه المتسلم حافظ فقد عمل بمقتضى الاستيمان عدم جواز الرجوع على المتسلم اصلا فضلا عن كون القرار على الدافع والجميع كما ترى خصوصا
بعد جزم من تعرض لهذا الفرع بجواز رجوع المالك على من شاء منهما وانما الكلام في قرار الضمان فالتحقيق فيه انه على من تلف المال في يده ان لم يثبت الاجماع المزبور
فتامل فان المقام ربما حصل فيه خبط من بعضهم لكن قد سمع في كتاب الغصب ما يقتضي جريان قولهم قرار الضمان على من تلف المال في يده على القواعد الشاملة للمقام
ان لم يكن هو من موضع ما ذكروه في كتاب الغصب من نحو القرار على الاخر الذي تلف المال في يده دون العكس فلاحظ وتامل والله اعلم ولو باع المرتهن او الرهن حيث
يجوز ذلك او العدل ودفع الثمن الى المرتهن وفاء او وثيقة اذا كان له ذلك ثم ظهر فيه اي المبيع عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن الذي قبض الثمن المملوك للراهن وفاء
او وثيقة اذ الفسخ بالعيب انما هو من حينه ما لا خلاف اجده بين من تعرض له لكن قد يشكل اذا كان وثيقة بان يقال انه فرع رهانة المبيع والفرض رده بالعيب فرد وصف الرهانة
معه فيبطل بدليه لعدم اجتماع البدل والمبدل منه ويدفع اولا بمنع وعيته ردها بنية عليه ونحو عدم انتقاله رهنا بل لا بد من استحقاق رهن الثمن من سبب جديد
من اشتراط ونحوه فضلا عن الارتهان الجديد ثانيا بعد التسليم بمنع اقتضاء الرد بالعيب رجوع وصف الرهانة التي بطلت في المبيع بالبيع وانتقل الى الثمن بمجرد دخوله
في ملك الراهن فلا يبطله الفسخ الطاري لكن قد يقال مقتضى ذلك انه لو كان العيب بالثمن اما ان لا يكون للراهن الرد من دون اذن المرتهن وانما يتعين له الارش
لتعلق وصف الرهانة به فيكون كالتصرف المسقط له او ان له ذلك ولا تعود الرهانة لعدم رجوعها بالرد بالعيب وكلاهما محل بحث لعدم صدق التصرف في التعلق المزبور
حتى يتعين الارش كعدم عود الرهانة اذ لا اقل من ان يكون الفسخ بالعيب كالاتلاف المقتضي تعلق الرهانة بالقيمة التي هي بدله وقد يقال في الفرض ان له رد المبيع المعيب
في الثمن من دون رد الثمن نفسه باعتبار تعلق حق الرهانة به المانع من ذلك وان لم يصدق عليه انه تصرف منه كي يتعين له الارش فيدفع عوض الثمن نحو ما احتمل فيما
لو اشتري من يعتق عليه فبان انه معيب اما اذا رد الثمن باذن المرتهن فلا اشكال في عود الرهانة في المبيع بناء على ظهور اذنه في عود المبيع رهنا ونحوه فان لم يثبت اجماع
على عدم فسخ الرهانة في الثمن برد المشتري المبيع كان فيه نوع تامل بناء على اقتضاء ادلة الفسخ رجوع كل مال الى صاحبه لكن قد يقال بتعارض ادلة الفسخ مع ما دل على
لزوم الرهن من الاستصحاب وغيره وترجيحها عليه محل منع بل العكس هو المتجه كما في نظائره ولعله لذا لم يتوقف احد من الاصحاب في بقاء الرهانة لو رد المشتري المبيع ولا باس بالتزام
تعين الارش فيما فرضناه من حصول العيب بالثمن ويسمع في الاذن في بيع الرهن زيادة تحقيق لذلك فلا محيص عنه خصوصا بعد اتفاق الاصحاب ظاهرا عليه نعم قد
يتجه عود المبيع رهنا فيما لو فرض كون البيع لحفظ الرهن باعتبار عروض فساد له قبل الاجل فان رهن الثمن حينئذ يثبت كون المبيع رهنا فمع فرض الفسخ المزبور يعود المبيع على ما
كان عليه من وصف الرهانة تحقيقا لمعنى البدلية كما هو واضح بادنى تامل والله العالم وكذا ليس له الرجوع على العدل مع العلم بوكالته حال البيع او حال الاقباض للثمن او
بعدهما اما اذا انكر العلم بذلك ولا بينة له استحق الرجوع عليه ان اعترف بالعيب او قامت بينة ويرجع هو على الراهن ان اعترف بالعيب او كان ثابتا بالبينة فان انكره
ولا بينة وكان قد اعترف به العدل فالقول قول الراهن كما هو ظاهر جامع المقاصد وصريح المحكي عن التحرير لانه منكر ووكالة العدل عنه لا تقتضي تصديقه في اقراره
وان انكر العدل العيب على المشتري الذي لم يعترف بوكالته كان القول قوله بيمينه فان نكل فحلف المشتري رجع على العدل ولا يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم ولكن
يلاحظ المبيع مقاصة فان زاد دسه في مال المشتري والا فاصه من غيره مع الامكان هذا كله في العيب اما لو استحق الرهن بغصب ونحوه استعاد المشتري الثمن من الراهن بل
ومن العدل مع بقاء عينه في يده بل من كل من عين ماله في يده من غير فرق بين الراهن والعدل والمرتهن ولو تعذر عليه المرتهن او العدل كان له الرجوع على الراهن وان لم
يكن في يده فعلا لانه البائع حقيقة وقبض العدل او المرتهن انما كان عنه ولو تعذر عليه الراهن لم يكن له الرجوع على العدل بعد فرض كون المال في غير يده فعلا وان
استولت عليه سابقا اذا كان عالما بوكالته حال البيع ولم يكن العدل عالما باستحقاق المبيع لانه قد اشتراه منه على انه نائب عن غيره وان يده يد غيره فقبضه
للثمن قبض للراهن وانما هو واسطة كما قد الثمن للمشتري عند ارادة دفعه الى البائع ودفع له بوكالته كانه قد اذن له في تسليمه الى غيره وتخيله صحة الوكالة ليس تغييرا للاذن
بل هو داع فلا يشمله عموم على اليد بل الظاهر ان الحكم كذلك لو لم يكن عالما بوكالته حال البيع لكنه علمها حال الدفع لاتحاد الدليل وان كان قد يظهر من جامع المقاصد
عدم اعتبار العلم في غير حال البيع نعم لو علمها بعد البيع والدفع امكن ترجيح القول بجواز الرجوع عليه لعدم الاذن وقد سلمه الثمن بعنوان كونه مضمونا عليه بالمبيع فلم يسلم
له فيشمله عموم على اليد والوكالة لم تنكشف فسادها في الواقع فيرجع عليه وهو يرجع على من غره ولو تعذر عليه العدل والراهن كان له الرجوع على المرتهن مع استيلاء يده
عليه وان لم يكن هو فيها حال الرجوع لعموم على اليد ويرجع هو على من غره نعم لو كان قد دفعه المشتري اليه مع العلم بانه وكيل عن الراهن وان يده يده او اشتراه منه
على ذلك فقد يقال بعدم الرجوع عليه لما سمعته في العدل الا ان كلامهم في التلف ينافيه فانه قد صرح الشيخ في مبسوطه والفاضل والشهيدان ويحيى بن سعيد
والمحقق الثاني فيما لو تلف في يد العدل او المرتهن بانه لا يرجع على العدل مع العلم بوكالته كما في كل وكيل في بيع مال غيره فان المشتري يرجع على الموكل لا الوكيل خلافا لما يحكى
عن ابي حنيفة وخلافا للشيخ من الرجوع على الوكيل فهو يرجع على الموكل ولا شاهد له بل الشواهد على خلافه الا في الصورة السابقة وصرح بعض هؤلاء وغيره
بالرجوع على المرتهن ومقتضاه الفرق بينه وبين العدل كما هو ظاهر جماعة لكنه غير واضح الوجه اللهم الا ان يقال ان المرتهن وان كان وكيلا عن الراهن في القبض لكن
له يد من حيث الرهانة فلعل الرجوع عليه من هذه الحيثية وبه يتم الفرق بينه وبين العدل لكن فيه منع استقلال يده اذ لا يد للمرتهن من حيث الرهانة على الرهن
فليس هو في يده الا وديعة وان كان تعلق به حق الرهانة الذي لا يتوقف على كونه في يد المرتهن فتامل جيدا فان المقام بعد لا يخلو من بحث فيما لو تلف في يد العدل او المرتهن فلقد
قد يمنع الرجوع على المالك الراهن مع فرض عدم استيلاء يده عليه وظهور فساد الوكالة نعم للمرتهن والعدل الرجوع عليه حال الغرور خاصة كما انه يمكن القول بالرجوع
على العدل والمرتهن حتى مع العلم بالوكالة حال البيع لعموم على اليد وظهور فساد الوكالة فيكون من مسألة تعاقب الايدي فتامل جيدا وعلى كل حال فلا اشكال في رجوع المرتهن

اصل الاولين القرار خاصة على السابق الا ان مقتضى تعليل رجوع المالك على الدافع (م)



على الراهن اذا لم يكن عالما بالاستحقاق لكن في المسالك اهمل بعزم المرتهن او يرجع على الراهن نظر ومقتضى قواعد الغصب رجوعه مع جهالة وعلم الراهن بالاستحقاق لغرره والكلام آت فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثم ظهر مستحقا وفيه انه لا ينبغي التوقف في ذلك اذ حكمه حكم الغصب قطعا مثل انه اهر عليه حيث علم الراهن بالاستحقاق بتحقق الغرور بفعله وان كان جاهلا كما هو واضح في نظائر المسألة فلاحظ وتأمل واذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث وان كان في تبعة يد المرتهن في عقد ضرورة رجوعه الى اشتراط الاستيداع الذي ينفسخ بموت المودع نعم لو قلنا ان الوضع في يد المرتهن من توابع حق الرهانة اتجه القول بانتقاله الى الوارث مع بانتقال حق الرهانة اليه الا ان الذي يظهر من بعضهم بل هو صريح المسالك هنا عدم تحقق الرهانة بذلك فلو اطلقها لم يستحق المرتهن استدامة الوضع عنده بل ينتقل هو والراهن على من يضعانه عنده وان اختلفا فقطع اختلافهما الحاكم بالوضع على يد عدل ونحوه وان لم يثبت اجماع عليه كان للنظر فيه مجال وان لم يكن استدامة القبض شرائط صحة الرهانة او لزومها الا ان ظاهر ادلة الرهن خصوصا الاية استحقاق استدامة القبض عنده بل هو معنى الاستيثاق الا ان يشترط عليه وضعه على غير يده كما اومأنا اليه في بحث القبض بل لعل ما تقدم منهم انفا من تضمين المرتهن دون العدل مبني على ان قبض المرتهن ليس بالوكالة عن الراهن بل بقبضه من حيث حق الرهانة فيصح حينئذ الرجوع عليه بخلاف العدل الذي هو وكيل قطعا فتامل جيدا وعلى الاول فمن الواضح ان له الامتناع كما ان لورثته الامتناع من بقائه في يد المرتهن لو مات الراهن وح فان اتفقا على امين والا سلمه الحاكم الى من يرتضيه وكذا لو خان العدل الموضوع عنده نقله الحاكم الى امين غيره ان اختلف المرتهن والمالك فطلب احدهما الاخر منه والابقاء عنده لان الحق لهما فاذا رضيا بابقائه لم يكن لاحد الاعتراض عليهما ولو كان المرتهن اثنين ولم ياذن لكل منهما بالانفراد فمات احدهما ضم الحاكم الى الاخر عدلا للحفظ الا اذا رضي الراهن بالبقاء في يد الباقي منفردا الى غير ذلك مما يعرف مما هنا ومما قدمناه سابقا فلا حاجة الى الاطناب ولو تلف العبد مثلا في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل اداء الثمن او بعده رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري لعموم على اليد ولكن يستقر الضمان على المشتري مع علمه لان التلف في يده التي هي يد ضمان اما مع الجهل ففي القواعد انه يستقر الضمان على الغاصب وهو لا يخلو من اشكال ان اراد به ما يشمل مقدار الثمن الذي قد اقدم على بذله ولم يدخل عليه ضرر بظهور كون المال لغير البائع بالنسبة اليه نعم يتجه في الزائد عليه لقاعدة الغرور مع انه ربما قيل بالعدم فيه ايضا لاقدامه على كون العين مضمونة في يده كما تقدم تحقيق ذلك وغيره في محال الضمان وما هنا احد جزئياته ولا خصوصية له فلاحظ وتأمل ولو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن فيقبل قوله في حق الراهن اذا كان وكيلا عنه في ذلك لكن في القواعد على اشكال ولعله للاصل ولا ريب في ضعفه نعم لا يقبل في حق المرتهن لانه وكيل في الحفظ خاصة فلا يقبل في غيره كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحب الدين وفي القواعد يحتمل قبول قوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره فعلى هذا لو حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه وعلى الاول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء فان رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان دفعه بحضرته او ببينة غابت او ماتت لعدم



التفريط في الصلح والا رجع وفي القواعد على اشكال منشأه التفريط وكونه امينا له اليمين عليه ان كذبه وفيه ما لا يخفى فتأمل جيدا ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ثم اعاده اليه زال الضمان عنه لانه قد اداه الى من يده كيد المالك وهو واضح كوضوح غيره من الفروع التي ذكرها في القواعد اطنب فيها شارحها بما لا حاجة الى جملة منها لاختصاص المقام كما اومأنا الى بعضها فيما تقدم والله اعلم

الفصل السادس من الفصول التي اشتمل عليها كتاب الرهن في اللواحق وفيه مقاصد **الاول**

في احكام متعلقة بالراهن لا يجوز له اي الراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة ولا بيع ولا غير ذلك من التصرف الناقل للعين او المنفعة او المستوفي لها بلا خلاف اجده فيه كما في الرياض بل ولا اشكال فيه كما عن غاية المرام بل في السرائر والمفاتيح الاجماع على ان ليس لاحدهما التصرف مستثنيا الاخير منهما ما يعود نفعه اليه وعن الخلاف الاجماع على انه ليس له ان يكري دار المرهونة او يسكنها غيره وعن المبسوط ليس له استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض وسكنى الدار وان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وفي المحكي عنهما ايضا الاجماع على انه لا يجوز له وطء الامة المرهونة وعن الجواهر لا خلاف فيه وفي كشف الرموز ان العمل منعقد على خلاف الرواية الدالة على الجواز وفي النافع والدروس مر بكراهة وفي التنقيح ويحكى ايضاح النافع تحريمها الاصحاب الى غير ذلك من كلماتهم لا نحوها الصريح بعضها في الاجماع المؤيد بالظاهر فيه المنعقد بمبل لا باس بدعوى تحصيل الاجماع مضافا الى النبوي الذي استدل به غير واحد من الاصحاب بل عن ايضاح النافع انه مشهور النقل بل عن صريح التنقيح او ظاهره الاعتماد عليه الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف واذا ما يمكن استفادته من مفهوم الرهن الذي قد عرفت انه الحبس الذي به يتم معنى الاستيثاق الذي استفاضت به النصوص واليه اومي في الدروس في تعليله المنع بان الغرض من الرهن الوثيقة ولا وثيقة مع تسلط المالك على البيع والوطء او غيره من التصرف الموجبة للنقص والاتلاف كما اليه يرجع ما في التذكرة والمسالك من انه لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله لم يتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك الى الاداء وفي الاخير نظر ثم منع الراهن من التصرف في الرهن سواء ازال الملك كالبيع ام المنفعة كالاجارة ام انقص المرهون او قلل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره ام اوجب انتفاعا وان لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى الى غير ذلك من تعليلاتهم التي مرجعها الى ما ذكرنا لكن ومع ذلك كله فقد وسوس بعض متأخري المتأخرين في بعض افراد التصرف خصوصا مما تضمنه حسن الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه حراما وصحيح محمد بن مسلم الذي هو مثله وكذا فيما لا ضرر فيه على المرتهن من التصرف كتقبيل الجارية والاستخدام ولبس الثوب وسكنى الدار وركوب الدابة ونحو ذلك اذا كان بحيث لا ضرر فيه بنقص للمرهون ونحوه ولا يخفى عليك ما فيه بعدما عرفت بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والخبران وان صح سندهما الا انك قد سمعت دعوى هجرهما وتركهما من غير واحد من الاصحاب على وجه يلحقهما بالشاذ الذي قد امرنا بالاعراض عنه مضافا الى موافقتهما للعامة التي جعل الله الرشد في خلافها بل لعله في عدم ملائمة قوله ان الذين ارتهنوها الخ للسؤال عن الجواز ايماء الى ذلك بل يمكن حملهما على ارادة عدم الحرمة الموجبة لحد الزنا وعلى غيره مما لا باس في نحو المقام فالحكم حينئذ من الواضحات بل قد يظهر من بعض الافاضل ان التأمل في جواز ما فيه نفع للمرهون من التصرف كمداواة المرهون ولو بما لا خطر عليه فيه ورعي الحيوان وتأبير النخل وخفض الجارية وختن العبد والفصد والحجامة ونحو ذلك وان صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم من المتأخرين بل عن المبسوط التصريح بعدم المنع من الثلاثة الاخيرة ايضا لاطلاق دليل المنع ودعوى خصوص الاذن في ذلك خروج عن البحث لكن فيه ان مقتضى الاصول الجواز ولا يعارضها الاطلاق المراد به بعد التسليم

في زيادة ذلك منه خصوصاً بعد فتوى الجماعة به بل لعل المحكي منه غيره بل لا ينبغي التأمل في السقي والاستجار ورعي الدواب وعلفها ونحو ذلك مما يكون سبباً لحفظ
المال بل قد يشك في ارادة مطلق التصرف منه وان لم يتضمن انتفاعاً بحيث يكون كالغير الذي يحرم ملامسته حملة ونحوهما نعم عن التحرير لا يجوز ضرب الجارية للتاديب كما ان
في القواعد وغيره منعه من قطع السلع ولعل المراد ما لا يؤمن السلامة معه منهما والا كان محلا للنظر بل في المحكي عن الخلاف اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته
المرهونة كان تزويجه صحيحاً كما يحكى عن المبسوط الا انه قال لا يسلم الى الزوجة الا بعد الفك وفي الدروس وهو قريب وفي المختلف بعد ان جعل المعتمد عدم الجواز قال لو قيل
له العقد دون التمكين والتسليم كان وجهاً قلت قد عرفت ان الاطلاق قوله تعالى وانكحوا الايامى مع المعارض بما سمعت مما هو مفيد له ضرورة كون المراد من اطلاق الاية الامر
بالنكاح من حيث هو نكاح لا الشامل لما تعلق به حق الغير ومنه يظهر عدم كون المعارضة من وجه بحيث يحتاج الى مرجح والا لجرى في غير النكاح من خصوص كل تصرف
ولا لان محل الرهن غير محل التزويج لما عرفت من المنع من الانتفاع بالرهن المستلزم للتصرف فيه بل للشك في ارادة مثل هذا التصرف الذي لم ينافي حق الرهانة بوجه لا منه
تصرف فعلا بالعين وانتفاع بها اذ الفرض عدم التسليم الا بعد الفك ومنه ينقدح حينئذ صحة تدبير العبد المرهون كما جزم به في المختلف خلافاً للشيخ لانه وصية لا
تنفذ الا بعد وفاء الدين بل الظاهر جواز غير التدبير من الوصية لذلك كما يشهد له في الجملة ما صرح به الفاضل والكركي في المفلس الممنوع من التصرف في المال لانه غير ممنوع
منها لذلك اللهم الا ان يفرق بينهما بتعلق حق الراهن في خصوص العين المرهونة بخلاف دين المفلس المتعلق بمقدار ما يقابله من الاعيان دون الزائد فتنفذ الوصية حينئذ
بالموصى به حال الموت مع فرض زيادته عن الدين بخلاف الرهن فتأمل جيداً بل عن الشيخ جواز انزاء الحيوان المرهون والانزاء عليه لكن جزم بعدمه في الدروس وهو الاولى
للاطلاق كما انه جزم بانه ليس له غرس الارض لانه ينقصها مثل ما قال ليس له الزرع وان لم ينقص الارض حسماً للمادة وهو كذلك اذ هو كسكنى الدار واجارتها لمدة تنقضي قبل
حلول الدين من غير حصول نقص في العين ثم قال فلو فعل قلعا عند الحاجة الى البيع ولو حمل السيل نوى مباحة فنبت فليس له الزامه بازالته قبل حلول الدين لعدم تعديه
فلو احتيج الى البيع قلع ان التمسه المرتهن وكانه عرض بذلك لما عن المبسوط من انه لو رهن ارضاً بيضاء فسال اليها نوى فنبت او انبت الراهن فيها نخلا او شجراً لم يجبر الراهن
على ازالته وفي المختلف الوجه الوجوب لتعلق حق المرتهن بالارض بيضاء قلت قد يفرق بين ما كان من فعله وعدمه بالنسبة الى الزامه وعدمه بل قد يتأمل في اصل جواز
القلع للمرتهن بل قد يقال في غرس الراهن انه يلزم بالاجرة رهناً وان كان الاقوى الزامه بذلك لانه داخل في قوله لا حق لعرق ظالم وكيف كان فلو بادر الراهن الى التصرف
من غير اذن المرتهن فان كان بانتفاع منه او ممن سلطه ولو بعقد لم تعقبه اجازة لم يصح وفعل محرماً بل في المسالك ان قلنا ان النماء المتجدد يتبع الرهن ثبتت اجرة المثل
ان كان مما له اجرة معتادة وكانت رهناً والا لم يلزمه شيء قلت قد يقال بذلك على الاول ايضاً بناء على تخصيص النماء التابع في الرهنية بما يكون عيناً بحصرهما كالصوف والثمرة
ونحوها لا امثال ذلك الذي هو معدوم في الحقيقة والاجرة فيه عوض عن الانتفاع الذي لا يعقل ارتهانه والاثم على الراهن في استيفائه لا من حيث كونه رهناً بل لاستلزامه
التصرف في العين والا فلو فرض امكان الانتفاع من دون تصرف في العين لم يبعد القول بالجواز وفي المسالك قد حكي عن الشيخ انه اطلق لو آجر فالاجرة له ويمكن ارجاعه الى ما ذكرنا
وان كان فيه تكلف كما انه يمكن تأييده بقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه فتأمل وان كان التصرف مجرد عقد فلم يكن اثماً في ذلك لعدم النهي عن مثله في الاجنبي فضلا عنه نعم لو
باع او وهب مثلا وقف على اجازة المرتهن فان حصلت حكم بصحته والا فلا اذ هو وان لم يكن فضولياً فتشمله في ذلك ومن هنا بنى الكركي الكلام هنا في كون الاجازة فيه كاشفة
او ناقلة عليه هنا لكن في حواشي الشهيد على القواعد في شرح قول الفاضل في مفروض المتن لم يكن باطلا بل موقوفاً قال الفرق بين المراعاة والموقوف ان الاول يكون
كاشفاً عما هو صحيح في نفس الامر والثاني ما يتوقف عليه الحكم بالصحة فيكون جزء سبب وظاهره انه فيفهم منه الثاني هنا حيث عبر بالتوقف كالمتن فيكون ح منافياً للفضولي
بناء على الكشف فيه من ملاحظة الحيثية وربما يؤيده ان الاجازة من المرتهن الذي هو غير مالك ليست الا على معنى اسقاط حق الرهانة الذي له فسخه وهو غير متصور في الزمن
السابق الذي قد تحقق فيه الحق ومضى فاسقاطه لا معنى له بل يختص بالزمن الحال فلا تكون الاجازة فيه كاشفة ولعل الفرق بينه وبين اجازة المالك التصور رضى المالك
الآن دخول ملكه تلك عنه في الزمن السابق بخلاف الاول لكن فيه مع انه مخالف لما يظهر منهم من ان الاجازة كالاجازة الفضولي بل هو صريح جامع المقاصد يمكن
منع عدم تصور ذلك ضرورة كون السقوط بعقد البيع مع فرض اجازة المرتهن يترتب عليه من حين وقوعه وهو انتقال الملك المقتضي لسقوط الرهانة ودعوى ان
اجازة المرتهن ليست للعقد لعدم كونه مالكا وانما هي اسقاط حق رهانته فيؤثر العقد اثره لارتفاع المانع والمقتضي تام لا تقتضي ما يدفعها ظهور كلمات الاصحاب بل هو
صريح بعضهم كالفاضل في التحرير وثاني الشهيدين وغيرهم في ان للمرتهن اجازة العقد وله فسخه وان الشارع قد جعل له هذه السلطنة لانها نماء لا ان المنع من التصرف منه
شرعي بحيث لا مدخلية للمرتهن في ذلك وانما له اسقاط حقه من الرهانة خاصة والا لاقتضى ذلك عدم فسخ العقد له ضرورة عدم السلطنة له على ذلك وان الشارع
قد جعل الارتهان مانعاً من نفوذ التصرف ففي ارتفع هذا المانع باسقاط من المرتهن او بفك الرهن كما ستعرف اثر المقتضي اثره وليس ذا من التعليق الممنوع بل هو من قبيل
اعتبار الشارع التقابض في تأثير عقد الصرف والقبض في عقد الهبة والقبض في المجلس في عقد السلم مع ان كلامهم صريح في خلافه وان له الرد كما ان له الاجازة و
يرشد اليه في الجملة اعتبار اذنه في الانتفاع بالرهن على وجه لا ينتقل عينه كركوب الدابة وسكنى الدار ونحوهما مما لا يقتضي الاذن فيه ابطال الرهانة مع انها معتبرة ولا
يجوز التصرف بدونها وهو يومي الى ان له سلطنة على ذلك لا انها مخصوصة باسقاط حق الرهانة والا فالمنع شرعي وان كان لا يخلو من وجه بل ظاهرهم في حجر المفلس ذلك بناء
على صحة تصرفاته وانها تكون موقوفة وان لم يرض الغرماء لو بها كما تسمعه في محله اللهم الا ان يفرق بين تعلق حق الرهانة وتعلق حق الغرماء بالتحجير كما هو ظاهر الاصحاب
[illegible] تمام لا انه لا يخلو من بحث وعلى كل حال فظهر من ذلك كله ان اجازته تكون على حسب اجازة المالك مما هي للعقد نفسه فيؤثر اثره وليس هذا من اسقاط حق الرهانة
[illegible] ذلك في الزمن السابق كي يقال انه غير متصور بل هو من آثار العقد الذي اجازه ومن مقتضياته فلا بأس ح بدعوى الكشف هنا عن بطلان الرهانة في الزمن
السابق بناء عليه في الفضولي فتأمل جيداً فان المسألة غير محررة في كلامهم نعم قد يشكل بدعوى الكشف في تعقب الفك للعقد لكن لم يرده المرتهن بناء على صحة العقد ولزومه
بذلك كما جزم به ثاني المحققين والشهيدين بل هو المحكي عن فخر المحققين والشهيد الاول في حواشيه وفي القواعد لو انفك الرهن ففي لزوم العقود نظر ومقتضاه
المفروغية من الصحة وانما الكلام في اللزوم ويمكن ان يريد بها منه وان كان من لوازمها هنا اللزوم كما ستعرف وعلى كل حال فوجه الاول وجود المقتضي الذي هو العقد

من المالك



من المالك ومما كان له مانع من النفوذ وهو حق للمرتهن وبعد زوال الفرق المفتضى اثره من غير حاجة الى تجديد رضا من المالك لعدم تجدد شىء له وانما هو حق لا زال
لا انه انتقل اليه ومنه يعلم الفرق بينه وبين ما اذا باع مال غيره فضولا ثم ورثه او اشتراه وكيله الذى قالوا فيه بالبطلان لعدم المقتضى للصحة حال العقد لعدم
الاجازة من المالك وعدم كونه لعاقده المالك ما بالتوقف على اجازة المالك الجديد لانها اولى من تاثير اجازة الاول ومساوية لها ضرورة عدم تاتى الوجهين فيما نحن فيه
ويقرب من ذلك ما فى جامع المقاصد من بيان وضوح الفرق بينهما بان مال الغير غير مملوك للمتصرف فالمقتضى للصحة منتف لا مختص فى وقت العقد بالمالك الذى له
يحصل منه الاجازة ومجرد الصيغة لا تعد مقتضيا بخلاف ما نحن فيه فان الملك متحقق فى الراهن والمقتضى وهو العقد الصادر من اهله فى مملوك موجود غاية الامر ان
حق المرتهن مانع فاذا انتفى عمل المقتضى عمله هذا كله مضافا الى انه لا سبيل الى اعتبار اجازة المرتهن بعد انقطاع علاقته ولا الى بطلان تصرف الراهن المالك
تصرفه قبل الانفكاك غير محكوم ببطلانه فكيف بعده الذى مقتضى اطلاق الادلة وعمومها صحته خصوصا بعد لزوم العقد من طرف الراهن لا نداجه فى عموم الوفاء
بالعقود ولم يصدر الا ما يؤكد ذلك من ارتفاع المانع فيستمر خطاب الوفاء ولا دعوى ان شرط الصحة فى العقد الواقع على مال الرهانة اذن المرتهن وقد فات فيبطل
الرهانة الذى لا وجه بعد مراعاتها بسبب البطلان لفوات الشرط بل هو اولى بذلك من بيع مال الغير فضولا ثم انتقل الى البائع كدعوى ان الصحة مع الفك كا
على الكشف المقتضى نفوذ التصرف فى الرهن وهو فى صورة عدم سقوط الرهانة قبله وان كانت على النقل المقتضى ذلك تعلق اثر العقد الظاهر فى السببية حين وقوعه
مضافا الى استصحاب حال العقد قبل الفك من عدم التاثير ويدفعها وضوح عدم دليل يدل على اشتراط اذن المرتهن فى الصحة اذ ليس فى الادلة الا منع الراهن والمرتهن
من التصرف على معنى النفوذ لا العقد الذى ليس هو تصرفا قطعا وانما ثبت الصحة باذن المرتهن لاعتبار دوران الحق عليهما فى رهنهما سقط عن الصحة وهذا اعم من الشرط
المزبور قطعا ومنه ظهر الفرق بينه وبين المثال كما اوضحنا سابقا كما يدفع الثانية احتمال ان يقال انه لا باس بالكشف والتزام عدم قدح الرهانة التى يقع بها الفك
الفاصل فى القواعد فيما لو اتلف الرهن ثم اتلف انتقل الرهانة الى القيمة فالعتاق على الراهن فالاقرب اخذ المال فى الحال اى من جانب حق المرتهن فان نقله فهو صحة العفو
والا فلا ولا وجه له الا ما ذكرنا من صحة انصات الذى نفوذ العفو فيه وهو ممن خلا مخلص عن التزام عدم قدح الرهانة المتعقبة بالفك فانه السابق ولعل الله يرجع
ما عن غير المحققين من الاستدلال عليه بعد كونه جمعا بين الحقين بانه لا مانع الا حق المرتهن فاذا انفك انتفى المانع ثم بين وجه قوله والذى ظهر صحة العفو بان لا سو
العدمية لا توصف بانها موقوفة بل يكون مراعاة وما يدل على صحتها كاشف وان الكاشف هو تعليل على سبق العلة المؤثرة التامة واما الموقوف عليه فهو من تمام العلة اعنى علة
الصحة العلة لكن ضعفه فى جامع المقاصد بانه لم يتحقق ثبوت حق الجانى لان لم يجمع بينه وبين حق المرتهن ومانعية حق المرتهن من صحة العفو يقتضى بطلانه وثبت
الثانية فكيف ينكشف بعد صحته فى حال وجود المانع الى ان قال العفو اما ان يكون سببا تاما اولا فان كان الاول لزم اما تاثيره مع وجود المانع او بطلانه وان كان
الثانى لزم كونه اما تاثيره مع كونه موقوفا فيه انه يمكن ان يريد ما ذكرنا من عدم مانعية الرهانة التى يعقبها الفك الذى هو شرط بمعرفة كونها كذلك الا فالعفو سبب
تام فى التاثير فتامل جيدا فانه لا يتم فى نحو العفو والوقف ونحوهما مما لا يمكن التزام كونه مراعى فضوليا او وقفا كذلك مضافا الى ما فى دعوى ذهبية ملك الغير فى المسالة
السابق من نحو اشتراط الطلقية فى الرهن السابق كان متعلقا به من حيث كونه ملكا للبائع لا مع اشتغاله بالبيع كما هو واضح وقد يدفعها انه لا باس بالتزام النقل
تحقيقا لمانعيته بل لعله لا يؤتى عليه فهذا من التعليق الممنوع قطعا ضرورة كون التعليق من العائد الشرعى كما هو واضح ومن الغريب التمسك بالاستصحاب بعد
تغير الموضوع وخروج العين عن الرهانة الى الطلق فلا وجه لجعل ذلك شبهة فى التزوم وعبارة القواعد من تلك كله تعلم الحال فى العتق الذى بعضه لعل فيه
لما عن اكثر المتاخرين من النفوذ خلافا للتمهيد فى الدروس وغيره فلا ينفذ لانه لا يقع معلقا وفيه منع ان اراد به ما يشمل الشرط الشرعى الذى منه عدم المانع مع انه
قد يدعى عدم التعليق بناء على النقل الذى قد ذكرنا سابقا ومثله لو اعتق المحجور عليه لسفه او فلس فزال الحجر لكن هو الذى ذكره عن الشيخ البطلان فى الاخير وجعله اقوى ثم حكى
القول ببقائه موقوفا ونفى الباس عنه ويمكن ان يكون مختاره فى المقام البطلان لانه هنا جعله كالحجر بالفلس ثم سمعت انه قوى البطلان عنده فيه وفى الحجر فى المقام
فى نفوذ العتق لو فك اشكال واحتمال ان المنع فى العتق لاعتبار نية القربة فيه التى لا تقبل التعليق يدفعه تسليم اعتبارها فيه منع منافاة حصولها بالايجاد بسببه فيما يتوقف
على ارتفاع مانع شرعى او شرط كذلك ومن ذلك يعلم الحال فى الوقف فان قلنا باعتبار النية فيه وكونه كالايقاع فى عدم الحاجة الى القبول اللهم الا ان يدعى فيهما اشتراطا او
فى خصوص العتق منها بظهور ادلتهما فى عدم كونهما موقوفة ولو على شرط شرعى الذى بنى العتق منها على التغليب وما تم التعليق بخصوص دليل ابوابها ثم ان الظاهر سقوط
حق المرتهن فيما لو اذن بالمسقط ابتداء يكون بوقوعه من حيث انه منافى الرهانة لا بمجرد الاذن للاصالة وغيرها فله الرجوع فيها قبل التصرف بعد علم الماذون وقبله بل
• وبعد ايقاع الصيغة منه قبل الاقباض فى مثل الهبة التى يتوقف الملك فيها عليه لكن فى القواعد الاشكال فيه ولعله لان الاذن فى المسقط يدل على الرضا بالسقوط ولان
التصرف الناقل لا يجامع الرهن فلا بد من الحكم بالسقوط قبله وفيه ان المنافى للرهن هو المقتضى للسقوط الا الرضا به ولا مانع من حصول الشرط بتمام سبب الملك وان اثبت
فليقدر ليصح كما فى نظائره قبله بان ما لا يا الاذن نعم لو حصل النقل عن الراهن مقطوعا لو كان له الخيار المجلس او غيره فسخ خيار او لا حصول السقوط بمجرد الانتقال وعدم
دليل على عوده بالفسخ الذى هو من حينه كالاقالة ولو رجع المرتهن باذنه قبل التصرف الا انه لم يعلم الراهن بذلك حتى تصرف امكن القول بالفساد كالعزل المشهور الحكم به لدلالة
• مقتضى الصحة فى الواقع وخروج الوكيل عن ذلك لو رجع الموكل فيما يعلم الا بعد النشر للدليل المخصوص لا يقاس عليه ودعوى ان العرض من الوكالة واضح الذى قلنا له
انعكس الفرض بان اذن الراهن للمرتهن فى البيع ورجع كذلك امكن القول بعدم البطلان لانه من الوكالة كما هو واضح ولو كان قد باع اى المرتهن بخيار ثم فسخ الراهن لان
له ذلك قطعا لم تعد الرهانة بل الاصل السالم لكن عن المبسوط انه اذا اشترى المرتهن عبدا من الراهن بدينه انه يصح ويبطل الرهن فان تلف العين قبل القبض عاد الدين في
الرهن ولعله بناء على ان التلف قبل القبض فاسخ من الاصل لا من حين ولا كان عود الرهانة بعد سقوطها بانها ذمة الراهن مع انه المطلوب وان كان لا يخلو من وجه
بالنظر وليه فيه بقية وكذا لو انقضت ثم تقابلا عاد الدين لا الرهن كالعصير يصير خمرا ثم يعود خلا ونعرف ذلك فيما ياتى الفرق بين المقامين ولو باع الراهن وقلنا بانه لا يحصل السقوط
فالظاهر انه اجازة صحيحة توقف صحتها على بيع صحيح وهو من رضى المرتهن بحاطلته على الوجه الصحيح المعتبر بل لم يلزم من ذلك انه لا يعتبر الاجارة عن الرهانة فلا كما هو التاجر انتهى

والله العالم

انتهى

على الاسقاط مع امكان دعوى كون الطلب اجازة فهو اولى لدلالته على الرضا الذي يحصل به الاجازة نحو ما سمعته في التصرف المسقط لحق الخيار واما دعوى ان الشفعة كالفسخ
في ازالة الملك لا يتوقف على اسقاط حق الارتهان وانه لا يصح الفسخ ضرورة ان الشفعة من المرتهن ازالة ملك عن المشتري بعد ثبوته ونقله اليه بخلاف الفسخ فانه الذي
يرجع الى عدم اجازة البيع فظهر من ذلك انه لا محيص عن القول بلزوم الطلب للاجازة والظاهر عدم بطلان الشفعة حينئذ لعدم التلازم بين الرضا باللزوم من حيث
الرهانة وبينه من حيث الشفعة فيسقط وتصح الشفعة كما لو صرح بذلك كما في القواعد ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه اجازة اشكال فان قلنا
به فلا شفعة وهو غريب خصوصا بعد قوله متصلا به بلا فصل ولو اسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم العقد بعد الافتكاك لا تحصل للمعتد به كما انه لا يحتمل
للمحكي عن ولده في توجيه العبارة فلاحظ وتامل والله اعلم وكيف كان فقد ظهر للمتدبر بذلك كله انه لا اشكال عندنا في صحة العتق من الراهن مع تعقب الاجازة من المرتهن
وان قال المصنف فيه تردد مما ذكرناه ومن ان العتق لا يقع معلقا لاعتبار نية القربة فيه او لغير ذلك مما سمعته الا انه لا ريب في كون الوجه الجواز لما سمعته مفصلا الا فالمانع المبسوط
والمراسم والوسيلة والغنية بل والدروس بناء على عدم الفرق بين ما صرح به من الفك وبين الاجازة خصوصا مع كون المنع من بعضهم بناء منه على عدم جواز الفضولي
فيه فيبتدأ الخلاف في خصوص المقام بل يمكن كون مراد الجميع مع عدم تعقب الاجازة فلا يكون خلاف فيه اصلا واما احتمال عدم الجواز فيه وان قلنا بالفضولي في
غيره لعدم عموم في العتق يشمل مثل ذلك بخلاف غيره من العقود فهو في غاية الضعف من وجوه خصوصا في دعوى عدم العموم فان من اعتق ونحوه كاف فيه بل لعل العكس اولى
من دليله فيقال بالصحة هنا وان منعنا الفضولي في غيره لكون المعتق المالك وتعلق حق المرتهن مانع قد زال بالاجازة او بالفك عمل المقتضي عمله كما اوضحنا سابقا
في الفك لكن لا ريب في ان الاجازة اولى منه بالصحة كما عرفت فلاحظ وتامل والله المرجع ما في المسالك هنا حيث قال منشأ التردد في الصحة من كون العتق ايقاعا فلا
يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه ومن ان المانع حق المرتهن وقد زال بالاجازة وهو اقوى ويمنع منافاة التوقف المذكور للتنجيز كغيره من العقود التي يشترط فيها ذلك ايضا
فان التوقف المذكور الممنوع هو توقف المقتضي على شرط لا على زوال المانع وعلى هذا لو لم يبطله المرتهن الى ان افتك الرهن لزم اذ مراده الشرط لكي يكون من الفائدة كالشرط
الشرعي لكنه منه عدم المانع ومنه الرضا المعلوم كونه شرطا في العقود والتقابض في عقد الصرف وغيره لكن الله اعلم هذا كله في الراهن وكذا لا يجوز للمرتهن التصرف في
الرهن بانتفاع وغيره لحرمة التصرف في مال الغير ولا يمضي تصرفه فيه بتعقب نحو الاجازة من الراهن اذ هو فضولي فيجري عليه حكمه كما هو واضح مع انه قد تقدم شطر صالح من
الكلام فيه في الفصل الخامس فلاحظ ولكن ينبغي ان يعلم انه في عتقه مع اجازة الراهن تردد بل في المتن والوجه المنع لعدم الملك ما لم يسبق الاذن وفاقا للقواعد ومحكي
التحرير والارشاد والدروس واللمعة وغاية المراد والتنقيح وشرح الارشاد للفخر والروضة والمسالك بل في الاخير ان كثيرا من الاصحاب لم يتوقفوا في الحكم لان المرتهن غير مالك
ولا عتق الا في ملك فيكون كالفضولي لا يصح عتقه بالاجازة بل عن بعضهم ان العتق يقع باطلا قطعا ما لم يسبق الاذن اذ لا عتق الا في ملك بل عن بعضهم انه قد اتفق الكل على
ايضا الصحيح في قوله لا عتق الا في ملك قلت لعله كذلك فيما اذا كان العتق من المرتهن للخبر المزبور الذي لا يشكل بان مقتضاه البطلان وان سبق الاذن ضرورة عدم حصول
الملك للمرتهن بها الا انه يدفعه ما يأتي ان شاء الله في باب العتق من ان المأذون والمامور بعتق عبد من غيره يصح عتقه وينتقل الى ملك الامر والماذون له قبل ايقاع الصيغة
انا ما والتزام نحوه في الاذن اللاحقة على معنى حصول الكشف بها عن دخوله في ملكه انا ما قبل العتق كما لو وهبه من نفسه ضمنا ثم اعتقه فاجاز المالك الهبة فانه ينكشف
ح وقوع العتق في الملك غير خال عن النظر لعدم دليل عليه ضرورة مخالفة مثل ذلك للضوابط الشرعية التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن فليس حينئذ الا دليل الفضولي
ولو بعمومه كلام الاصحاب اما اذا كان العتق عن الراهن وبطالبه فالمتجه بناء على الفضولي وانه على القاعدة الجواز حتى على القول باعتبار نية القربة فيه بناء على شمول دليل الفضولي
لمثل ذلك كدفع الزكوة والخمس ونحوهما عن الغير فيجيز من عليه الحق الا ان الانصاف عدم خلو جميع ذلك كله من الاشكال خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب نعم لو سبق اذن
الراهن للمرتهن في العتق مطلقا او عن الراهن لم يكن اشكال في الصحة لان المرتهن ح وكيل عن المالك كما في المسالك لو حمل عبارة المتن على ذلك كان اولى واسترحنا من ذلك
الاشكال المتوقف زواله على امور خفية قلت لكن مقتضاه ان ما استوجهناه فيه المنع من عتق المرتهن عن الراهن مع الاجازة وقد عرفت ما فيه من الاشكال مضافا الى عدم
انطباق التعليل وان الاقوى الجواز فيه بناء على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك وان قلنا باعتبار نية القربة التي يكفي في ايجادها مشروعية الفضولي مثل التوكيل والتبرع ومرجع
الجميع اما الى مشروعية ايجاد صورة الفعل للعبادة عن الغير على وجه يسقط التكليف عنه لا ان المراد توجه امر الى الفاعل للنائب بقصد امتثاله كما في الاصل ضرورة عدمه
في الوكيل مثلا بالصلاة عن غيره حتى الاجارة التي يؤمر باداءها بعد تمام العقد من حيث كونه وفاء بالعقد لا للعبادة او الى ان الغير مأمور بايقاع الصلوة عن الغير ولو ندبا
على نحو امر الولد بالقضاء عن والده فيكون نية القربة فيه ح باعتبار كونه مامورا بذلك بل هو معنى المشروعية تبرعا او وكالة وجواز اخذ الاجرة عليه مع انه عبادة
محضة للاجير كما تقدم للدليل الوارد في الحج وغيره ولعله باعتبار تضمنه وصول منفعة للغير خصوصا اسقاط ما في ذمته وكان هذا اقوى من الاول سيما بعد معلومية كون
صلوة النيابة وحج النيابة صنفا من العبادة بل هي نوع مقابل للعبادة الاصلية نعم قد يفرق بين التوكيل وغيره والله اعلم والكلام في توقف تعويضهما قد تقدم سابقا في
نكونه لا حاجة للاعادة فلاحظ وتامل وكيف كان فلو وطئ الراهن باذن او بدونه فاحبلها صارت ام ولد شرعا بلا خلاف بل في التذكرة نسبته الى مذهبنا مشعرا بالاجماع عليه ولا ينافي
ذلك ما تسمعه من جواز بيعها عند جماعة من الاصحاب لعدم انحصار حكمها في عدم جواز البيع اذ قد لا تباع ويعتق من نصيب ولدها مثلا وكذا لا خلاف في انه لا يبطل الرهن مسلم
بذلك وان كان قد يشعر بالخلاف في المسالك الاشهر فيه بل ظاهر قوله في التذكرة عندنا الاجماع عليه وعلله في جامع المقاصد بان الرهن بعد تمامه ولزومه انما يبطل بما فيه
الاجل وان وقع بالاذن عنها او صارت ام ولد لانه يمتنع بيعها اذ تعلق بها حق المرتهن سابقا على الاستيلاد اما مطلقا او مع الاعسار او مع الايسار يجب بذل القيمة لتكون
رهنا وذلك من بقاء الرهانة لا محالة فلا منافاة بل في المسالك لا يخرج به عن الرهن وان منعنا من بيعها لامكان موت الولد فانه مانع فاذا زال عمل السبب السابق عمله ولذا
قد يقال بالبطلان ان لم يكن اجماعا على خلافه بناء على منع البيع مطلقا او مع الاعسار فانه بناء على ما عرفت سابقا من انه يشترط في صحة الرهن كونه مما يباع حتى يتم الاستيثاق به ودعوى
ظهور كون ذلك شرطا في الابتداء والاستدامة كما هو الاصل في الشرائط خصوصا في المقام الذي هذا الشرط فيه كالمقوم من مقومات الرهانة ويبذل القيمة على القول
بالمنع مع الاعسار انما هو لسد ان الرهانة في العين لا لبقائها بها حتى يكون ذلك من اثارها ومن هنا اورد في جامع المقاصد على هذا القائل بان المراد انه ان تعذر شيئه



بالعين والا فلا تعلق لها بالقيمة وان كان قد يدفع بالتزام الثاني والتعلق بالقيمة لكونه التسبب في الاتلاف ثم حتى لو اذن له بالوطء الذي علم انه يستلزم الحمل فالاذن فيه ليس اذنا بالاتلاف حتى يتوجه عليه عدم استحقاق القيمة هنا بالاذن ولعل هذا القائل كسابقه يلتزم عدم عودها رهنا بموت الولد او انفكاك او بطلان هذا منها الا الحكم ببطلانه الاستصحاب بقاء الولد او غيره وكيف كان فهل تباع حينئذ الام الولد حيا وجهان الدليل منع بيع امهات الاولاد الظاهر في قوة الاستيلاد ايجب مضي في عتق بل ربما كان اقوى لانه ينفذ فيما لا ينفذ هو فيه كاستيلاد المجنون والمحجور عليه لان استيلاد المريض يكون من الاصل بخلاف عتقه بناء على انه منجز من الثلث لكن لم نعرف القائل به قبل المصنف بل ولا بعده غير الفاضل في التحرير وثاني الشهيدين في الروضة نعم عن الشهيد في غاية المراد حكايته عن المبسوط وفي جامع المقاصد الظاهر انه وهم حكى عنه الجواز مطلقا وقيل والقائل الشيخ كما عرفت والحلي والفاضل في المختلف والكركي والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه يجوز مطلقا للاصل ولان حق المرتهن اسبق ولا اولوية او مساواة بيعها في الدين المتعلق بها للبيع في ثمن رقبتها ولذلك كله وغيره رجح دليل بيع الرهن على دليل منع بيع امهات الاولاد ولو سلم التعارض مع عدم الترجيح فالاصل جواز البيع وقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن زهرة والفاضل في التذكرة والشهيد في الحواشي على ما حكي عنهم تباع مع اعسار الراهن وتبذل قيمتها رهنا جمعا بين الحقين مع يسار بل في الغنية الاجماع عليه وكان وجهه بعد كونه جمعا بين الدليلين مساواة الرهن في الاول لثمن رقبتها بخلاف الثاني لكن في السرائر انه مخالف للاصول للمذهب وقيل والقائل الشهيد في بعض حواشيه يجوز بيعها مع وطئه بغير اذنه ولا يجوز مع الاذن وقال انه بعض مشايخنا الموافقة للاصول والاعتبار ان لم يكن خرقا للاجماع ولا ريب ان الثاني لا الاول ولا الاخير اشبه باصول المذهب خصوصا اذا كان الوطء بغير الاذن لما عرفت من ترجيح دليل الرهن بما سمعت الذي منه الشهرة بل قد عرفت ان الاصل يقتضي الجواز بعد الاغضاء عن الترجيح وخصوصا بعد اعتراف المصنف بل الجميع انه لو وطئها الراهن باذن المرتهن لم تخرج عن الرهن بالوطء كالاذن في غيره من الانتفاعات التي لا تستلزم بطلان الرهانة في العين وان اذن له في نقلها الى غيره بعقد فضلا عن استيفائها بنفسه او غيره بل قد عرفت جزم الاصحاب بعدم خروجها بالاعسار الذي عرفت انه يترتب عليه الاحتياج على القول بعدم جواز البيع منها في الدروس في تحرير اصل المسئلة قال وفي بيعها او وجوب اقامة بدلها رهنا دين تبقى حق المرتهن وعموم النهي عن بيعها فيقام بدلها او يتوقع قضاء الدين او موت ولدها ولو كانت مرهونة في ثمن رقبتها بيعها اوجه فيه انه لا اشكال فيه مع الاعسار ومع اليسار من المسئلة كما ان القائل بعدم جواز بيعها لا يوجب اقامة بدلها بل ليس له الا توقع قضاء الدين او موت الولد بناء على انها باقية رهنا كما عرفت والامر سهل وعلى كل حال فلا حد على المالك وان كان بغير اذن وانما يعزر ولد حر ولا يغرم قيمته رهنا وان قلنا بتبعية النماء كما انه ليس عليه عوض الوطء كذلك نعم لا يبعد وجوب ارش البكارة عليه هنا اذا كان بغير اذن لانه عوض جزء التلف وكذا نقصانها وان كان بالوطء او الاحبال او الولادة بل لو ماتت بالطلق وجب بدل قيمتها رهنا كما في القواعد وغيرها قالوا وكذا لو وطئ امة غيره لشبهة فضلا عن غيرها فماتت بالطلق حالا وزوجته المأذون في وطئها والمرتهن بها الحرة المختارة التي لا تدخل تحت اليد بالاستيلاد لان هو اثبات يده في الاخر واما المكرهة الحرة ففي جامع المقاصد يضمنها لو ماتت بالطلق كما صرح به في التذكرة لانه احدث سبب هلاكها بما علم فيضمن ديتها التي تجب على العاقلة وفيه ما لا يخفى بل لا يخلو السابق ايضا من نظر والاقوى انتهاء ضمان التلف الى الاحبال والا لا على بيته الى يوم التلف هذا كله في وطء الراهن اما المرتهن فكالاجنبي في الاحكام المتقدمة في بيع الحيوان لكن عن الشيخ في المبسوط هنا اذا وطئها باذن الراهن فان لم يكن جاهلا لم يحرم ذلك فهو زنا والا فلا اذا وطئ الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريمه فلا يجب عليه المهر وسئل عن الغنية نافيا الخلاف فيه والظاهر ارادتهم عدم الاكتفاء بمطلق الاذن بل لا بد من عقد التحليل الا انه لا وجه لنفي المهر حينئذ وحكي عنه في الدروس انه قال لو اذن له الراهن فلا مهر عليه ولا قيمة للولد ثم قال وهو بعيد الا ان يحمل على التحليل لكن كلام الشيخ بنفسه هو كذلك كما سمعت بل المحكي على ما سمعت من كلامه كون الولد ملكا هنا بناء على التبعية لا انه يبذل قيمته رهنا ايضا ومن الغريب ما يحكى عنهما ايضا من التحرير من انها تصير ام ولد له لو اشتراها بعد ذلك مع ان القائم من الادلة اعتبار التولد من وطء المالك في ذلك وكيف كان فلو اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن حالا سواء كان او غيرها ايضا حلول اجل الدين فباع بطل الرهن فيه بلا خلاف ولا اشكال ولا يجب جعل الثمن رهنا اذا لم يشترطه بلا خلاف ايضا بيننا الا ما تسمعه من الشيخ في بعض افراده للاصل السالم عن المعارض بعد بطلان الرهانة في المبيع بالاذن المتحقق بها البيع اللهم الا ان يدعى كون المراد بالاذن في بيعه مرهونا على معنى كون الثمن مقابلا له في الملك وحق الرهانة فينتقل الرهن الى الثمن لكن ظاهر الاصحاب في المقام سقوط حق الرهانة لعدم تعقل بقائها في المبيع حتى تقابل بالثمن وانه في بيع الجميع والتلف وعليه فان كان فيه نوع تأمل يخرج لهم مما سمعت وستسمع تعليل ان السقوط بالبيع لا بالاذن فيه فله الرجوع بها قبل البيع لعدم بطلان حقه بذلك فلو ادعى الرجوع حلف الراهن ان ادعى علمه ولو صدقه على الرجوع وادعى كونه بعد البيع وقال المرتهن قبله فان اتفقا على تعيين وقت احدهما واختلفا في الاخر حلف مدعي التأخير عن ذلك الوقت لانه منكر بناء على اصالة تأخر مجهول التاريخ عن معلومه وان اطلقا الدعوى او عينا وقتا واحدا حلف المرتهن لتكافؤ الدعويين فيتساقطان ويبقى استصحاب الرهن سليما عن المعارض فهو جيد اما اذا كان البيع المأذون فيه بعد حلول الحق او كان الحق حالا من اصله فمقتضى اطلاق المصنف وغيره كونه كالاول بل في المسالك انه المشهور لما عرفت لكن عن المبسوط اذن له في البيع بعد محل الحق فباع صح البيع وكان ثمنه مكانه حتى يقضى منه او من غيره واختاره في التحرير بل والدروس معللا له بانه مقتضى عقد الرهن لكنه كما ترى كدعوى انصراف الاذن في هذا الحال الى اشتراط كونه رهنا باعتبار كونه محل البيع بخلافه ما قبل الاجل بعد الاغضاء عن لزوم مثل هذا الشرط لو صرح به في الاجازة او الاذن السابقة وان كان لا خلاف فيه على الظاهر بيننا بل في التذكرة صح عندنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله في المسالك قطعا محتجين عليه بعموم المؤمنون وفي الدروس انه قريب من نقل الوثيقة الى عين اخرى لكن قد يقال انه ليس حينئذ عقدا جديدا يلزم بلزومه ونقل الوثيقة انما يكون بفسخ المرتهن للاولى وايجاب الرهن في الثانية على الظاهر وفي الدروس سابقا تخصيص النقل بالذي يخاف فساده قال لو اتفق المتراهنان على نقل الرهن عند الخوف من الفساد الى عين اخرى احتمل الجواز لان الحق لا يعدوهما ويجري مجرى بيعه وجعل ثمنه رهنا ويحتمل المنع لان النقل لا يشعر بفسخ الاول ومنع البدل مع بقاء الاول فان قلنا بجواز النقل هنا فهل يجوز في رهن قائم لم يعرض له نقص وجهان مرتبان والحق المنع لان المعرض للفساد يجب بيعه فهو في حكم التالف ونقل الحق الى بدل التالف معهود ولا كذلك هنا وهو كما ترى ظاهر في الميل الى العدم في غير ما يخاف فساده بل لعل منه غير جديد في صحته وقد يقوى على ما التجئ بناء على عدم مشروعية ما نحو العقود بالشرط اعتبارها انه جديد

الوطء

بلا

للثمن رهنا بمقتضى ظاهر تلك العبارة والاكتفاء بتصريح به رهنا بذلك لعله مبني على ما استمعته انشاء الله وعلى كل حال فالحكم بلزوم الشرط هنا لا يخلو من اشكال اللهم الا ان يجعل
ذلك شرطا في الاذن في العقد كالشرط في العقد في اللزوم بل قد يصل هذا الشرط الى كونه شرطا على البائع في الايجاب للمشتري رضاهما معا في صحته فيرجع بعدم اللزوم لو
لم يشترط فيجعل الحق في الاذن كما صرح غير واحد بل لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ فلا يسقط الاجل بهذا الشرط بل عن الدروس حكاية كون الثمن رهنا عنده في هذا الفرض
ومنهما لا يخفى ولو اختلفا في اشتراط رهن الثمن ففي الدروس وجامع المقاصد حلف الراهن لو اختلفا في انه لم يلتفت الى المرتهن لان الاعتبار بما دل عليه اللفظ نعم
قد يناقش في الاول بان القول قول المرتهن في اصل الاذن فكذا صفتها كما عن التذكرة الجزم به في خصوص الفرض بل عن المبسوط لو قال اذنت بشرط ان تعطيني حقي فقال الراهن
بل مطلقا فالقول قول المرتهن لان القول قوله في اصل الاذن فكذا في صفته واحتمل الفاضل في القواعد تقديم قول المنكر من غير بيان انه الراهن او المرتهن ولعل التحقيق
اختلاف التعبير في الدعوى والامر سهل والله اعلم هذا كله في اذن المرتهن للراهن في البيع اما لو انعكس الفرض بان اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل ففي الثمن حينئذ بل لم يعرف
نقل الخلاف فيه فضلا عن وقوعه لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن على معنى كونه رهنا عنده عوض المبيع كما صرح به في الروضة بل ربما قيل انه لا خلاف فيه سوى ما حكاه في
جامع المقاصد بلفظ القيل من انه لا يكون رهنا لكن في المسالك سوى بين اذن الراهن والمرتهن في بطلان الرهن وعدم جعل الثمن رهنا قال ولو باع المرتهن الرهن بدون اذن الراهن
وقف على الاجازة وصح بعدها على الاشهر الاقوى من جواز الفضولي وبطل الرهن كما لو اذن ابتداء او باع هو باذن المرتهن مطلقا لزوال متعلقه ولا يجب جعل الثمن رهنا الا
مع اشتراطه بل ربما ظهر منه الميل الى عدم صحة الفضولي السلف هنا لانه قال متصلا بالكلام السابق قبل ما اذا اتلفه متلف فانه يقتضي العوض كان العوض
رهنا لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه عن العوض لكنه يبطل بكونه المرتهن الحفظ والبيع ان كانت لاختلاف الاعراض في ذلك باختلاف الاموال المبني وفي الفرق
تعليلا مقام العوض مقام المتلف هنا نظر ظاهر وجهه لمن تدبره بل قد عرفت انه لا اختلاف ظاهرا على كون الثمن رهنا في صورة اذن الراهن الا ما حكاه في الجامع بلفظ القيل
ولا ريب في ضعفه وان كان وجهه ما سمعته سابقا من اقتضاء البيع بطلان الرهانة السابقة لعدم تعقل بقائها في المبيع بل في ثمنه الا مع الشرط وليس هنا الفرض عكس
وقوع غير الاذن من الراهن للمرتهن في البيع وهو اعم من ان يكون اذن الراهن كاذن المرتهن في ذلك بعد فرض اسناد البطلان الى البيع المنافي للرهانة في المبيع ليس ما
يقتضي بعد غيره من شرط ونحوه وقصور شرط منه لكن فيه انه لا انه بناء على ان الثمن للمبيع كعوض التالف يتعلق به الرهانة من حيث كونه عوض مرهون ادمن الواضح
ح تمامية ما ذكره الاصحاب ثم مقتضى ما هنا كونه رهنا ايضا في اذن المرتهن للراهن لا العكس خاصة وهم لا يقولون به الا انهم اشترطوا اللهم الا ان يدعى ظهور الاذن منه في الاسقاط
بالبيع مطلقا او في خصوص البيع قبل الاجل باعتبار عدم اقتضاء الرهن به وحج والشرط انما هو لرفع الظهور المستفاد من الاذن في ابقاء رهنية الثمن على حسب اقتضاء تعلق
الحق بالعين او بما يقوم مقامها خلاف العكس الذي لا يحصل منه اذن في البيع اذ لا اذن من الراهن وانما حصل منه البيع وهو لا يقتضي اسقاط حقه من الرهانة وربما يؤيده
عدم ذكرهم اعتبار القبض في رهنية الثمن المستفاد مضافا عن تجديد الارتهان وربما انه لو قلنا باقتضاء البيع سقوط الرهانة في المبيع على وجه لا يقتضي رهانة الثمن الا باتفاق
جديد منهما لكن قد يقال بظهور كون البائع المرتهن باذن من الراهن له من حيث حق رهانته لا انها وكالة كالوكالة الاجنبي في ارادة بقاء حق الارتهان الذي لا موضوع
لتعدد البيع الا في الثمن فهو كاتفاقهما على ذلك بل مبني العقد ظاهر عليه حتى صرح بخلافه وهذا واضح بادنى تامل ومن ذلك كله يظهر لك ما في الرياض من التطرق بحث وما
في الحدائق فانه قال فيما لو اذن الراهن للمرتهن هل يكون الثمن رهنا فلا يجوز للراهن طلبه ام لا اشكال ولم يحضرني الان تصريح احد منهم بالحكم المذكور ويمكن ترجيح العدم
لان حق المرتهن انما تعلق بالعين فلا يتعدى الى الثمن الا بدليل وليس فليس ان قد عرفت التصريح بذلك وان المراد من قولهم لا يجوز التصرف فيه الا بعد الحلول بعد التامل وقد
عرفت الوجه في ذلك ايضا فكلامه ايضا لا يخلو من نظر من وجوه كما ان قول المتن الا بعد حلوله لا يخلو من نظر ايضا ضرورة اقتضائه جواز التصرف فيه بعد الحلول الا باذن الراهن
او الحاكم او المرتهن على التفصيل الذي ستسمعه بل وكذا قوله كغيره من الاصحاب لو كان اي الاذن بالبيع بعد حلوله صح التصرف فيه لا يخلو من نظر اذ لم يقترن بما يدل على
التمكين في الاستيفاء منه ولو ضمنا وضمنية لو قصر كذلك كان طالبه من المرتهن ونحو ما في علمه اقتضاء الاذن في البيع ذلك ومن هنا شرط بعضهم جواز التصرف المذكور
بالاتحاد في الاستيفاء منه جنسا ووصفا بخلاف المسالك من تنزيل العبارة على ما اذا كان الثمن بالحق جنسا ووصفا ومع عدم اشعار في عبارة المتن وغيرها به غير تام اذ التساوي
لا يقتضي الاذن في الاستيفاء والتقاص المقرر في محله انما هو في خصوص ما في الذمة لا في الرهن المساوي للحق كما هو واضح نعم لو فرض ان المرتهن قد اشترط باذن من الراهن في
الثمن بعينه بما يحقق جنسا ووصفا امكن دعوى لهما الظهور في تنزيل العبارة عليه كما ترى وليتعقب منه الاحتجاج لاطلاقهما لما دل على المقاصة من جبر المرتهن في المتقدم
سابقا في نحو جحود الوارث وغيره الذي لا فرق فيه بين مجانس الحق ومخالفه ضرورة عدم جواز المقاصة قبل حصول شرطها من الامتناع وغيره كما هو واضح فالتحقيق مراعاة
الضوابط انه نعم احاطه على طلاقهما في المقام وهو خروط القتاد والله اعلم وكيف كان فاذا حل الاجل واراد المرتهن حقه طالب الراهن بالوفاء ولو ببيع الرهن او التوكيل في
بيعه في الدروس ليس للمرتهن تكليف الراهن باداء الحق من غير الرهن وان قدر عليه الراهن لتعلقه حقه في العين رضا ولا ينافي ذلك اشتغال ذمة الراهن كما لا ينافيه عدم
جواز البيع له ولو بذل له الراهن الدين ولو تعذر الاداء المرتهن مثلا او امتناع من الراهن مثلا كان للمرتهن البيع والاستيفاء وان كان وكيلا بل اطلق من غير مراجعة لمنع ظاهر
وكالة التوكيل لم يمكن الا بعدم التمكن من اجباره برفع امره الى الحاكم اذا كانت له بينة يثبت بها حقه ليلزمه البيع بالقول والفعل بضرب وحبس ونحوهما مما يتوقف تحصيل الحق عليه
الى مراتب ذلك ليس للمرتهن البيع قبل رفع امره الى الحاكم بلا خلاف اجده فيه للاصل وغيره بعد عدم انحصار حقه في ذلك وبعد نصب الحاكم لقطع الخصومات واعانة
المظلومين فان امتنع على الحاكم الراهن ولو لعدم تحديد باع عليه بنفسه او بوكيله ولو المرتهن اذا كان جامعا لشرائط الوكالة في مثله وليس للمرتهن هنا ايضا البيع بدون
ذلك لتمكنه من الولي الشرعي له الذي هو قائم مقامه فلا يسقط حرمة ماله الا ذو كالتمكن من المالك والاستيفاء الا يقتضي مباشرة الاستيفاء فلا ينافي كون كيفيته ما
ذكرنا كي يعارض ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه او اذن وليه لكن في المتن وغيره انه ان امتنع الراهن بعد الزام الحاكم له كان له حبسه او ان يبيع عليه
ومقتضاه التخيير بين الامرين وان ولاية الحاكم تثبت في مرتبة الامتناع عليه وهو لا يخلو من اشكال خصوصا بعد مراعاة الاقتضاء في ولاية الحاكم على الممتنع الذي هو
حال التمكن من اجباره على الحق بل يمكن في خبر سماعة عن الصادق عليه السلام ظهوره في خلافه في الجملة قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا كان التوى

وعلى هوامشه

ح الثمن بعد الحلول وهو ذكر فيما الاذن اذ ليس الغرض رهنا فيجري عليه ما يجري على الرهن من عدم جواز التصرف

على ظاهره



على غرمائه لينقسم ماله بالحصص فانّ الحاكم يبيع ما له فتأمّل والامر في ذلك سهل لسهولة الخلاف وعبارة الاصحاب في المقام بالنسبة الى الاطلاق والتقييد المبني على ظهور الحال في هذا الحكم لا على الاختلاف في المسئلة والتفصيل ما ذكرنا وليس في نصوص المقام الا ما يأتي سوى ما في موثق اسحق بن عمار من جواز البيع من دون مراجعة الحاكم قال سئلت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احبّ ان يبيعه حتى يجيء صاحبه قلت لا يدري لمن هو من الناس فقال فيه فضل او نقصان فقلت ان كان فيه فضل او نقصان فهو اهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدّهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه الا اني لم اجد عاملا به عدا ما يحكى عن ظاهر ابي الصلاح حيث اطلق جواز البيع مع عدم التمكن من استيذان الراهن وانه يتسلّط الا بمقدار قيمته لو عن الحكم والبيع بغير الاذن ولعلّ لهذا الخبر الذي يمكن حمله على ما اذا لم يمكن اثبات حقه وردها عند الحاكم او على تعذر الحاكم او على ارادة بيانه مطلق البيع الذي يجامع الاستيذان من الحاكم مع التمكن او على غير ذلك كما انه ينبغي حمل موثق عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل رهن رهنا الى غير وقت مسمّى ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال لا حتى يجيء على الكراهة او على الغيبة التي لا ضرر على الديان بانتظارها القريبة او توقع مجيء الراهن او غير ذلك مما يحمل عليه موثق ابن بكير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه وبطرحها لاعراض الاصحاب عن اطلاقهما واما خبر ابرهيم بن عثمان قلت للصادق عليه السلام رجل لي عليه دراهم وكانت له رهنا فاردت ان ابيعها فقال لي اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه فلا ريب في ارادة الكراهة منه الذي منه كما ان المراد من بيعه على حسب حال بيع الرهن من الرجوع الى الراهن او ثم الى الحاكم مع التمكن على التفصيل المتقدم لان المراد تولي بيعه بنفسه من اول الامر الذي يمكن دعوى اجماع الاصحاب على خلافه بل المفهوم من خبر المروزي المتقدم في مسئلة خوف جحود الوارث ظاهر الاصحاب هنا عدم اعتبار قيام العدل مقام الحاكم مع تعذره نعم في جامع المقاصد لو لم يكن الحاكم موجودا باع بنفسه ولو اشهد شاهدي عدل كان اولى وهو مع ظهوره في عدم الوجوب لم يعتبر اذنهما في البيع للولاية كما ان الظاهر عدم ارادة من تولى الامر الى الحاكم من غير تعرض للحكم اذا لم يكن موجودا تعطيل المال لو فرض تعذر الوصول اليه اذ الظاهر عدم التوقف في مباشرة المرتهن للبيع واستيفائه كما هو مقتضى ما دل على المقاصة وللموثق المزبور المعتضد بالصحيح الخبر بل الحلي في التذكرة انه اذا لم يمكن له بينة او لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له بيعه ويأخذ حقه وان كان الظاهر ارادته بحيث يشق الوصول اليه لا مطلق عدم كونه في البلد كما ان الظاهر ارادة من الحق غيبة مثل الراهن بالامتناع الغيبة التي يتضرر المرتهن بانتظار مجيئه منها لا مطلق الغيبة وان قصر زمانها بل ربما كانت اقصر زمانا من استيذانه وهو في البلد في بعض الاحوال بعم قد يظهر من كلمات الاصحاب في المقام عدم اعتبار اذن الحاكم اذا لم يكن للمرتهن بينة وان تمكن من استيذانه على وجه العموم بحيث يندرج الرهن المخصوص فيه في الواقع من دون تعرض له بخصوصه الا ان لا عتبار مراعاة لانه الولي لا يخلو من قوة كما انه قد يظهر منها ومن الموثق المزبور بيع تمام الرهن وان وفى بعضه بالحق فيبقى الباقي في امانته وهو جيد اذا توقف الحق عليه او حصل ضرر بالتبعيض على المالك اما اذا لم يكن كذلك فالمتجه مراعاة حق الراهن بالاقتصار على بيع مقدار الحق وابقاء عين المال امانة ولو اراد الراهن بيعه للوفاء فلم يأذن المرتهن كان للحاكم الزام المرتهن بالاذن فان امتنع تولى امره الحاكم واليه اشار في التذكرة فقال وانما يبيع الرهن الراهن او وكيله باذن المرتهن فلو لم يأذن وارادة الراهن بيعه قال له الحاكم ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه او ابرءه ولو قال الراهن للمرتهن بعه لنفسك لم يصح البيع لان غير المالك لا يبيع لنفسه خلافا للشافعي في احد الوجهين بل يقول بعه لي او بعه مطلقا على الاقوى خلافا للشافعي في احد وجهيه ثم قد عرفت فيما تقدم انه لا بد من الاذن في الاستيفاء فان قال استوفه ثم استوفه لنفسك صح كما في التذكرة وعلى الاقوى في الدروس وفيهما معا انه يحدث قبضا جديدا من كيل او وزن او نقل لان اللفظ عليه نعم احتمل في ثانيهما الاكتفاء بدوام اليد كغصب الرهن او الهبة من المودع والغاصب والمستعير ولا ريب في قوته لان استدامة القبض كالقبض الجديد كما اومانا اليه سابقا وكذا الكلام لو قال قبضه لي ثم لنفسك او ثم امسكه لنفسك وقد يحكى ظهور قوله ثم استوف لنفسك في احداث فعل على وجه لا يشمل تجدد اليد واضح المنع اما لو قال بعه لي واستوف لنفسك او اقبضه وامسكه كذلك فقد يشكل صحته فيما لو كان الثمن في الذمة بعد تعيينه للمديون بغير قبض منه او من يقوم مقامه مع عدم الحوالة لكن في الدروس الاقرب الجواز وان لم يقبضه الراهن وان كان مكيلا او موزونا او طعاما بل قال لو كان الثمن غير مقدر فيهما فالظاهر انه لا اشكال فيه لصحة بيع ثمنه قبل قبضه عندنا بغير اختلاف وفيه ان الاشكال لما ذكرنا من الامر الثاني في التذكرة الوجه الصحة لان قوله استوف لنفسك يتضمن التوكيل وهو جيد بناء على كون المراد امضه ثم لنفسك باعتبار توقف الثاني على الاول انما الكلام على تقدير عدم ارادته وقد عرفت انه مشكل بل جزم الشافعي بعدم صحته كالفاضل في القواعد وان رتب الضمان على هذا القبض الفاسد اللهم الا ان يقال ان القبض ان كان لنفسه يقوم مقام قبض الديان فيقوله انا قاما كما في اعنق عبدك عني فتأمل جيدا هذا لو قد تقدم تمام التحقيق في كثير من هذه المسائل في المباحث السابقة في كتاب البيع والله العالم

المقصد الثاني في احكام متعلقة بالرهن الرهن لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة والمحكي عن غيرها الاجماع عليه وهو كذلك بناء على عدم مدخلية القبض في صحته ولا لزومه بل وعلى تقدير مدخليته مع حصوله ثم هو جائز من طرف الراهن قبله بناء على انه شرط في اللزوم كما مر تحقيق ذلك والمراد هنا بيان حكمه من جهة الراهن والمرتهن بعد تمام ما هو معتبر في صحته ولزومه فالاجماع حينئذ بحاله مضافا الى ما دل على اللزوم من الامر بالوفاء بالعقود وغيره الذي لا يجري في المرتهن قطعا بعد ان كان الحق له فهو مسلط على اسقاطه كغيره من الحقوق بل الظاهر عدم صحة اشتراط الخيار للراهن لمنافاته الاستيثاق والحبس الذي هو مقتضى عقد الرهن وفرق بينه وبين ارتهان العبد الجاني ونحوهما الا وثوق المرتهن ببقائه من غير الراهن الذي لا يكون شرط الخيار منه كاشتراط التوقيت في المنافاة لكن مع ذلك كله قد استشكل فيه في التذكرة فقال ولنا الشرط الفاسد فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط ان لا يسلمه اليه على اشكال ولا يبيعه عند محل الحق او لا يبيعه الا بما يرضى به الراهن او بما يرضى به رجل آخر او تكون المنافع للمرتهن او لا يستوفي الدين من ثمنه فما شرطه ينافي مقتضى العقد فيفسد وكذا ان شرط الخيار للراهن على اشكال او ان لا يكون العقد لازما في حقه او يوقت الرهن او ان يكون الرهن يوما ويوما لا يكون رهنا الا انه لا ريب في ضعفه لما عرفت كضعف احتمال الصحة في اشتراط عدم التسليم اذا كان المراد منه استمرار بقائه في يد الراهن وان لم يرد منه ذلك اذ كان المراد منه ما لا يشمل الوكالة او قلنا بعدم اعتبار التسليم فيه فان دعوى احتمال عود ذلك على العقد بالنقض كما ترى وكذا الكلام في نحو اشتراط المنافع للمرتهن والله العالم وعلى كل حال فلا ريب في لزوم الرهن من جهة الراهن نعم قد يقال بجواز

قد يقال انه ليس في ... [illegible]

رفع ايهام

لو كان قد وقع منه لانه شرط عليه في بيع فاسد نعم يحتمل قويا عدم بطلانه بعد وقوع الرهانة منه كما جزم به في القواعد لنفي الضرر والضرار ولان الشرط في البيع كجزء من الثمن والثمن
الدين لاريب في رجوعهما الى مالكهما بظهور البطلان بل مقتضى ذلك بطلان الرهن قهرا الا انه لما كان قد وقع بعقد محكوم بصحته لاطلاق الادلة الدالة على الجمع بين حق
الدين وبين حق الراهن بالخيار والمسألة سيالة في غير المقام كاشتراط البيع والاجارة ونحوهما في عقد قد ظهر فساده بعد وقوعهما مع انه قد يقال بعدم الرجوع في الجميع لان
تخيل الصحة من الدواعي فالعقد الصادر باق على مقتضى ما دل على صحته ولزومه اذ هو حينئذ كما لو ابرأت الزوجة الذمة بظن صحة الطلاق او في خصوص المقام الذي لا مجال
للقول بالبطلان فيه باعتبار منافاته لاطلاق ما دل على الصحة ولا الخيار لعدم قابلية خصوص هذا العقد للخيار فهو حينئذ كالابراء المشروط في عقد قد ظهر فساده
بعد وقوعه والنكاح والطلاق والعتق ونحوها وعن بعض فسخ القواعد ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع وهو لا يخلو من قوة فتأمل جيدا
وكيف كان فليس له اي للراهن انتزاعه من المرتهن بدون رضاه الا مع سقوط الارتهان ببراءة ذمة الراهن من الدين الذي قد رهن به الرهن بالايفاء من المالك
او المتبرع او الضمان او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او الابراء من ذي الدين او بتصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان او ما هو كالتصريح بلا خلاف
في شيء من ذلك ولا اشكال ولو برأت ذمته من بعض الحق فالظاهر بقاء الجميع رهنا على ما بقي من الدين وان قل اذا لم يكن قد اشترط التوزيع او كونه رهنا على المجموع من حيث
[illegible] صرح به هنا البعض وما صرح جماعة بل عن الشيخ الاجماع عليه لظهور الارتهان في الاستيثاق بجميع اجزاء الدين وكون الغرض استيفائه بتمامه منه اجمع كما يشعر
بهما في النصوص من نفي البأس عن الاستيثاق لماله الصادق على الكل والبعض جوابا للسؤال عن اخذ الرهن لكن في المسالك عن الفاضل في القواعد انه احتمل فيها
كونه رهنا على مجموع الدين الذي ينتفي صدقه ببراءة الذمة من بعضه ان قلنا فيبقى الباقي من غير رهن بعد ان احتمله هو والذي فيها ولو ادى بعض الدين بقي كل المرهون
رهنا بالباقي على اشكال اقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه ولا صراحة فيه فيما ذكره ضرورة لعمه مفهوم الشرط فيها من بل الشك له في جامع المقا
في شرحها انه قد يتوهم عدا فناء المص نظر الى ان المذكور في كلامه هو الحكم مع الاشتراط ولا نزاع فيه لان النزاع مع عدم الشرط وليس كذلك لان الاقرب يقتضي الفتوى
[illegible] الاحتمال مع الشرط انه يتطرق بدونه ثم قال في القواعد ولو دفع احد الوراث نصيبه من الدين لم ينفك نصيبه على اشكال وفي جامع المقاصد اي لو دفع احد
ارثي الرهن حصته من الدين وهذا الاشكال بعد الفتوى المتقدمة بانه مع الاشتراط يكون الرهن رهنا بكل جزء وبدونه على ما يقتضيه التقسيط لا وجه له اذ مع
الاشتراط لا ينفك قطعا وبدونه بمقتضى التقسيط يلزم الانفكاك ومقتضاه انه فهم من العبارة الاولى التقسيط وان كان هو كما ترى لما عرفت من كون المفهوم
اعم وان جعلنا الاقرب راجعا الى فضلا ان لا يكون الحكم كذلك لا خصوص التوزيع وعلى كل حال فالظهور فيه بل ولا اشعار به بالتوزيع فلا قائل به فيما اجد بل ولا عبرة
نعم ربما حكي عن الفاضل وغيره التوزيع والتقسيط بدعوى ان الرهانة كالمعاوضة في اقتضاء مقابلة الاجزاء بالاجزاء لا الجملة بالابعاض فان برء من بعض الدين
انفك من الرهن بحسابه نصفا او ثلثا او غيرهما من الاجزاء المشاعة وفيه مضافا الى مخالفته ما عرفت انه يقتضي عدم كون الباقي رهنا على الجميع فيما لو تلف بعضه وهو
باطل نصا واجماعا فقسمه بمثله يعلم قوة ما ذكرنا من كون المقابلة جملة بكل جزء لا على حسب مقابلة المعاوضات التي لا شبه بينها وبين الرهن ودعوى ان العرف فارق بين
التلف وغيره في التقسيط المزبور غير مسموعة ضرورة اقتضاء العرف ما قلناه كما هو واضح بادنى تأمل فيه اما اذا اشترط فلا خلاف اجده في لزوم ما اشترطه من التوزيع
او الرهانة على المجموع او على كل جزء من الدين كما لا تأمل في الاول والاخير لعموم المؤمنون نعم قد يتوقف في الثاني باعتبار منافاته للتوثق لكن الانصاف ظاهر على صحته
بنفسه مع انه لا منافاة بناء على عدم وجوب قبول المرتهن للبعض المبذول لما فيه من الضرر عليه بفوات الرهينة وان وجب بدونها فيكون هذا البعض كالبعض المبذول
المستلزم لنقص في المالية مثل مال السلم وعن المبيع عدم وجوب القبول الا انه قد يمنع اطلاق ما دل على القبول والضرر غير قادح بعد ان اقدم عليه بالرضا بالشرط
المزبور بل لا يبعد وجوب القبول لو قلنا بانصراف الاطلاق الى الاحتمال المزبور من دون شرط لتناوله ما دل على لزوم القبول لذلك بحيث لا ينافيه النص بفك الرهانة
به بعد بنائهما على ذلك ورضا على هذا النحو باكد التوثق المزبور في الشرط المذكور باعتبار اقتضائه عدم الوثوق بالرهن المفروض انفكاكه بدفع جزء يسير من
الدين فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فبعد ذلك الانفكاك وغيره مما يحصل به الفك يبقى امانة في يد المرتهن مالكية وح لا يجب تسليمه الا مع المطالبة من المالك
او من يقوم مقامه لا رجوعها في يد الامين باذن المالك بخلاف الشرعية كالثوب الذي اطارته الريح ونحوهما لا اذن فيه من المالك وانما هو من الشارع الذي اوجب عليه
رده الى المالك او اخباره به لعدم اذنه في بقائه في يده وبهذا افترقت الشرعية عن المالكية المستندة الى الاذن المستصحب حكمها حتى مع النسيان ونحوه ودعوى تقييد
الاذن فيها بالرهانة فمتى زالت الرهانة زال بعدم استلزام الرهانة الامانة عند المرتهن فهو امر آخر لا مدخلية له بالاذن بها فما عن بعض العامة من الضمان على المرتهن اذا
قضى الراهن بخلاف ما اذا ابرأه ثم تلف الرهن في يده واضح الضعف بل الذي يقتضيه الاستصحاب العكس ضرورة انه مع القضاء يكون عالما بالانفكاك فالمرتهن ما دام لم
يطالبه فقد رضي ببقائه امانة بخلاف الابراء فانه قد لا يعلم به الراهن فلا يكون تاركا للمال باختياره بل ربما ظهر من الفاضل في التذكرة الميل الى هذا التفصيل
قال وينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرأ الراهن ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد رضي بتركه وهو حسن كما
في المسالك ان اراد الاولوية كما يشعر به لفظ ينبغي والا كان فيه نظر بعد ما عرفت من ان الامانة المالكية يكفي فيها حصول الاذن السابق من المالك بعنوان العارية
والوديعة ونحوهما وان حصل لها فسخ من المالك او من المستعير مثلا فان فسخ العقد المخصوص لا ينافي بقائها امانة ولو باعتبار كون ذلك من توابع العقد الاول
فتأمل جيدا فانه دقيق جدا ومنه يعلم الحال في حكم الرهن بناء على ما ذكرناه من استحقاق المرتهن قبضه من الراهن فانه لا يخرج بذلك عن كونه امانة ايضا من الراهن
ان كان مستحقا عليه بعقد الرهن فالفسخ من الرهانة كفسخ عقد العارية لا يخرج البقاء في الزمان المتأخر عن كونه امانة مالكية ولو للتبعية المزبورة والله العالم
ولو شرط المرتهن على الراهن في عقد الرهن ان لم يؤد الحق متى حل الاجل او في وقت كذا ان يكون الرهن مبيعا لم يصح الشرط قولا واحدا للتعليق وتوقيت البيع على
سببه من الصيغة ونحوها بل والرهن بناء على اقتضاء بطلان مثل هذا الشرط بطلان العقد الذي علق الرضا فيه على الشرط بل وان لم نقل بذلك للتوقيت في الرهن
المتفق على بطلانه لمنافاته الاستيثاق وان كان زائدا على اجل الدين اذ قد لا يتيسر بيعه فيه لو جوزنا بيعه معه وان لم نقل يكون المراد من التوقيت بقائه رهنا الى

لو فرض

الوقت المعلوم بحيث ليس للمرتهن التصرف فيه والا كان ضمانا [illegible] واضح ايضا وان كان التوقيت الى اجل الدين اذ قد تدعو الحاجة الى تعجيل الوفاء لدين [illegible] عن
انقضاء التوقيت المزبور الخروج عن الرهنية عنده فليس للمرتهن حق تعلق به فكيف يعقل الاستيثاق بها لا يجوز استيفاء الدين منه قبل انتهاء الوقت و بعده ولعله لذلك
اتفق الاصحاب هنا على بطلان الشرط والعقد حتى ان الشيخ الذي قد حكي عنه في باب الرهن القول بعدم افساد الشرط فيه قال ببطلانه هنا مدعيا الاجماع
عليه وكذا ابن ادريس في ظاهر السرائر فمن الغريب ما في التحرير فانه قال اذا شرط كونه مبيعا عند حلول الاجل بالدين فهل يفسد الرهن بفساد الشرط فيه نظر [illegible]
عدم الفساد وهو جيد وكانه اخذ ذلك من مذهبه في الشرط وغفل عن كلامه في المقام الذي لم يعرف الخلاف فيه الا من بعض العامة فصحح الرهن وافسد البيع محتجا بان الراهن [illegible]
رضي بالرهن مع هذا الشرط كان اولى انه رضي به مع بطلانه وفساده ظاهر لان مجرد تقدير الرضا به لا [illegible] مع احتمال انه اشترط العقد الذي قد وقع بعد لا [illegible]
لويته المزبورة ويمكن انه يريد الفاضل في التحرير النظر في البطلان من هذه الحيثية لا من حيث التوقيت والامر سهل ثم ان الظاهر عدم ضمان العين في يد المرتهن الى مدة كما
ان الظاهر ضمانها بعدها لان القبض فيها بالرهن الفاسد فلا يضمن كصحيحه وبعدها بالبيع الفاسد كصحيحه واحتمال انه غير مضمون ثم الا اذا نوى تملكه بعد لا بعنوان انه مبيع
لتحقق القبض بالبيع الفاسد المغاير للقبض الاول الذي هو بالرهن الفاسد واضح الفساد لان المراد من اشتراط كونه مبيعا انه من الان مبيع في تلك المدة لا انه [illegible]
فهو على كل حال خلاف في القاعدة المزبورة مهما بين العلم بالفساد منهما او الجهل كذلك والتعرض للاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على القاعدة المزبورة المقتضية باطلاق
ذلك لا ينافيه الاشكال من بعض المتأخرين في بعض افرادها كصورة جهل الدافع بالفساد وعلم القابض في المقام باعتبار ان القابض قد اخذ بغير حق لان الدافع قد توهم
الصحة فيشمله ح عموم على اليد بما اشكل بوجود ذلك في الجاهلين الا ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص خصوصا بعد ما في المسالك من ان الاصحاب [illegible]
وهذه القاعدة ولم يخالف فيها احد بل فيها ايضا امكان دفع الاشكال المزبور بان المالك [illegible] في قبضه على وجه لا ضمان فيه المسلم [illegible]
بعدم اللزوم غير معلوم والاذن حاصل [illegible] غير معلوم ومرجعه الى تخيل الصحة [illegible] الداعي [illegible]
في الجاهلين اوضح من ذلك [illegible] كون القابض [illegible] الدافع [illegible] المعاوضة التي لا فرق فيها بين العلم والجهل [illegible]
وجه الضمان لا عدمه كما هو واضح انما الاشكال [illegible] في الصورة الاولى في المقام كصورة [illegible] المساحة مع علم [illegible] بالفساد وجهل [illegible]
المستعار خصوصا اذا كان الفساد بغصبيته [illegible] بل [illegible] من بعضهم في باب الاجارة ما ينافي الاجماع المزبور والاحوط التامل ولله [illegible]
الحال فيما لو غصبه [illegible] المالك [illegible] المالك من [illegible] فيما [illegible] ولم [illegible] وكذا لو كان [illegible] مسموم او بيع فاسد [illegible]
انه لو ابهم [illegible] القبض فان الظاهر [illegible] الضمان كما [illegible] بل [illegible] ذكرنا [illegible] عن الشيخ [illegible]
لم يعد ذلك [illegible] الرضا به لبقاء الاثم [illegible] الا انه اشكال بكونه اسقاطا لما لا يجب [illegible] كون [illegible]
او قيمته [illegible] التلف [illegible] الاسقاط [illegible] بالتلف [illegible] اسقاطا لما [illegible]
وجب [illegible] وعدم [illegible] اسقاط [illegible] على حقوقه [illegible] ان الاسقاط لا يتعقل بعد [illegible]
[illegible] في خصوص [illegible] ثبوت [illegible]
بل هي جميعها بعد [illegible] على مجموعها [illegible] عرفا بل وشرعا ما الاسقاط [illegible] فتامل جيدا فانه [illegible]
وانما هو من الاحكام للتصالح [illegible] والله اعلم وما يحصل من الرهن من فوائد متصلة او منفصلة [illegible] العبد [illegible]
بفتميته عليه [illegible] منهما [illegible] ابو حنيفة [illegible]
[illegible] الكلام في تبعيتها [illegible] الشجرة او الدابة والمملوك [illegible] الاصل [illegible]
او ظاهر في ان الخلاف [illegible] الفوائد المتصلة كالسمن [illegible] الاجماع [illegible] على تبعيتها [illegible]
كسقف الرهن [illegible] الحائط [illegible] بالنسبة [illegible]
العبد [illegible] التبعية [illegible] بعدم صحة اشتراط دخولها الا انها ليست من اجزاء الاصل فهي مغايرة على الاطلاق لكن في الدروس [illegible]
ثمر الشجرة بل [illegible] ظاهر الاصحاب وان كان لا يخلو من بحث كما اومانا اليه سابقا [illegible] الراهن من [illegible] المرهون منه
[illegible] النماء [illegible] الاعيان [illegible] مقدمة [illegible] الا [illegible]
بالتكسب [illegible] وكيف كان فما [illegible] المشهور شهرة كادت تكون اجماعا [illegible]
بل في الغنية والسرائر الاجماع عليه بل في [illegible] انه مذهب اهل البيت عليهم السلام وان [illegible] الدخول [illegible] وهو [illegible] السعة [illegible]
المرهونة [illegible] موضوع [illegible] الفرع من اصله [illegible] الاجماع [illegible] من الاصحاب الى خلافه [illegible] القول بعدم التبعية [illegible]
النهاية [illegible] والتذكرة والارشاد والمختلف والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية على ما حكي عن بعضهم [illegible] المسالك
حكاه في الدروس عن [illegible] الاجماع عليه [illegible] الخلاف [illegible] جارية او شاة [illegible] بعد الرهن كان الحمل خارجا [illegible]
الفرقة ومنع التبعية في غير الملك للاصل [illegible] المدبر للدليل مع ان [illegible] على التغليب وكون [illegible] المسلم في جميع افراده [illegible]
بعد [illegible] شرعا [illegible] ولا دليل في الشرع فاصالة [illegible] المال [illegible] بل قوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه [illegible]
ابراهيم [illegible] قلت فان رهن [illegible] لصاحب الدار [illegible] ان السؤال [illegible] الدخول في الرهانة [illegible] مع ذلك
وانه لصاحب الدار [illegible] كيف شاء لان المراد [illegible] الملكية [illegible] بقاء الرهن على ملك [illegible] القول بعدم الدخول [illegible]

وان كان لا يشهر خصوصاً بين المتقدمين الاول والله اعلم ولو كان في يده رهنان بدينين متغايرين او متوافقين ثم ادى الراهن احدهما لم يجز للمرتهن امساك الرهن الذي
يخصه الدين المؤدي بالدين الاخر من غير تراض مع الراهن بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان له دينان وباحدهما رهن لم يجز ان يجعله رهناً بهما من غير تراض ضرورة انه ولا ان
ينقله الى دين مستانف تاماً مع التراضي منه فيجوز قطعاً كما تقدم تحقيق ذلك كله وجميع ما يتعلق به في اخر الفصل الثالث فلاحظ وتامل والله اعلم واذا رهن مال غيره باذنه
صح بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه عندنا بل وعند غيرنا عدا ما يحكى عن ابن شريح من القول على تقدير كونه عارية لا يصح رهنه لانها غير لازمة ولعله غير مخالف في
اصل الحكم ومن هنا حكي في التذكرة عن ابن المنذر انه اجمع كل من يحفظ عنه العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئاً يرهنه على دنانير عند رجل الى وقت معلوم
ففعل كان ذلك جائزاً وفي المسالك اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير باذنه على دينه في الجملة وسموه استعارة نعم في التذكرة هل يكون سبيل هذا العقد سبيل
العارية او الضمان الحق عندنا الاول ولعله مشعر بالاجماع كالمحكي من نسبته ولده ذلك الى المحققين لكن عن المبسوط انه حكى فيه قولا بانه على سبيل الضمان المتعلق بالمال
ومعه وحكاية ذلك عن احد قولي الشافعي كالمحكي عن بعض الشافعية من انه بين الراهن والمرتهن رهن وبين المعير والمستعير عارية وبين المعير والمرتهن ضمان ولا ريب في
ضعف الجميع بل بطلانه حتى على ما وجهه به في الدروس من ان للمعير ان يلزم المستعير في الضمان عنه مضافاً الى ان هذا المال ذمة غير محدد في الفقه المعهود من الضمان الذي هو
الانتقال من ذمة الى ذمة وهو مفقود هنا قطعاً وكيف يكون ضماناً ولم يقصده الراهن ولا المرتهن مع انه لو صرح المالك وقال للدائن الزمت ذمتي في رقبة هذا المال
على وجه لا تكون ذمتي مشغولة له لم يكن صحيحاً وبالجملة لا ينبغي ان يطال النظر في فساد ذلك نعم قد يشكل العارية بان التوثيق الحاصل بدفع الرهن ليس من منافع العين التي
تباح بعقد العارية المساوي لعقد الاجارة في ذلك المعلوم استباحة مثل الفرس وانما هو انتفاع بسبب تعلق عقد الرهن بها لا انها من منافعها الواقعية كالسكنى
في الدار والخدمة في العبد والركوب في الدابة ونحو ذلك على ان تعلق عقد الرهن بها مدة دين الراهن موجب لحجر المالك المنافي للعارية التي هي اباحة المنفعة مع بقاء العين
والاعارة اللازمة كعارية الارض للدفن ونحوه بل ما انتفعه مشهورهم من الضمان بتلفها في العارية وان تلفت بافة سماوية بعد الرهن بل لو بجناية العبد نفسه منافياً
لما ذكروه من عدم الضمان فيها في غير الذهب والفضة الا مع التعدي او التفريط او الشرط ودعوى رجوع ما هنا الى الثالث واضحة الفساد كدعوى خروج ذلك عن مطلق العارية
بدليل مخصوص لعدمه كما ستعرف فلا يبعد ان يكون ذلك من الاحكام الجائزة شرعاً وان لم يندرج تحت عقد من العقود المتعارفة اذ دعوى عدم خلو الواقع منها
يكذبها الوجدان فان كثيراً مما هو جائز شرعاً لا يدخل كالقبالة والمعاطاة ونحوهما على بعض الاقوال والوجه بل حاصل ذلك عدم اعتبار كون الرهن ملكاً للراهن كما انه لا يعتبر
في صحة الرهن كون الدين على الراهن فيجوز ان يرهن ماله على دين غيره متبرعاً كما ذكرنا سابقاً في الشرائط بل هو غير زائد على ما نحن فيه الا بالاذن التي تكون سبباً لاستحقاق
الرجوع عليه بما كان لو وفاه تبرعاً بالاذن والذي يمكن دعوى عدم الخلاف الثاني منه الى الفرض بعد عدم اعتبار الملكية فيما هو فيه فليستحق الرجوع عليه بلا اذن وان
كان عادياً به باقياً على ملك المالك المؤدى الى حين الوفاء ولعله للاذن في اتلاف المال فيما يعود نفعه اليه فانه يكفي في تسبيب مثله الضمان وعلى كل حال فدعوى كون المقام
عارية حقيقة في غاية الاشكال ولعله لا يريده الاصحاب كما يومي اليه ما في المسالك من نسبة التسمية اليهم وكذا من قال بالضمان فانه لا يريد حقيقته بل المراد قربه منهما
بالنسبة الى بعض الاحكام ولا ريح في الجمع مع الاصحاب ضرورة اقربية ذلك اليهما من الضمان والامر سهل بعد عدم وضوح ثمرة معتد بها على هذا الخلاف وان حكي
عن المبسوط وغيره تفريع اعتبار ذكر جنس الدين وقدره وحلوله وتاجيله ووصفه وصاحبه على تقدير الضمان لعدم صحته في المجهول بخلاف العارية وانه على تقدير
العين اجبار الراهن على الفك لو كضمان الدين المؤجل الذي لا يصح للضامن المطالبة بالتعجيل لانه دين غيره فيها فانها غير لازمة وانه عليه يرجع بما بيع به وان كان اكثر
من ثمن المثل لانه الذي ادى عنه فانه يرجع بقيمته تامة وكذا الرابع باكثر منه فعلى الضمان يرجع بقدر القيمة لكن في الاول ان الفاضل في ظاهر القواعد وصريح المحكي
من التذكرة والكركي وابن المتوج مع القول بالعارية قد اعتبر ذكر جميع ذلك او بعضه وفي المسالك انه اولى فلا يجوز بدونه لما فيه من الغرر والضرر لكثرة تفاوت الدين
وحلته في الرهن والاجل وان كان قد يقوى الجواز وفاقاً للمحكي عن التحرير وجامع الشرايع وظاهر اطلاق الارشاد واللمعة كالكتاب بل والمبسوط والدروس وان فرعاه
على القول بالعارية مع اطلاق الاذن الذي هو كالتعميم في تناول الافراد مع عدم الانصراف الى البعض وان تفاوتا في الدلالة قوة وضعفاً ومنه ينقدح حينئذ عدم الفرق
بين الضمان والعارية في ذلك اذ ليس هو من ضمان المجهول نعم لو فرض تصور اذن في العارية للرهن لا على وجه الاطلاق اشكل التوقف لرجوع الامر الى الاجمال لا
الاطلاق وفي الثاني ان الاقوى على العارية ايضاً عدم جواز اجباره على الفك قبل الحلول لانها لزمت بالعارض كالعارية للدفن بل ربما ظهر من ثاني الشهيدين
ان لزومها اجماعي خلافاً للمحكي عن المبسوط والسرائر والتذكرة وعارية التحرير وجامع الشرايع لكون العارية من العقود الجائزة وفيه ما عرفت ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين
كالمحكي عن التحرير في المقام وجامع المقاصد عدم جواز المطالبة له بل الظاهر ذلك وان اجابه المرتهن الى قبول الحق او تبديل الرهن فظهر انه لا تلازم بين القول بالعارية
وبين القول بالجواز كما يومي اليه ما سمعته ممن قال باللزوم من اصحابنا مع قوله بالعارية اذ القول بالضمان ليس لاحد منا نعم لا اشكال في ان له المطالبة بالفك على كل
حال بعد الحلول بلا خلاف اجده فيه بل قيل كانه اجماعي ولا ينافيه لزوم العارية بالرهن اذ لا نقول ان له فسخ الرهن بل يطالب الراهن بالفك فان حصل والا فان باعه المرتهن
في الدين رجع هو على الراهن كما ستعرف وليس له التعرض للمرتهن بوجه لعدم السبيل له عليه وما قيل من انه قد يقال اذا حل الاجل واهمل المرتهن الراهن ان المالك ان يقول
للمرتهن اما ان ترد مالي علي او تطالب الراهن بالدين ليؤديه فينفك الرهن كما انه اذا ضمن ديناً مؤجلاً ومات الاصيل فللضامن ان يقول اما ان تطالب بحقك من التركة او تبرئني لا
وجه له معتد به لا في المشبه ولا في المشبه به وفي الثالث والرابع ما ستعرفه عند التعرض لحكم ذلك من الغرابة في تفريع ذلك وغيره على القولين خصوصاً من مثل الشهيد
في الدروس وعلى كل حال فاذا اعاره للرهانة فان عمم له او اطلق بناء على كونه كالتعميم هنا كيف شاء وان عين له مقداراً من الدين او خصوص مرتهن او اجل او خصوص او نحو
ذلك تعين فلو خالفه كان فضولياً الا اذا عين له الاكثر فرهنه على الاقل ففي فضوليته بالنسبة الى الجميع او خصوص الزائد وجهان بل قولان اقواهما الثاني بل ينبغي الجزم
به لو كان في عبارة مستقلة بان قال هو رهن على المائة وعلى الخمسين مثلاً بل عن بعض نسخ جامع المقاصد انه يجب ان يستثنى من هذه المسألة ما لو رهنه هنا بالزائد
وبكل جزء منه فانه رهن بالمقدار المأذون فيه على وفق الاذن والزائد موقوف ويكون موضع الوجهين ما اذا رهنه على المجموع ثم انه استشكل في الصحة لا تا اذا اسقطنا

للمحقق ... ولعله نسخة بدل

... الاذن ... على الاكثر



الاجزاء على الاجزاء يكون بعضه رهنا بالمأذون فيه ويكون خلاف الاذن لان الاذن اقتضى رهن جميعها بالمأذون فيه والاولوية ممنوعة بعد احتمال تعلق الغرض بالاشتراك وعن بعضهم
لوى المتجه انه ان رهن على الاكثر وعلى كل جزء منه صح في المأذون فيه وبطل في الزائد وجها واحدا وان رهن على الاكثر مقتصرا على ذلك فالمتجه البطلان مع قصدهما معا
كما ترى والاقوى ما ذكرنا من النفوذ في المقدار المأذون فيه والفضولية في الزائد مطلقا كما لو اعار شيئا معينا فرهنه مع غيره وليس ذلك من قبيل الوكيل على البيع بثمن معين
فباعه بالانقص منه فاحشا فانه فضولي لا ينفذ البيع فيه بمقدار ما اذن له فيه كما هو واضح والله اعلم وكيف كان فان رهنه المستعير ضمنه بقيمته ان تلف وتعذر اعادته
كما صرح به غير واحد بل في المسالك جعلوها اي العارية مضمونة على الراهن وان تلفت بغير تفريط لكن عن عارية التذكرة [illegible] ضمانه وامثله في الدروس قال لانه
امانة عندنا الا ان نقول الاستعارة المعرضة للتلف مضمونة او نقول الاصل الضمان خصوصا بناء على ما سمعت سابقا من عدم كون تلك عارية في الحقيقة [illegible]
ما دل على عدم ضمان العارية بل [illegible] بعد التسليم شموله لمثله ولو لكلام الاصحاب ولانه بتعلق الرهن به شابه المال المحرم المدفوع وقبله بالاذن من غير ضمان من المالك
فكلا ولا والمجانية بل في جامع المقاصد ويحكى عن قواعد الشهيد وموضع من التذكرة الضمان ولو تلف في يد المستعير قبل الرهانة بل في الاخير عندنا مشعر بدعوى الاجماع
عليه كما يحكى عن ولده من انه نص الاصحاب على انها عارية مضمونة متنا قال لانه قبضه لا للانتفاع في دينه فهو قبض ضمان كالقبض في السوم لا ان سبب الضمان الرهن منه
ينفتح حينئذ الضمان لو تلف في يد المستعير بعد انفكاكه كما نسب الى ظاهر اطلاقهم لكن استشكل في الضمان قبل الرهانة في القواعد بل عن موضع اخر من التذكرة استقرب
عدم الضمان لانه امانة وانما ضمن بالدين للتعريض للاتلاف وسببه الرهن والمسبب لا يتقدم على السبب بل جزم ثاني الشهيدين بعدم الضمان ولعل الاول لا يخلو من قوة خصوصا
مع القول بالضمان في بذل المال المدفوع الى رجل لقضاء دينه وان فرق بينهما في الدروس بان هذه اغراض متضمن للضرر بخلاف المستعار فانه قد لا يتضرر في القضاء الا انه كما
ترى على ان المراد التشبيه به في الجملة واقرب شبها به المقبوض بالسوم بل لعل المدرك فيهما واحد عند التامل وعلى كل حال فلا خلاف اجده في عدم ضمان المرتهن الشامل للمقام
لكن في القواعد الاقرب عدم الضمان وهو مشعر باحتماله ولعله لان يده متفرعة على يد المستعير التي قد عرفت ضمانها الا انه كما ترى واوضح منه فسادا ما عن ولده من توجيهه وان
المستعير وحكاه عنه نفسه كما لا يخفى على من لاحظ والمراد بالقيمة التي يضمنها [illegible] يوم التلف لانه ليس اسوء حالا من الغاصب نعم لو كان التفاوت لنقص في العين اتجه
ضمانها الا على لكون [illegible] مضمونة عليه كالجملة [illegible] للغصب ونحوه كالاتلاف كما هو واضح وعن المبسوط والتحرير انه ان جنى العبد وبيع في الجناية [illegible]
كذلك ذلك لو [illegible] العبد بنفسه كالتلف بانه في الضمان لكن قيل ان ذلك منهما محمول على الغالب من البيع بالقيمة ولا بأس به نعم الظاهر ان للمالك الزام الراهن [illegible]
[illegible] مع سعي المجني عليه بذلك ولم يستره ولو باذ زيد من قيمته ما لم [illegible] الالزام به فقد [illegible] غير البيع بالرهن اما لو باعه المرتهن حيث جوزنا له ذلك
بقيمته رجع بها على المستعير وان كان بانقص مما يتغابن بمثله رجع بالقيمة ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به لان الثمن ملكه فقد حدث الدين وفي المسالك
ان ضمان الثمن اجود مما في القواعد من التعبير بالرجوع باكثر الامرين من القيمة وما بيع به [illegible] بيعه بدون القيمة [illegible] لعدم [illegible] نقصا
من قيمته بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب بها [illegible] لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله وبما فرض نقصان
الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب قلة الراغب في الشراء مع كون قيمة المال في ذلك الوقت [illegible] اريد بما بذل القيمة يشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذله
في ذلك الوقت لا ما يمكن بذله فان كان الذي باع به المرتهن يسوغ البيع به [illegible] البيع [illegible] من البيع مما يتغابن بمثله كما [illegible]
[illegible] على القولين ولو اسقط الراهن [illegible] الاذن [illegible] على الراهن [illegible]
وباعه ضمن اكثر الامرين من قيمته ولو بيع باقل من قيمته بما لا يتغابن به بطل وان كان يتغابن به [illegible] انه صح وضمن الراهن [illegible] على قول العارية [illegible]
الضمان [illegible] يرجع بما غرمه وهو صحيح فيما قلنا من ضمان الراهن [illegible] وان صح البيع [illegible] في صحة البيع [illegible]
الذي هو المستعير [illegible] وان كان لا يجوز له الامتناع ولو امتنع قام الحاكم مقامه [illegible] في البيع في جواز رجوعه
[illegible] لان [illegible] عليه [illegible] الاذن كما هو واضح ولو افتك المرتهن [illegible] في البيع والوفاء لم يكن له الرجوع على الراهن [illegible]
كما انه لا يصح البيع لو اقتصر على اذن المستعير لعدم [illegible] الاذن بالرهن اعم من الاذن في البيع فتامل جيدا وكيف كان فالمعروف بين الاصحاب عدم دخول زوائد
الرهن [illegible] العقد التي لا تدخل في اسمه [illegible] عقد الرهن لغة ولا عرفا ولا شرعا ولا بدعوى [illegible] العقد عليه [illegible] الاجماع عليه كما عن الانتصار
ذلك [illegible] في خصوص الحمل وهو الحجة [illegible] فالمحكي عن الاسكافي [illegible] واضح الضعف [illegible] انعقد الاجماع بعده على خلافه [illegible]
نحو الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان [illegible] عن التذكرة انه استقر به [illegible] دخول الام [illegible] والمغرس تحت الشجرة واللبن في الضرع
الاغصان في الشجر في القواعد [illegible] دخول الصوف [illegible] اهل العلم [illegible] محل البحث [illegible] اذا كان جزءا [illegible] الكلام في
مع كون العنوان الحيوان [illegible] عن التذكرة من الدخول [illegible] عن التحرير وجامع المقاصد لكونه جزءا [illegible] بعد الانفصال [illegible]
[illegible] الا ان يدعى [illegible] خروجه في عقد الرهن [illegible] واما الاس فان [illegible] الجدار المستور [illegible] لانه بعض [illegible] اللفظ [illegible]
[illegible] موضع الاساس [illegible] ذكر المغرس [illegible] فالاقوى عدم دخوله كما عن التذكرة وغاية المرام لعدم تناول اللفظ له ودعوى [illegible]
عليه الا [illegible] على وجه يدخل في الرهانة ممنوعة ومنه يعلم الحال في المغرس واستحقاق المرتهن ابقائه على الراهن [illegible] الوثوق عليه واسم الجدار [illegible] بالرهانة
ومنه يعلم عدم [illegible] الجدار في رهن السقف وان كان لا يمكن بقاؤه بدونه فتامل جيدا واما اللبن [illegible] عدم دخوله [illegible] المحكي عن حواشي الشهيد [illegible] لعدم دخوله
[illegible] اللفظ [illegible] الرهانة الى غيره ودعوى انه كالجزء [illegible] البيع [illegible] والصحة المنع بل لو قيل بدخوله في البيع [illegible] ونحوهما امكن الفرق بينهما وبين الرهن في
[illegible] فلا وجه لبناء المسئلة هنا [illegible] ولا اشكال في دخول الاغصان الرطبة ونحوها مما لم تجر العادة بقطعها بل عن الايضاح انه لا خلاف فيه بل قد يقوى دخول اليابسة
وما جرت العادة بقطعه لانها بعض المسمى الا ان يتعارف الخروج في الرهن [illegible] الضابط خروج كل ما لا يدخل تحت مسمى اللفظ الا ان يتعارف دخوله ودخول كل ما هو بعض مسماه الا

والله اعلم

والله اعلم

ان يتعارف خروجه وحط الفقيه من ذلك الاجمال مع انه قد تقدم في بحث ما يندرج في المبيع ما يستفاد منه تمام التفصيل في ذلك فراجع ملاحظا للفرق بين الرهانة والبيع
في بعض الجزئيات فقد ظهر حينئذ من ذلك كله انه اذا رهن النخل لم تدخل الثمرة وان لم تؤبر لعدم تناول اللفظ لها والدخول في البيع لدليل مخصوص لا يقضي به هنا بعد
حرمة القياس عندنا فلا فرق حينئذ بين ثمرة النخل وغيره وخصه هنا بالذكر تنبيها على خلاف بعض العامة وكذا لو رهن الارض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل لعدم تناول اللفظ ولو
قال بحقوقها ضرورة عدم كونها من حقوقها خلافا للمحكي عن الشيخ فادخلها ولا ريب في ضعفه فمن الغريب قول المصنف هنا انه لو قال بحقوقها دخل كل ذلك وفيه تردد ما لم يصرح بل لم اجد
احدا غيره تردد فيه نعم لو قال وما اشتملت عليه ونحو ذلك مما هو صريح في الدخول او ظاهر كان متجها وقد تقدم الكلام في نحو ذلك في البيع وكذا لا يدخل ما ينبت في الارض
بعد رهنها سواء انبته الله سبحانه او الراهن او اجنبي اذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم كونه من نماء الارض حتى يأتي فيه ما تقدم
الا انه لا يخلو من اشكال في بعض افراده كالحشيش ونحوه مما يظهر منهم في غير المقام الحكم منهم بملكيته لصاحب الارض لانه نماء ارضه نعم هو كذلك في بعض افراده مما لا يعد نماء
لها وانما هو من معدات وجوده ودعوى ان جميع ما ينبت فيها كذلك لا تخلو من نظر وتحقيق البحث في ذلك في مقام اخر واما اذا كان الغرس من الشجر المرهون مثلا فهو باق
على الرهينة لانه يدخل في الارض من حيث انه نماء وهل يجوز قلع غرسه حينئذ على اذن المرتهن احتمله في المسالك لانه نقص في الرهن وانتفاع وقد يقوى العدم لانه مصلحة له
وزيادة في قيمته كالسقي والتداوي ونحوهما نعم لو اضر بالارض فالاقوى توقفه على اذنه وكذا لو كان الغرس من غير المرهون واطلق في الدروس المنع من الزرع وان لم
تنقص به الارض حسما للمادة وهو لا يخلو من اشكال خصوصا اذا كان في الزرع مع ذلك مصلحة للاشجار والنخل بل بما يقتصر الراهن بالترك فتامل جيدا وكيف كان فهل
يجبر الراهن على ازالته اي ما ينبت في الارض من فعله او بفعل الله او بفعل اجنبي قيل كما عن المبسوط والتذكرة لا يجبر على الازالة وقيل كما في القواعد ومحكي المختلف والايضاح و
غاية المرام وجامع المقاصد نعم يجبر على ازالته وهو الاشبه عند المصنف لان الابقاء ولو كان لا تشتمل بغيره نقص منهي عنه فهو كالمتاع الموضوع في دار الغير وفيه منع عد
ذلك تصرفا ومن هنا مال في المسالك الى التفصيل بين ما كان من فعله فالاولى ان له وما كان من فعل غيره فلا يجب قال وقد يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه فهو
سبب في نفاته بخلاف ما انبته الله وفيه انه يمكن ايجابها لا ولو وضع المتاع من غيره فكان الاولى نحو ذلك الزام عدم وجوب الازالة فيه ايضا او ابداء الفرق كما ان كلمات الاصحاب
لا تخلو من اجمال في المقام حيث لم يعبر قوابين ما كان للنابت مدة ينتظر كالزرع وغيره خصوصا اذا كان امده قبل حلول الدين ولا في الاجبار على الازالة قبل حلول الدين وبعده
مع ان المحكي عن الايضاح وغاية المرام ايجاب ازالة الزرع عند انتهاء امده عادة وفي الدروس ليس له الزامه بالازالة قبل حلول الدين لعدم تعديه فان احتيج الى البيع قلعه
فلان يبيعا معا ويوزع الثمن بما تقدم في بيع الامة وولدها ولم يفرقوا ايضا في الازالة بين ما كان فيه ضرر على الراهن وعدمه وجميع ذلك محل للنظر ومن هنا امكن ان يقال ان
الانبات ان كان من فعل الله لم يجبر على القلع في الحال لامكان ان يؤدي الدين من محل اخر وهذا الابقاء له لا يستمر فاذا دعت حاجة الى البيع فان قام ثمن الارض لو بيعت
وحدها بالدين لم يستحق القلع بل وكذا لو لم يقم الا انه لم ينقص فيه الارض بالنسبة ولم يحصل ضرر على الراهن بذلك نعم ان نقصت ولم تف بالدين فقد يتجه القلع
للمرتهن الا ان اذن الراهن بالبيع مع الارض والفرض عدم النقص بذلك عليه ثم فيباعان ويوزع الثمن عليهما كما في التذكرة بل قال انه اذا كان محجورا عليه
بالفلس بعين البيع مع الارض ولم يجز القلع لتعلق حق الغرماء ويوزع الثمن عليهم فان نقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق المرتهن في الارض
فارغة وانما منع من القلع رعاية لجانبهم بل قد يقدح من ذلك الاشكال في القلع في بعض الاحوال وان كان الانبات من فعل الراهن فان لزم تكليفه على المرتهن بوجه
من الوجوه وخصوصا اذا اراد القلع قبل حلول الحق اذ دعوى انه ظالم ولا حق لعرقه في نحو ذلك لا يخلو من اشكال كما ان اطلاق عدم الاجبار على القلع قبل
حلول الحق لامكان قضاء الدين من غير ذي اللازم التامل في شقوق المسالة في المقام والله اعلم ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية
صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وارتفاع المانع وان كان متاخرا يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل كما عن المبسوط وموضع من التذكرة يبطل لتعذر الاستيفاء
بسبب عدم التميز ولعدم صحة البيع عند الاجل للجهل والوجه انه لا يبطل وفاقا للفاضل في غيرها وقبله والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لامكان
الاستيفاء مع المشاحة من الراهن بالقسمة مع علو بالتصالح قهرا ومنه يعلم اندفاع الثاني على انك قد عرفت سابقا عدم اعتبار امكان خصوص البيع في الرهن بل يكفي امكان
لان كلا منهما الاستيفاء الدين مضافا الى اعتبار الحاذر الشرائط في الرهن حال رهنه والامور العارضة لا تقدح بعد فرض وجود طريق التخلص ولو اشترط القطع عند
تجدد الثانية فالظاهر الصحة كما عن المبسوط التصريح بها هذا اذا وقع المزج بعد القبض اما لو وقع قبله فعن الدروس ان الاقرب الفسخ والبطلان وهو كذلك بناء على اعتبار
القبض في الصحة وفرض تعذره وكذا البحث في رهن الخرطة مما يخرط والجزة مما يجز والله اعلم واذا جنى العبد المرهون عمدا تعلقت الجناية برقبته بلا خلاف ولا اشكال وكان
حق المجني عليه اولى من حق المرتهن المتعلق بالذمة مع العين بخلاف حق الجناية المقدم على حق المالك الذي هو اولى من المرتهن بل لم يتوقف استيفاؤه على اذن السيد ان
المالك في جناية العمد بل في حق الاولى فله ان يقتص فتبطل الرهانة ان كانت في النفس او الطرف والا اقتص وبقي الباقي رهنا وله ان يسترقه او يبيعه مع استيعاب الجناية والا
فبقدرها بل لم ار احدهما اذا كانت الجناية العمد مما توجب ارشا لا قصاصا وان كان قد يجني خطأ فان افتكه المولى او غيره بقي رهنا لاصالة الرهانة وان سلمه
ولم يتبرع متبرع بفكه حتى المرتهن كان للمجني عليه منه بقدر ارش الجناية والباقي رهن وان استوعبت الجناية قيمته كان المجني عليه اولى به من المرتهن لما عرفت فيسترقه
او يبيعه فتبطل الرهانة ولو اتفق حصول راغب فيه فزاد ثمنه عن الجناية كان الباقي فيه رهنا والظاهر ان له الزام المجني عليه بالبيع مع بذل الزيادة لتكون رهنا ولو كان
الواجب دون قيمة العبد لكن يتعذر بيع البعض او انتقصت القيمة به بيع الجميع والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنا كما لو اضطر الى بيع الرهن ولا فرق في ذلك
كله بين كون الجناية من العبد ابتداء او بامر السيد فان كان مكرها له عندنا لعدم التقية في الدماء الا انه يحبس المكره حتى يموت نعم لو كان العبد غير مميز او اعجميا يعتقد
وجوب طاعة السيد في جميع اوامره ففي التذكرة وفي ظاهر المبسوط وغيرهما ان الجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان بل في الاول لا يتعلق برقبة العبد شيء فيبقى
رهنا وان كان السيد معسرا خلافا للحلي وخلاف الشيخ فاسقط القود عن الاثنين اذا كان المامور صغيرا لعدم قتله وبان اثم تعالى بحبوه ذلك في محله ولو جنى على
مولاه عمدا كان للمولى ان يقتص منه لعموم الادلة واولوية السيد من الاجنبي في ذلك لعظم حقه على العبد ولا ينافيه عدم القطع بالسرقة اذ لعله لانه مشروط بسرقة مالا

بشم

شبهة فيه والعبد له شبهة في مال سيده وهو غير محرز عنه في العادة وعلى كل حال فلا يخرج عن الرهانة بذلك للاصل ولو كانت الجناية نفسا جاز للوارث قتله وله
العفو فيبقى رهنا وليس له العفو على مال كالمورث فيبقى رهنا اما لو كانت خطأ او عمدا يوجب مالا لم يكن لمولاه عليه شيء ويبقى رهنا لعدم استحقاقه على ماله مالا بلا
خلاف نجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال ولو كانت الجناية على من يرثه المالك ثبت للمالك مع سوق المجني عليه ما ثبت للمورث من القصاص قطعا في نفس او طرف
او انتزاعه من الرهانة في الخطأ او العمد ان استوعبت الجناية قيمته او اطلاق ما قابل الجناية ان لم تستوعب ويبقى الباقي رهنا بلا خلاف اجده بين من تعرض له وكان
الفرق بينه وبين الجناية على المولى مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الواجب في الجناية على المولى له ابتداء ويمتنع ان يجب له على ماله كما تقدم اما الجناية على مورثه
فالحق فيها ابتداء للمجني عليه وانما ينتقل الحق الى الوارث من المورث وان كانت دية لانها محسوبة من تركته يوفى منها ديونه وتنفذ وصاياه وكما لا يمتنع ثبوت مال
لمورث المولى على عبده لا يمتنع انتقاله عنه اليه فيفكه عن الرهن لذلك خلافا لبعض الشافعية من الحكم بسقوط المال لا بانتقاله الى السيد ويبقى رهنا قياسا على ما لو كان المال
للسيد ابتداء ضعيف لما عرفت من ان الانتقال للسيد من المورث ثم ان الدية تنتقل الى الميت في آخر جزء من اجزاء حيوته ولو في جناية العمد في قول على الاصح فينتقل
عوضها الذي هو القصاص لذا احتسب من تركته ففي الحقيقة ملك السيد للعبد بذلك تجديد غير الملك الاول الذي كان به رهنا وقد تقدم سابقا بعض الكلام على
هذه المسائل فلاحظ وتأمل ولو جنى على عبد مولاه في العمد او الخطأ اذا لم يكن المجني عليه مرهونا عند غير مرتهن الجاني فالاجازة له العفو على مال في العمد وهو رقبة العبد بعين
عليه ذلك في الخطأ فيما لا قصاص فيه من العمد ولا يقدح في ذلك قاعدة عدم استحقاقه على ماله مالا بعد ان كان المسلم منها غير الفرض الذي للغير تعلق به بل قد يقال ان الاستحقاق
فيه في الحقيقة لمرتهن المقتول فان كان هو يتقدم عليه لو اراد القصاص اما مع عدمه او ادائه فيستوفي على العبد القاتل بقية المقتول ليكون رهنا وليس لانفسه فينتزع ويكون رهنا
فهو نحو قيمة الرهن المتلف او يباع بها ويجعل هي رهنا وليس ذلك باعظم من جناية المولى نفسه على المرهون فانه يضمن قيمته للمرتهن رهنا وان كانت الجناية على ماله بل قد
يقال بتعين العفو على مال في الاول ايضا وان قلنا ان جناية العمد توجب القصاص لا احد الامرين اذ الظاهر اختصاص ذلك بالحر دون العبد للتصريح به غير واحد من الاصحاب
بانه اذا قتل الحر عبدا كان للمولى مخيرا بين القصاص والاسترقاق بل قيل انه كذلك قولا واحدا بل الظاهر الحاق جناية الاطراف بالنفس ومن هنا يظهر لك انه لا ينبغي بناء جواز
العفو على غير مال على القولين المزبورين فيصح على الاول لان اختيار المال لا يضر به من الاكتساب ولا يجبر الراهن عليه لذلك لحق المرتهن بل لو عفى مطلقا لم يثبت المال لا يحره
يصح على الثاني لان عفوه حينئذ كعفو المجني عليه المفلس لا ينفذ الا فيما لا تعلق فيه للمال اذ قد عرفت ان ذلك في الحر ثم ان كان الواجب في الجناية اكثر من قيمة القاتل او مثلها فعن
الشيخ انه يباع لانه ربما رغب فيه راغب فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وعن بعض العامة ويحتمل الظاهر انه ينقل عينه الى مرتهن المجني عليه لعدم الفائدة في
بيعه وقد يرجح الاول بان الحق في مالية العبد لا عينه والوثوق بخبر الراهن عليها او انما تعلق بها حق مرتهن المقتول بسبب الجناية وان كان الواجب اقل فبالنسبة نقلا او
بيعا على الوجهين ايضا قلت ان اتفق الثلثة على نقل العين او البيع فلا بحث وقد يحتمل صيرورة الزائد رهنا في الاول او تجدد بسبب زيادة قيمته والاقوى خلافه مع بطلان رهانته
حال النقل لا دليل على عودها في المتجدد وان اتفق الراهن ومرتهن المقتول على احد الامرين لم يكن لمرتهن القاتل منعهما منه سواء كان بيعا او نقلا الا اذا وجد الراغب
الباذل للزيادة على قيمة المقتول فله الالزام بالبيع ابقاء لما قابلها منه رهنا عنده ولو اتفق المرتهنان على احد الامرين كان للراهن مخالفتهما لان حق الجناية له وانما
المرتهن القاتل الالزام بالبيع لان الدين المستحق نقدا او الالزام بالنقد لان الاستحقاق له واحد فالمولى لا يستوفي على مملوكه ضعيف لان استحقاقه تبع لاستحقاق المولى
لو كان غير مالك فالمتجه كون الخيرة بيد المولى في البيع او النقل بناء على ثبوت ذلك للمولى غير المالك اذ ثبوت حق الرهانة في رقبة الجاني فهو العموم ما دل على ان جناية العبد في
رقبته الشامل لحق الرهانة لا ينافي ضرورة كون ثبوته مراعى بحق المولى المفروض تخييره بين القصاص والنقل للعين والبيع بل الظاهر ان المراد بالبيع الكناية عن قيمة العبد بخصوص
البيع وح فللمولى دفع القيمة لمرتهن المجني عليه فتكون الجاني من الرهانة بعد عدم اختيار القصاص او النقل للرهانة والامر في ذلك كله سهل انما الكلام فيما هو ظاهر من تعرض
لهذا الفرع من الاصحاب من بطلان رهانة القاتل مع انه لا داعي اليه اذ يمكن القول باجتماع الرهانتين حال قدم في الاستيفاء مرتهن المقتول لمكان حق الجناية وتظهر الثمرة
فيما لو حصل منه وفي غيره اللهم الا ان يقال انه لما كان القاعدة عدم استحقاق المولى على عبده مالا الا انه هنا لمكان تعلق حق الغير به تعلق المقتول كان للمولى حكم الاجنبي
الذي له الاسترقاق والبيع وابطال حق المرتهن فلما تعذر الاسترقاق حقيقة بالنسبة اليه لانه تحصيل الحاصل اعطى لازمه وهو الانتزاع وابطال الرهانة ولكن للبحث فيه
مجال والمسئلة غير محررة في كلام الاصحاب واما اذا كان المقتول رهنا عند مرتهن القاتل فان كان على حق واحد فالجناية هدر وان تعدد فان كان الدينان حالين وتساويا جنسا
وقدرا او تساوت القيمتان الا ان يكون دين المقتول اصح واثبت من دين القاتل كان يكون مستقرا ودين القاتل عوض شيء مرد بعيب او صداق قبل الدخول فلا ح النقل او
البيع على الوجهين السابقين للرهانة عليه كذا ان تعدد الدينان واختلفا بالحلول او التاجيل او في طول الاجل وقصره اما اذا اتفقا فاما ان يتفقا جنسا وقدرا او
يختلفا فان اتفقا واختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر فالجناية هدر لانتفاء الفائدة كما لو تساويا وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة
القتيل الى دين القتيل ويبقى الباقي رهنا بما كان وان اختلف الدينان قدرا لا جنسا فان تساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة فان كان المرهون باكثر الدينين
القتيل فله التوثق بالقاتل لان التوثق لاكثر الدينين في نفسه فائدة مطلوبة بخلاف ما لو كان القتيل مرهونا باقل فلا فائدة في النقل وان كان القتيل اقل قيمة وكان
مرهونا باقل الدينين فلا فائدة في النقل وان كان مرهونا باكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الآخر ويبقى الباقي رهنا وان اختلف الدينان في الجنس فهو كما
لا اختلاف في القدر او في الحلول والتاجيل هذا حاصل ما ذكروه ومرجعه الى حصول الفائدة للمرتهن في نقل الرهانة وعدمها الا ان ما قدمناه سابقا من البحث آت في المقام
بل لعله اولى من السابق بل قد يشكل ايضا بانه لا مدخلية للفائدة وعدمها في النقل القهري للرهانة باعتبار اقتضاء الجناية ذلك فله ثم انه بناء على ذلك لو اتفق وفاء
دين الجاني بابراء ونحوه لم يقدح في بقائه رهنا على دين المجني عليه وان كان مساويا له في القدر والجنس والحلول مع تساوي قيمتي العبدين بخلاف على تقدير عدم النقل فانه يمضي
الرهانة الى غير ذلك مما يظهر لك بادنى تأمل بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون الانتقال الى الرهانة قهرا بسبب الجناية ثم ان الكلام في نقل العين او القيمة باي مثله هنا ايضا
لكن عن التحرير انه جزم في هذه المواضع بالبيع وجعل الثمن رهنا ولعله لما سمعته ان ذلك لا تعيينه بل ربما قطع بكون المراد ذلك كما ان ما في القواعد في اصل المسئلة يمكن ارادته

ما ذكرناه وان اطلق هو ولو جنى على عبد مولاه مكولاه اى فكالجناية على مولاه الا ان يكون رهنا من غير المرتهن فله فكه فيبطل حق المرتهن والعفو على مال كالعفو
المجنى عليه ولو اوجبت قصاصا فللثانى ولو اتحد المرتهن وتغاير الدين فله بيعه وجعل ثمنه رهنا بالدين الاخر بناء على ان المراد من المغايرة مجرد عدم كون الدين واحدا بل
كذا عبارة الدروس فى الاكتفاء باطلاق التغاير قال ولو اختلفا لدين جاز نقله ما قابل الجناية الا من المجنى عليه لرهنه بناء على ان المراد بالاختلاف نحو ذلك وقد نقلنا
سابقا وجملة من فروع المقام عند البحث فى رهانة الجانى والامر سهل والله اعلم ولو اتلف الرهن متلف كلا او بعضا الزم قيمته او الارش ويكون رهنا بلا خلاف اجده
فيه بل ولا اشكال لان حق الرهانة متعلق بالعين وقد جعل لها الشارع بالتلف بدلا فيتعلق به كما هو مقتضى البدلية ولان معنى الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفى
الدين من ثمنها وانكان العقد انما جرى على العين فوسوسة بعض الشافعية فى هذا الحكم فى غير محلها بل الحكم ذلك ولو كان الذى اتلفه المرتهن لعدم دلالة اتلافه على اسقاط حق
رهانته كما ان عدم ضمان المالك المالية لا يسقط حق المرتهن لو كان المتلف المالك كما هو واضح لكن لو كان المرتهن وكيلا فى الاصل على بيع او غيره لم يكن وكيلا فى القيمة لان
العقد لم يتناولها ولم يكن حق الوكالة من الامور المتعلقة بالعين على حسب الرهانة ولعل الاستيداع كذلك كما صرح به فى المسالك فلم يفرق بين الوكالة على البيع او على
الحفظ فى البطلان مع التلف لكن فى التذكرة وغيرها ان للعدل حفظ القيمة لانها بدل الرهن وله امساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه وليس له البيع لبطلان وكالته فيه
وفيه ما عرفت من ان الوكالة منوطة بما عينه المالك الذى يختلف اغراضه فى الاستنابة على الاموال فيبيعها باختلاف الاشخاص وقد يثق من على فيها وكذا البيع فالفرق
بينهما لا يخلو من نظر فتأمل جيدا والله اعلم ولو رهن عصيرا جاز بلا خلاف بل عن المبسوط الاجماع عليه لانه عين مملوكة يجوز بيعها اجماعا بقسميه واحتمال صيرورته خمرا قبل
حلول الحق غير قادح كرهن المريض نعم لو علم ذلك اتجه المنع ما لو يعلم انقلابه خلا والاجازة ايضا بل قد يقال بجوازه بدونه على نحو ما سمعته فى رهن ما يسرع اليه الفساد قبل
الحلول فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فان صار خمرا فى يد المرتهن بطل الرهن عندنا للخروج عن الملكية التى هى شرط صحته خلافا لابى حنيفة فلم يبطل الملك ولا الرهانة قياسا
على العبد المرتد وهو باطل عندنا مع ان الفرق بينهما معلوم ضرورة عدم ملك المسلم الخمر وعدم جواز التصرف له فيه دون المرتد واضح فلا ريب فى ان التحقيق ما قلنا نعم لو عاد
خلا عاد الى ملك الراهن بلا خلاف اجده بيننا الا ما سمعته من المحكى عن ابى الصلاح وهو شاذ لرجحانه على غيره بالملك السابق واليد المستمرة اذ يد المرتهن من اثار يد الراهن وله
وللسيرة وللاجماع بل الضرورة على ملك الخل وجواز اتخاذه مع ان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة على ما صرح به فى التذكرة وجامع المقاصد والمسالك معلوم فى
بعدها الحاجة الى المسلم بملك الخل من اتخذ من مضاف الى الشك فى اندراج الفرض فى المباح الذى يملكه من استولى عليه فلا بد من دخوله فى ملك احد فى حال تخلله ولا ارجح
من المالك السابق على غيره والى غير ذلك مما يظهر من التأمل فيما ذكرناه فاذا عاد الى ملك الراهن عادت الرهانة معه بلا خلاف اجده لان العائد الملك السابق الذى كانت
الرهانة متعلقة به لا انه ملك بسبب جديد ضرورة ان معنى قولنا يبطل الرهن لا يراد به ارتفاع اثره بالكلية والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية
ثابتة وتبعه فى جامع المقاصد والمسالك او المراد ان العلاقة باقية لكن لا اولوية ففى الحقيقة الرهن والملك موجودان بالقوة القريبة لان تخلله متوقع واما الزائل
كونه رهنا وملكا بالفعل لوجود الخمرية المنافية لذلك فيكون البطلان مراعى ببقائه كذلك او يبطل لا على جهة الكشف كما عن بعض الشافعية فتبين عدم البطلان
ما لعوده خلا والاظهر بطلانه بل على ارادة عموم حكم الرهانة الاولى لا بد لكم من تجديد استيثاق او عقد رهانة جديد كما عن بعض اخر من الشافعية لا استبعاد فى مثله وعينه
ذلك بعد وقوع النظير له فى الشريعة كاسلام زوجة الكافر التى تخرج به عن حكم العقد اذا اسلم قبل انقضاء العدة وكذا اذا ارتد احد الزوجين ومن نظيره ما اذا اشترى
المرتهن شيئا من الراهن بدينه فتلف قبل القبض او تقايلا بعده بناء على عود الرهانة بانفساخ البيع وحاصلها ان عقد الرهانة لم يبطل بالخمرية حتى يقال انه لا بد من تجديده
بل الخمرية صارت مانعة من جريان حكم العقد فمتى زال عمل العقد عمله ودعوى ان استدامة الملك شرط فى صحة العقد يمكن منعها خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب
فى المقام بل اقصى ما يسلم كونها شرطا فى استمرار حكم العقد وحينئذ فما دل على عدم ملك الخمرية يقتضى فساد الرهانة فتأمل جيدا لعدم ظهور من ذلك كله ان ما عن ابى الصلاح
من انه لو صار خمرا بطل وتبعه فى الرهن ووجب اراقته ضعيف ان اراد بذلك عدم العود ان عادت بل وان اراد عدم جواز ابقائها للتخليل اذ الظاهر عدم الخلاف عندنا
فى جواز ابقائها وهى المسماة بالخمرة المحترمة كما ستسمع ثم ان كان الرهن مشروطا فى بيع لم يكن للمرتهن الخيار فى الفسخ وان لم يتعقب التخليل لو قلنا بالشرط وكذا اذا لم يقبضه بناء على
عدم اعتبار القبض فى صحة الرهن وان قلنا باعتباره فى اللزوم اما على القول باعتباره فى الصحة ولم يقبضه حتى صار خمرا فالظاهر البطلان لعدم الشرط قبل تمام الرهانة
بلا خلاف اجده بين من قال بشرطية القبض كما اعترف به فى جامع المقاصد وان كان قد ناقش هو فى ذلك بانه لا مانع من الصحة مع تخلل الخمرية بين العقد والقبض لدى
هو لحوق اجزاء السبب ودعوى كون الشرط قابلية المورد للرهانة من اول العقد الى حين تمام السبب لا دليل عليها لكنها مناقشة مقطوع بفسادها بين الاصحاب فى جميع العقود
المعتبر فى تمام السبب غيرها كالتقابض فى الصرف والقبض فى الهبة والقبض فى المجلس فى السلم وغير ذلك مما هو عندهم كالجزء للعقد التى لا اشكال فى اعتبار الشرطية فيها
ولعله بذلك مقام اخروج بتخير المرتهن فى المقام فى فسخ البيع المشروط به ولا تعود رهنا بعوده خلا كما صرح به فى الدروس لانه رهانة مستانفة ولو اختلفا فى القبض هل
كان قبل الخمرية او بعده فمقدم قول مدعى الصحة وان كان الراهن كما تقدم البحث فى نظائره فى المباحث السابقة وعن الشيخ انه تردد فى ذلك من البناء على الظاهر ومن ان
القبض فعل المرتهن فيقدم قوله فيه وهو فى غير محله نعم لو كان الاختلاف فى اصل القبض لا فى صفته كان القول قوله لاصالة عدمه ومن ذلك يظهر لك ما فى التذكرة من
ان الاولى فى المسئلة الاولى تقديم قول المرتهن حاكيا له عن الشيخ وابى حنيفة واحد قولى الشافعى محتجا عليه بما هو واضح الضعف بادنى تامل فلاحظ وتامل وفى التذكرة
ايضا ولو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام فى انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما ذكرناه فى انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض وفيها ايضا فى موضع اخر قريب
من ذلك واذا اشترى عصيرا فصار خمرا فى يد البائع وعاد خلا فسد العقد ولم يعد ملك المشترى لعوده خلا والفرق بينه وبين الرهن ان الرهن عاد تبعا لملك الراهن و
ههنا يعود ملك البائع لعدم العقد ولا يصح ان يتبعه ملك المشترى وهو مناف لذلك الكلام فتامل جيدا ولعله لامكان ان يكون ذلك من التلف قبل القبض فينفسخ
العقد ولا معنى لعوده وان كان فيه منع واضح كما ستعرف وكيف كان فلو رهن مسلم من مسلم خمرا لم يصح بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم الكلام فيه وفيما اذا وضعه
على يد ذمى او رهنه عنده او بالعكس سابقا لعدم الملكية التى قد عرفت اشتراطها فى الرهن بما تقدم وعدم جواز بيع المسلم اياها من غير فرق بين المحترمة وغير المحترمة فلو

انقلب

كتاب الرهن

انقلبت بيده اى المرتهن خلا فهو له لكونه استيلاء بيد عليه ليست هي يد الاول اذ الفرض كون الرهن فاسدة فهو ح حال تخللها كالمال المباح للمباح الاستيلاء مع
النية او بدونها على القولين لكن قد يناقش بان اولوية الاول بالملك السابق فلا تعارضه يد الثاني بعد ما سمعت سابقا من الشك في كون مثله من المباحات وبان فيما
لو رهنها لا يتأتى كون اليد للاول لان المرتهن من فرعه خصوصا اذا كانت الخمر محترمة ولعل لذا قال المص على تردد بل في جامع المقاصد والمسالك ان الاقوى كونها للاول
اذا كانت محترمة بخلاف غير المحترمة فانه لا يد لاحد عليها ح فلو غصبها غاصب فتخللت في يده كانت ملكا له دون المغصوب منه بل الطلو في القواعد والمحكي عن المبسوط
ولا يصلح ملكية الغاصب للخمر المتخللة في يده لكن قد يناقش بما سمعت من اولوية الاول بالملك السابق بل عن غصب التذكرة ما يظهر منه الاجماع على ان الخمر المتخللة في يد
الغاصب للمغصوب منه من حيث نسبته الى مذهبنا بل عن غصب الخلاف انه لا خلاف فيه اللهم الا ان يراد كلاهما على المحترمة لعدم تصور الغصب في غيرها اذ لا سلطنة له عليها
بخلافها فان السلطنة ثابتة عليها ويجب ردها و[illegible] بالتخليل يضمن المثل لو تلفت ح بعود الملك للاول بعودها خلا لان يد الغاصب كعدمها ولعل الاقوى عندنا ردها ملكا
للاول على كل حال بالتخليل لا الاولوية التي مبناها حصول المانع للتسبب في بعض الازمنة فيبقى الباقي على مقتضى عمله فيه نحو ما سمعته في العصير المرهون المنقلب خمرا ثم خلا ضرورة
كون الجميع من واد واحد فان السبب الذي اقتضى الملك اولا الخمرية باق على حسب استعداده وانما منعه حال الخمرية ما دامت باعتبار ما دل على عدم ملكها الذي لا يقتضى
بطلان اصل السبب بل نصا بطلان اثره ما دام المانع فاذا زال عمل المقتضى مقتضاه ومن هنا لم يشترط في ملكية الاول حصول يد عليه لان المملك له هو السبب الاول لا اليد
وح فلا فرق بين المحترمة وغيرها وبين المأخوذة قهرا من يده او فرض تخللها وغيرها ويؤيد ذلك ما سمعته من عدم الخلاف في انه لو غصب عصيرا فصار خمرا في يد الغاصب
ثم صار خلا يعود على ملك الاول وليس الا لما ذكرناه ومنه يعلم الوجه فيما ذكر في التذكرة اولا فانه لما صار خمرا في يد البايع لم يبطل اصل السبب بل بطل حكمه في ان الخمرية نحو
ما سمعته في الرهانة وفي اسلام احد الزوجين فلما زال المانع عمل السبب عمله واما احتمال انه من التلف قبل القبض فيدفعه منع كونه تلفا حقيقة بل ولا حكما بعد عود العود
الى الخلية وبذلك يظهر الفرق بين حالي الابتداء والاستدامة ضرورة مشروعية المانع في الثاني في اسلام احد الزوجين والارتداد ونحوهما بخلاف الاول فلا يجوز
العقد على الخمر ابتداء مراعيا في صحته صيرورته خلا ضرورة كونه كتعليق السبب المعلوم بطلانه فاتضح ان صحة مانع الاستدامة لا يستلزم الصحة في الابتداء كما انه نبع
بهذا التحقيق ما في جملة من الكلمات التي هي غير محررة ولا منقحة حتى ما في المتن نعم ليس كذلك لو جمع جامع خمرا مراقا فتخللت في يده اذ الظاهر كونها ملكا للثاني بلا اشكال
لجذبه بين من يعرض له دون الاول لاسقاط حقه ولو بيده منها بالاراقة الظاهرة في الاعراض الذي هو بل حكم الملك الذي هو اقوى من الحق المزبور ولا يقدح حرمة
الجمع على الجامع اذ ليس حكما بملكه للجمع المزبور بل لاستيلائه على العين حال التخلل الذي صارت به بلا مالك لتكون كالمباحات مع ان الظاهر عدم الحرمة لو اراد الجمع
للتخليل فان الظاهر صحة ابقائها وحفظها لذلك ومن ثم سميت محترمة اي يحرم غصبها واتلافها على من قصد بها ذلك ولولا اخراجها الا دفعا لذلك الى تعذر اتخاذ الخل لان
العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة نحو جامع المقاصد والتذكرة قال في الاخير الخمر قسمان محترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا وانما كانت محترمة لان اتخاذ
الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم يحترم واريقت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية
وقد استفاد بعض مشايخنا من هذه العبارات انه لا بد من سبق الحرمة للخل في عصير التمر وغيره بل قال ليس المراد من العصير ما استخرج ماؤه بالعصر بل هو اعم منه فيما
يستعمله الناس من خل التمر والزبيب ولا يجوز استعماله اذا اشتد قبل الحموضة ولنا معه بحث ذكرناه في غير المقام وعلى كل حال فما يظهر من المتن من التردد في كون المفرد
ملكا للجامع في غير محله كالاشكال عن التحرير اولا وقد يمتاز عن ذلك بل كله الفرق بين الجامع والغاصب فيملك الاول دون الثاني على الاصح وعلى كل حال فليس كذلك لو
غصب عصيرا فصار خمرا في يده ثم تخلل كذلك فانه لا خلاف كما في المسالك ومحكي غاية المرام في عدم ملكية الغاصب له بل هو ملك المغصوب منه فيرجعه اليه مع ارش النقصان
معه لو فرض نقصه عن العصير بل الظاهر وجوب ردها اليه حال الخمرية لاولويته وامكان ارادة تخليلها الا ان يعلم ارادته منه الشرب فلا يجوز ردها معه مثل العصير
لامكان عدم اتخاذ نحو هذا الخل فاذا عاد رده اليه لانه قد عاد ملكه اليه وان تغيرت صورته وتمام الكلام في باب الغصب ثم ليعلم ان الخمر قد يذكر كما عن القاموس و
غيره بل ظاهر المحكي عن المصباح المنير انهما على حد سواء قال الخمر معروفة تذكر وتؤنث فيقال هو الخمر وهي الخمر ويقال الاصمعي الخمر انثى وانكر التذكير كما ان ظاهره الخماسر
الانكار بالاصمعي المحرج فيقبل المثبت بل يذكر المص والفاضل وغيرهما من الاساطين التأنيث شاهد على خلافه ايضا ولا مهمل ولو ارتهنه بيضة فاحضنها فصارت
فرخا كان الملك للراهن لانه نماؤه وكذا لو ارتهنه حبا فزرعه بلا اشكال في كل منهما اما الاول فلان هذه الاشياء بعينها المتولدة منها فلم تخرج عن ملكه بالتغير والاستحالة
المتجددة صفة حاصلة فيها وحصل بسببها استعداد لان تخلقه التكوينات متعاقبة خلقها الله تعالى منها ونحوها الارض والماء والاهوية ونحوها من المعدات
التي لا تخرج المادة عن ملك صاحبها واما الثاني فلان الرهن تابع للعين كيفما تغيرت وتقلبت الا هو مشابه لصفة الملك في ذلك ليس معلقا على اسم البيضة والحب حتى
يزول بزوال الاسم كما هو واضح بل ليس ذلك من مسألة النماء التي فيها البحث السابق بل هو كسمن الدابة ونحوه لا اشكال في تعلق الرهن به واحتمال تعلق الرهن بمقدار
الحب من الزرع وغيره ظاهر الفساد بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ وبعض العامة من تعليلهم الملك للقائلين بتنزيله للعين منزلة التلف في
ما يسمه منهما المثل او القيمة وضعفه واضح كما هو محرر في باب الغصب والله اعلم ولو رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما كانت حصة كل واحد منهما رهنا بدينه مع الافلا
فاذا ادى احدهما ما عليه انفك حصته مطلقا وان بقيت حصة الاخر رهنا كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا عند قول المص ولو رهن على مال رهنا ثم استدان اخرى الخ فلاحظ وتأمل

البحث

المقصد الثالث في المقاصد التي يسند عليها البحث في لواحق كتاب الرهن في النزاع الواقع فيه وان تقدم بعضها في مطاوى الابحاث السابقة ولكن
مع ذلك فيه مسائل **الاولى** اذا رهن مشاعا واذن للمرتهن في قبضه واستدامة يده عليه فتناع الشريك والمرتهن في امساكه للرهن ولو من حيث اذن الراهن له
في ذلك او للاستيمان انتزعه الحاكم وقبضه لهما بنفسه او نصب عدلا يكون بيده لهما بل قد يقال بجواز نصب احدهما لذلك لكن لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فيقوم القبض
مقام قبض المرتهن في تحقق الرهانة وان لم يكن بملك بوكالة من المرتهن بل ربما لا يكون له التوكيل في ذلك كما اذا اشترط الراهن عليه القبض بنفسه بل لا تقتضى نصبه حاكما من الشارع
ذلك ضرورة ان الحاكم المعد لقطع امثال هذه المنازعات المتوقف على نحو ذلك ان كان موضوعه حال الطلب كل منهما انقطاعه لكن لا يكون الحاكم في ذلك الفرع انهما على حجيتكون

لم يكن له أخذه قبل قبضه فيقال لا حاجة إلى إذن الراهن لكن في المسالك أن للحاكم نصب عدل لقبض الرهن إن لم يكن مأذونا من الراهن في القبض بل للمرتهن لعله لإطلاق الأصحاب على خلافه نعم لو
أن الراهن شرط في عقد الرهن أمانة القبض بنفسه لم يخرج الحكم بامتناعهما بالتشاح وقد يظهر من لفظ التصبح جملة من عبارات الأصحاب كون العدل لقيما لا وكيلا عنهما بل ولا عن
الحاكم فلا نزاع في حكم مقتضى بخروج الحاكم أو المرتهن أو الشريك عن بعض صفة التوكيل ونحوه لو كان التشاح بين الشريكين في أصل قبض المال المشترك والاستيمان عليه بل لعل
الظاهر أن للحاكم من حيث حكومته المعدة لقطع النزاع أمره أحدهما أو نصب أمين عليه إذا امتنعا معا عن عدم الرضا بذلك أو لم يتفقا على ما يحصل به قطع النزاع بينهما و
الأصل في ذلك غيره من الأحكام المنصوص في المقام قوله عليه السلام فإني قد جعلته عليكم حاكما إذ الحاكم هو المعد لقطع مثل ذلك الذي يجب على الشارع حسم مادته لما يترتب
عليه من المفاسد منه يظهر أن حكومة الحاكم لا تختص بما كان من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بل هي أعم من ذلك ضرورة عدم المعروف في الفرض إذ لا يجب على أحد الشريكين
الإذن للآخر في القبض على من يريد لعدمها فتشاحهما لا معصية فيه من أحدهما وربما تكون المصلحة لكل منهما في عدم استيمان الآخر بل ربما يكون ضرر على كل منهما بذلك
وعلى كل حال فإذا أمنه عنهما الحرز إن كان له أجرة ولو على بعض الشركاء على إشكال العدة لأنه يدعى أخذ الحق إلا برضا المرتهن وإجازته ثم قسمها بينهما بموجب الشركة
إن طلبوا الاستيمان فإن لم يطلبه أحد منهم إبقاه من دون إجارة ولو طلبه أحد الشريكين دون الآخر هاياها بينهما بأجرة في مدة الطالب دون الآخر وإن طلب المرتهن توقف
على إذن الراهن وكذا العكس والأجرة تكون بين المرتهن والشريك بناء على تبعية مثل هذا النماء للرهن وإلا كانت بين الشريكين وإن لم تكن له أجرة أو لم يريدا الاستيمان
جعله عنده أمانة أو استأمن عليه من يشاء ولو لأحدهما على إشكال وقد عرفت أن له فعل ذلك كله قطعا للمنازعة المنصوب لحسمها وأمثالها بل الظاهر أن له الإلزام بالقسمة
فيما يقسم والبيع في غيره ونحو ذلك مع توقف قطعها عليه بل قد يحتمل جوازه لذلك وإن لم يتوقف لأنه مخير في أفراد القطع والفرض أن ذلك أحدها لكن يقوى العدم
مقتصرا في القطع على أقل الأفراد إعلانهما وأقلهما مخالفة للضوابط وتحرير هذه الجملة يحتاج إلى بسط في الكلام ليس هذا محله خصوصا بالنسبة إلى ثبوت ولاية
الحاكم في نحو المقام الذي يكون القبض شرطا في الصحة الظاهر في كون الشرط قبض المرتهن بنفسه وقبض المتعاقدين في مثل الصرف وقبض الموقوف عليه في الوقف وقبض المتهب
في الهبة فإن قيام قبض الحاكم مقامه مع عدم التوكيل لا يخلو من بحث بل لا يخلو أصل ثبوته لا بنيه فيما يقطع به النزاع إذ لحاسم فرض عدم معصية من أحدهما في دعواه
منه أيضا وإن كان ظاهر الأصحاب في المقام ونظائره ذلك لإطلاق الأدلة في كونه منصوبا لذلك ولأن مجاري الأمور بيده وأولويته من المحكمين في نزاع وغير ذلك

الرهن

والله العالم **المسألة الثانية** إذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة إلى الوارث بلا خلاف ولا إشكال فإن امتنع الراهن من استيمانه كان له ذلك وإن كان المرتهن
مؤتمنا سابقا لبطلان ذلك بالموت فإن اتفقا على أمين وإلا استأمن عليه الحاكم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في أواخر الفصل الخامس وغيره بل تقدم الأرض لرسالة
السابقة ما له تعلق به في الجملة كما لا يخفى **المسألة الثالثة** إذا فرط في الرهن أو تعدى فيه ضمنه بلا خلاف ولا إشكال فإن كان مثليا أو تلف لزمه
مثله فإن تعذر فقيمته عند الأداء أو التلف والأعلى على ما تقدم سابقا في باب القرض وغيره من نظائر المسألة وإن كان قيميا لزمته قيمته إلا أن المصنف على أنها يوم قبضه
ولم نعرفه لغيره بل عن جماعة الاعتراف بمجهولية قائله وإن سلف في القواعد وربما أراد المصنف كما أنه لم نعرف له وجها يعتد به ضرورة عدم كون العين مضمونة قبل التفريط
لكن في المسالك حكم المصنف باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على أن القيمي يضمن بمثله وقد نبه عليه الشهيد في الدروس حيث قال والمعتبر بالقيمة يوم التلف وقال ابن الجنيد الأعلى من التلف
إلى الحكم عليه بالقيمة ويلوح من المحقق أن الاعتبار بالقيمة يوم القبض بناء على أن القيمي يضمن بمثله وفي كلام ابن الجنيد إيماء إليه لحكمه معا بعد الاعتضاد عن إرادة المثل من
القيمة في كلام المصنف إلا أن يحمل على تعذر المثل وفيه ما لا يخفى أيضا أن ذلك لا يقتضي الاعتبار يوم القبض أيضا ومن هنا في المسالك بعد أن بناه على ما سمعت قال ومع ذلك
ففي اعتبار يوم القبض نظر لأنه لم يكن مضمونا فينبغي على ذلك اعتبار المثل يوم الضمان وهو كذلك فلو كان الرهن يوم القبض مساويا لجمل التفريط ثم فرط فيه ضمنه
بمثله المقبوض من يوم التفريط لا القبض كما هو واضح ودعوى أن التفريط موجب لرد المقبوض يوم القبض كما ترى مع أنها لا تختص القول بضمان القيمي بمثله وبالجملة هذا القول على
كل حال في غاية الضعف ومثله في ذلك القول بضمان أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف وإن قال في المسالك إنه نسب إلى الشيخ في المبسوط والمحقق الشيخ أنه قال مشهور
نقله فخر الدين واختاره بل في الرياض أنه مشهور في المصنفات ولعله لحوط وأجود إما لكونه كالغاصب فيؤخذ بأشق الأحوال أو لاقتضاء شغل الذمة اليقيني البراءة كذلك
ولا يحصل إلا بذلك لكن فيهما ما عرفت من أنه لا وجه لضمان القيمة قبل حصول سبب الضمان والمشابهة للغاصب إنما تحصل بالتفريط لا قبله والبراءة اليقينية لو سلم أنها تحصل
بما دل على ضمانه يوم التلف على أن الظاهر عدم كون المقام مما يجب فيه تحصيل البراءة لعدم الإجمال في موضوع التكليف بل هو من الشك في الأقل والأكثر مع عدم توقف
صحة الأول على الثاني فأصل البراءة محكم في نفسه فهو كالشك في شغل الذمة لشخص بالأقل أو الأكثر كالشك في وجوب قضاء فوائت عليه أو زيادة وغير ذلك فلا ريب حينئذ
في ضعف هذا القول ومثله في عدم المستند للأول والضعف منهما ما عن الإسكافي من أنه أعلى القيم من يوم التلف إلى حكم الحاكم عليه وإلى المطالبة بها كما في نقل آخر عنه
ولعلهما بمعنى كما أن مساواتهما معا على تقدير اختلافهما واضح ضرورة تعلق الضمان حال التلف من غير مدخلية للمطالبة أو حكم الحاكم نعم قد يقوى ضمان أعلى القيم من حين التفريط
إلى حين التلف كما عن المختلف والصيمري وابن فهد لأنه حينئذ كالغاصب ولخصوص ما ذكره في المسالك فإن في يده من تفاوت القيمة ولكن الأقوى منه ما قيل إن ضمانه بقيمته يوم هلاكه بل

في العين

لعله خيرة الأكثر كما اعترف به في المسالك لأنه يوم الانتقال إلى البدل لأن الخطاب منحصر في رد العين وعدم المنافاة بين انحصار الحق قبل التلف وانتقال القيمة إليه قبل إلى
الذمة بعده لا يكون مقتضيا لذلك والحكم في الغاصب ممنوع فضلا عن المقام كمنع ضمان مثل هذا الضمان ولذا لا يضمن لورود العين بنفسها مكرا إما إقامة الشارع مقامها
الذي في الحقيقة طريق تأدية لها نعم لو كان التفاوت بسبب نقص في العين قد حصل في يده بعد التفريط اتجه اعتبار الأعلى لفوات الأجزاء المضمونة عليه في يده حتى
لو رد العين نفسها على الأقوى كما هو واضح وقد ظهر من ذلك أنه ما في الروضة وغيرها من أنه قيل يضمن أعلى القيم يرجع إلى أحد الأقوال السابقة إذ لا معنى له بدون التفريط على
أحدها وقد مر تمام الكلام في نظائر المسألة ويأتي إن شاء الله تعالى في باب الغصب ولو اختلفا أي الراهن والمرتهن في القيمة المضمونة بالتفريط فالقول قول الراهن عند الأكثر
كما في الدروس بل عن الغنية الإجماع عليه مؤيدا بحكايته عن الشيخين والقاضي والديلمي والتقي وابن حمزة لأن المرتهن خائن بتفريطه فلا يقبل قوله وفيه أن قبول قوله لا لكونه
أمينا من حيث أمانته التي ارتفعت بخيانته ومن هنا قيل القول قول المرتهن لأصالة البراءة من الزائد فيكون منكرا عليه اليمين وعلى الراهن المدعي البينة كما هو مقتضى النبوي

ولا ريب

ولاريب في انه هو الاشهر وفاقا للشهيدين والمحكي عن الحلي والفاضل وكثير من المتاخرين نعم القول قول الراهن في دعوى قلتها لو كان هو المتلف له واراد المرتهن القيمة منه تكون هنا مدعى عليه بادعائها لكون الاصل معه فيكون منكرا عليه اليمين والمرتهن المدعي عليه البينة ولو كان المتلف اجنبيا صدق الراهن في دعوى القلة لم يكن المرتهن فلم يبع الحال توجه اليمين له عليه باعتبار تعلق حق الرهانة بها والله اعلم

المسئلة الرابعة لو اختلفا فيما على الرهن قلة وكثرة مع اتحاد الدين وتعدده ان اتفقا على شغل الذمة كان القول قول الراهن مع يمينه وقيل والقائل الاسكافي القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاول المشهور بل هو المشهور شهرة عظيمة بل عن ابي زهرة الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم قدح خلافه فيه وهو الحجة مضافا الى قاعدة المدعي والمنكر اذ لا ريب في كون الاول هنا المرتهن والثاني الراهن الموافق قوله للاصل لما عرفته بان بينهما اعترف بل لو كان النزاع في اصل شغل الذمة به كان الاصل براءة الذمة والى صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل يرهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف وان لم يكن عنده بينة فعلى الراهن اليمين وموثق ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما رهنه بالف وقال الآخر بمائة درهم فقال يسأل صاحب الالف البينة فان لم يكن بينة حلف صاحب المائة وموثق عبيد بن زرارة منهم ايضا في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فادعى الذي عنده الرهن انه بالف ولم يكن عنده بينة فعلى الذي له الرهن اليمين بما انه فلا يخرج عن المشهور بخصوص خبر السكوني مع عدم دليل للاسكافي صالح لمعارضتها ما سمعته الا موافقة العامة في بعض الافراد التي لا عبرة بها في مقابلة ما سمعته وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي عليه السلام يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه الضعيف سندا الموافق للعامة المخالف للمتواتر كما في جامع المقاصد المحمول على ان الاولى للراهن ان يصدقه لانه امينه لا يصلح للمعارضة لما تقدم من وجوه على ان ظاهره باعتبار مفهوم الغاية تصديق الراهن فيما لو احاطت دعوى المرتهن بالثمن كما يحكى عن ابن الجنيد انه يصدق المرتهن ما لم يدع زيادة القيمة على الراهن فهو مخالف للخبر حتى يحيط بالثمن فان زاد دعوى المرتهن على القيمة لا تقبل الا ببينة باعتبار اشتمالها على مفهوم الغاية الشرط الفاضل بالجواب وعلى كل حال فالمذهب الاول ولعل لو اراد ابن الجنيد ما يشمل دعوى المرتهن ان نزاعه ذلك كان مخالفا للضوابط الشرعية بل ينكر دعوى الفرض والله اعلم

المسئلة الخامسة لو اختلفا في متاع فقال احدهما اي المالك هو وديعة عندك وقال الممسك هو رهن فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل ربما استظهر من نافع المص الاجماع عليه ان القول قول المالك وقيل والقائل الصدوق في المقنع والمحكي عن مقنع الاول واستبصار الثاني القول قول الممسك لانه اشبه باصول المذهب وقواعده باعتبار اتفاقهما على عدم الارتهان وفي موثق اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام في الاختلاف في الوديعة والقرض ان القول قول صاحب المال مع يمينه خصوص المقام اصالة عدم الحكم قوله وان كان مدعيا هو مدعى عليه الا ان يقال ان اصالة الضمان في اليد حتى يقوم خلافه لا على الاصل الشامل للمقام فلا يكون شاهدا له وعلى كل حال فقد يؤيده القول قول الوارث مع الاقرار وان كان المال في يده ان خصوص صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل عنده رهن فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندي بكذا وكذا وقال الآخر انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين لكن حمله الشيخ على صورة النزاع في الدين لا الرهن فقال انما قال عليه البينة على مقدار الدين الذي ارتهنه به لا على اصل الرهن مع تعدد البينة على نفي الدين ان محل النزاع صورة الاتفاق على الدين ولكن اختلفا في الرهانة عليه او الوديعة فلا يكون المحكي عن ابن حمزة من التفصيل بين اعتراف صاحب المتاع بالدين فالقول قول الممسك وعدمه فالقول قول المالك في المسئلة منشأه الجمع بين الصحيح المتقدم وبين خبر عباد بن صهيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعتكه والآخر يقول هو رهن فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندي الا ان ياتي الذي ادعى انه اودعه بشهود وموثق ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقا قال وان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا فقال احدهما هو رهن وقال الآخر هو وديعة قال على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن بينة حلف صاحب الرهن الموافق في المتن حتى ظن في الحدائق انهما خبر واحد عن صاحب الكفاية من عدهما خبرين لكن فيه انه رواه عن فضالة عن ابان عن الصادق عليه السلام وان طريق الشيخ رواه عن ابان عن ابن ابي يعفور وكيف كان ففيه مع انه لا شاهد لهذا الجمع وانه فرع المقاومة المفقودة في المقام لا للضعف سندا العلماء دعوى كونه رهنا بعد الاعتراف بالدين بالتفصيل بين صورتي اعتراف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الامانة ثم صار رهنا فالقول قول المالك وصورة دعواه الرهانة ابتداء فالقول قوله اذ هو كما ترى وقد ظهر من ذلك كله انه لا محيص عن المشهور بعض متاخري المتاخرين بل جزم بخلافه اخذا بالنصوص على الصحيح الاول كان منشأه اختلال الطريقة بل ربما افاد المشهور قوة والله اعلم

المسئلة السادسة اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع وقال الراهن رجعت بعده كان القول قول المرتهن عند المشهور بين الاصحاب بل في جامع المقاصد نسبته اليهم مشعرا بدعوى الاجماع مع قوله انه ينبغي التوقف معه وان كان الدليل يقتضي خلافه ترجيحا لجانب الوثيقة استصحاب بقائها الى ان يعلم المزيل وليس لان الاذن في البيع غير مسقط لها وانما المسقط لها البيع المأذون فيه ولم يثبت اذ الدعويان متكافئتان لان الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن بالعكس والاصل عدمه فان كلا منهما والاصل تأخر والاقتران ايضا حادث والاصل عدمه مع انه لو حكم به هنا لاقتضى فساد البيع وعلى كل حال يبقى استصحاب الرهانة سالما عن المعارض دعوى

معارضته باصالة صحة البيع المعلوم وقوعه فيتساقطان ويبقى مع الراهن ملكية المرهون وتسلط الناس على اموالهم يدفعها ان اصالة صحة العقد مترتبة على سبقه بالاذن
فاذا حكم بعدمه لم يكن الحكم بصحة العقد بخلاف استصحاب الوثيقة فانه باعتبار معلومية حصولها صحيح سابقا انما يكون الشرط في طرو المبطل لها فيكفي في نفيه اصالة عدمه
وليس استصحابها مشروطا بسبق الرجوع على البيع حتى يقال انه اذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم به بخلاف ما نحن فيه صحة البيع بل يكفي في صحة استصحابها عدم العلم بسبق البيع للرجوع
ومن ذلك يعلم اندفاع ما في جامع المقاصد من المناقشة في اصل تكافؤ الدعويين بان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا انه لا يتمسك به
الآن لحصول الناقل عنه وهو صدور البيع مستجمعا لجميع ما يعتبر فيه شرعا وليس هنا ما يخل بصحته الا كون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك والاستناد الى ان
الاصل بقاء الاذن السابق لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتاثير المقتضي والا لم يمكن التمسك بشيء من العلل الشرعية اذ لا يقطع بنفي موانع تاثيرها بحسب الواقع
وهو معلوم البطلان فان من صلى مراعيا للافعال والشرائط يكفيه في صحة صلوته الاستناد الى اصالة عدم طرو النجاسة على ثوبه وبدنه الطاهرين وان لم يعلم انتفاءها
بحسب الواقع قطعا هذا مع اعتضاده بان الاصل في البيع الصحة واللزوم وحيث تحقق الناقل عن الاصل المزبور امتنع التمسك به وخرج عن كونه حجة كاصل الطهارة بعد
سوية المقتضي للتنجيس مثلا فانه لا يتمسك به ويرجح فيتنوع حكم كل من الاصلين اللذين ذكروهما على ان ما ذكره في الاستدلال غايته على تقدير تسليم بقاء الاصلين المزبورين
والاغماض عنهما وفي الاصل الثالث الذي ذكره وليس كذلك فان لنا اصلا اخر من هذا الجانب وهو ان الاصل في البيع الصحة واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد لانه كالامر
مبني على ان الشك في صحة العقد انما وقع في المانع الذي هو الرجوع قبل البيع لا في حصول الشرط الذي هو الاذن وقد عرفت ما فيه ولذا للمرجع ما في المسالك اما مع دعواه علمه
فالاصل لم يوقع البيع للشرائط الشرعية لان من جملة شرائطه اذن المرتهن وحصوله غير معلوم وينقض ذلك ان الرهن المانع للراهن من التصرف لما كان متحققا لم يمكن الحكم
بنفوذ البيع الواقع من الراهن الا بالاذن معلوم من المرتهن حال البيع ومحصل الشك حصولها حاله ومرجع الشك في حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع ومعلوم ان الشرط
لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلوة مع تيقن الطهارة سابقا والشك في بقائها الآن والامر
هنا كذلك ان الرهن المانع من صحة البيع واقع يقينا ونستصحب الآن والشرط المقتضي لصحة البيع غير معلوم الوقوع في زمان البيع لا باليقين ولا بالاستصحاب فيرجح جانب
الوثيقة كما ذكر لكن فيه اولا انه لا ريب في كون الشرط هنا بعد تحقق الاذن عدم الرجوع بها الذي هو لازم بقاؤها ويكفي ما ذكره من اصالة العدم والاستصحاب في
اثباته الا انه لو كان النزاع في الرجوع وعدمه لا فيما اذا كان النزاع في انه قبل البيع او بعده كما هو الفرض ضرورة معارضة اصالة عدم كونه قبله باصالة عدم كون البيع
قبله كما ان استصحاب بقاء الاذن لا يمكنه ان يفيد المقارنة للبيع حينئذ لاحتمال تخلل الرجوع الذي قد عرفت معارضته لاصالة عدمه لاصالة عدم تخلل البيع بين الاذن
والرجوع فاستصحاب بقاء الاذن الى الاذن الذي لازمه عدم الرجوع كاستصحاب بقاء المال الذي لازمه عدم البيع كما هو واضح فكان الذي ينبغي توجيه الرهن بذلك لا بان الشك
في الشرط لا في المانع فتامل جيدا وثانيا انه لا ريب في الحكم بحصول الشرائط بعد وقوع الفعل وان كان الاصل يقتضي عدمها كما لو شك في الطهارة او الاستقبال او الستر
او نحو ذلك بعد الصلوة خصوصا اذا كان اصلها ثابتا كما لو تيقن الحدث بعد الفراغ من الصلوة ولكن لا يعلم سبقه عليها او بالعكس فقوله ان الشرائط لا بد من احرازها
بتعين او استصحاب ان اراد به قبل التلبس بالفعل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه وان اراد بعده فهو واضح المنع ضرورة اقتضاء اصالة الصحة في فعل المسلم ما ذكرنا بل الظاهر اقتضاءها
وان كان الشرط من فعل الغير كالوصلي في لباس غيره ومكان كذلك ثم شك انه هل كان ماذونا او لا نعم اصل صحة الفعل لا يسقط بها حق غير الفاعل اذ انكر ولعل ذلك الاحر
في المثال الحكم بعوض المال لو كان موجودا او بناء على ان اصالة صحة فعله لا تقتضي سقوط حق غير الفاعل اما في مثل الفرض الذي قد تحقق فيه اصل الاذن فقد يتجه دعوى جريان
اصالة صحة البيع التي يكفي فيها احتمال عدم الرجوع قبله ففي الحقيقة سقوط حقه باذنه لا باصالة الصحة الا انه يعارض ذلك اصالة الصحة في رجوعه ضرورة كونه فعلا من افعال
المسلم الذي ينبغي حملها على الصحة التي هي هنا الحكم بكونه قبل البيع حتى يؤثر فسادا فتصحيح ذلك فاسد الواقع بعد البيع لعدم تاثيره اذ ليس الفساد والصحة الا ترتب الاثر وعدمه
ودعوى تساقطهما والرجوع الى الامر بالوفاء بالعقود الذي هو عام اصل الصحة ضرورة شموله لمحكوم بصحته وفساده بعد الاغضاء عما فيها يدفعه انه شامل العقد الرهن ايضا فيكون
مخاطبا بالوفاء به نعم لو كان النزاع في اصل الرجوع وعدمه اتجه الحكم بصحة البيع ونفي الرجوع بالاصل واستصحاب بقاء الاذن ودعوى ان الغرض من ذلك دخول الراهن
بعد تعقبها البيع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى ثم ان العمدة قوله لم ترجع قبل البيع فهو منكر والمرتهن مدع بدفعها انها ليست باولى من العكس بقول المرتهن بعت بعد رجوع
كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى ثم انما العمدة قوله لم تبع قبل الرجوع فهو منكر والراهن مدع ولا بد ان مقتضى التحالف فيهما معا وفسخ البيع لان ذلك كذلك لم يكن
لاحدهما اصل لغيره يرجع اليه اما اذا كان وهو استصحاب الرهانة فالمنكر هو الموافقة للاصل والمدعي الراهن فيكون عليه البينة وعلى الاول اليمين وقد ظهر من ذلك كله
انه لا وجه لما قيل او يقال من ان قضية العمل بالاصلين اي اصلي بقاء الرهانة وصحة البيع فيحكم بكونه مبيعا وهو رهن اذ قد عرفت انه لا اصل سالم فيقتضي الصحة على ان العمل
بالاصلين في الموضوع الواحد غير متجه في المقام ضرورة اقتضاء الصحة حكما فيه معلوما من الشرع خلافه وهو ان انه ملك لغير الراهن وبقاء الرهانة مع صحة البيع المنافية
لها المقتضية سقوطها وبالجملة هو واضح الفساد فيما ان كلام الاصحاب في محله بل هو كذلك لو شك المرتهن في نفسه ان رجوعه كان قبل البيع او بعده بعد ان علمهما معا
ولو كذلك شك الراهن كذلك فان الاصل بقاء الرهانة في الجميع فتامل جيدا هذا وفي التذكرة عن بعض الشافعية التفصيل بين ما لو قال الراهن ولا تصرف باذنك ثم قال
المرتهن كنت قد رجعت قبله فالقول قول الراهن بيمينه وبين ما لو قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه لان الراهن
حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء وفي جامع المقاصد يفرق بين ما لو تصادقا على صدور البيع ثم اختلفا في حال الرجوع او تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال
البيع لمنافاتها الاقرار السابق قلت لعله مبني كلام بعض الشافعية كما يومي اليه التعليل على انكار الراهن الرجوع قبل البيع المتفق عليه بينهما في الاول من غير اعتراف بالرجوع
بعده وعلى انكار المرتهن البيع قبل الرجوع المتفق عليه بينهما في الثاني وهو كذلك الا انه غير مفروض الاصحاب فلا يكون تفصيلا فيه اما ما في جامع المقاصد فيصعب الفرق
بينه وبين مفروض الاصحاب والاقرار بعد ان كان الفعل من غير المقرونة مع الاخذ به فتامل جيدا نعم بقي شيء اشار اليه الشهيد في الدروس والحواشي وتبعه عليه غيره وهو
ان كلام الاصحاب يتم فيما اذا اطلق الدعوى بان لم يعينا وقتا للبيع او الرجوع واما اذا عينا وقتا ولم يتفقا في الاخر فلا يتم لانهما اذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة مثلا واختلفا في



تقديم الرجوع عليه فحمله منها لاصالة التأخر وعدم التقدم فيكون القول قول الراهن وينعكس الحكم لو اتفقا على عدم وقت الرجوع واختلفا في تقدم البيع عليه عكس ومنه مسئلة تأخر مجهول التاريخ عن معلومه وقد حققنا الكلام فيها في مقام آخر ولعل الطلاق لاصحابنا وفي مسئلة الجمعتين ومسئلة من اشتبه موتهم في التقدم والتأخر ومسئلة يقين الطهارة والحدث وغيرها شاهد على ان اصالة التأخر انما تقتضي بالتأخر الى الاطلاق لا بالتأخر عن الآخر ومسبوقيته به اذ وصف السبق حادث والاصل عدمه فيرجع في ذلك الى الاصول المثبتة وهي منفية فمسئلة الرهن هنا يح بحالها الآن لا انصاف عدم خلوّ ذلك عن الخدشة والنظر خصوصا في المقام فتأمل جيدا والله اعلم ولو كان التصرف المأذون فيه الذي اختلفا في الرجوع فيه قبل وقوعه او بعده انتفاعا كالسكنى وركوب ونحوهما بناء على ان الواقع منهما بغير اذن يوجب اجرة تكون رهنا فقد يقال ان القول قول الراهن لتعارض الاصلين فيبقى اصل برائة الذمة سالما عن المعارض اللهم الا ان يقال ان الاصل في منافع الرهن على الضمان فيكون واردا على اصل البرائة قطعا المعلوم للمعنين فوقع النزاع بينهما ان اتلافها كان قبل الرجوع او بعده فقد يقال ايضا بتقديم قول الراهن لاصالة البرائة ايضا من القيمة اذ استصحاب الرهانة بعد انعدام الموضوع غير معقول لكن قد يقوى خلافه لان التلف لا ينافي جريان الاستصحاب الى حال التلف فيكون رهنا ثابتا فتأمل جيدا والله اعلم **المسئلة السابعة**

الظاهر انه ليس للمرتهن الزام الراهن بالوفاء بعين الرهن وان كان مجانسا للحق للاصل وغيره نعم له الزام المرتهن بالقبول مع التجانس وليس له طلب البيع ولو كان مخالفا للحق لو اتفقا على دفعه عنه او بيعه بالموافق او المخالف كان لهما ذلك قطعا لان الحق لهما وكذا في الرهن الموافق للحق وان اتفقا على البيع واختلفا فيما يباع به الرهن فاراد احدهما بيعه بالنقد الغالب والآخر بغيره بيع بالنقد الغالب في البلد باذن الحاكم من غير فرق في طلب الغالب بين كونه الراهن او المرتهن لان لكل منهما حقا في العين ولا بد من استيذانه ليجبر الممتنع او يأذن بالبيع عليه نعم لو كان المرتهن مثلا وكيلا لازما واراد بيعه بالغالب لم يتوقف على اذن الحاكم ولم يلتفت الى معارضة الراهن المخالفة للشرع لانصراف الاطلاق الى الغالب شرعا وعرفا وكذا لو طلب كل واحد منهما نقدا غير النقد الغالب تعاسرا ردهما الحاكم الى الغالب لانه الذي يقتضيه الاطلاق بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا لكن قد يناقش فيه بان المتجه اجابة المالك لو كان طالبا للبيع بمساوي الحق وان لم يكن الغالب لان المراد منه وفاء عين الحق وليس للمرتهن غرض في البيع بالنقد الغالب غير مساوي الحق حتى يصلح لان يكون معارضا لذلك لا الاطلاق في الادلة بحيث يعارض ذلك بل بما ظهر من قوله عم في خبر خوف جحود الورثة المتقدم سابقا فليأخذ ماله مما في يده ان الرهن يباع بمساوي الحق فيجاب البيع من ارادة منهما وان كان المرتهن وربما يؤيده انه المساق من الاستيثاق بل يؤيده انه لو لم يكن له ذلك لادى الى الضرر على المرتهن بالنقل ثم النقل لعدم دليل يقتضي الزام الراهن بشراء الحق بثمن الرهن في المرتبة الاولى اللهم الا ان يجعل ذلك هو الغاية فيقال للراهن انقلب ماله فيستلزم الضرر على المرتهن بالتعطيل او يقال ليس له اجبار البيع بالنقد الغالب ثم ليس له الاشراء عين الحق بالثمن اذ الزام المرتهن فتأمل جيدا او يقال ان مبنى كلام الاصحاب على وجوب قبول المرتهن الثمن الغالب عوضا عن حقه وان خالفه لان مبنى الرهن على ذلك كما ترى فيه هدم لقاعدة استحقاق المستحق عين الدين بغير دليل ذلك في الامثلة الآتية هو اعم من ذلك اذ يمكن ارادة انه يباع ويشترى بثمنه عين الحق ودعوى ان الرضا بالارتهان مفتض للرضا باخذ الثمن عوضا عن حقه وان خالفه واضحة المنع كدعوى ان ذلك حكم شرعي لا مدخلية فيه لرضاهما فتأمل جيدا او ثانيا انه لا معنى لرد الحاكم لهما الى الغالب بعد ان اتفقا على عدمه والحق منحصر فيهما اذ قطع نزاعهما يكون بترجيح احدهما على الآخر بمساواة الحق ونحوها فان لم يكن فالقرعة او اختيار الحاكم هذا ولكن ليس في كلام من تعرض لهذه المسئلة من الاصحاب تصريح بذلك بل ما في القواعد في فروع وضع الرهن على يد العدل ولو عينا ثمنا لم يجز له التعدي فان اختلفا لم يلتفت اليهما لان للراهن ملكية الثمن وللمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بامر الحاكم بنقد البلد وافق الحق او قول احدهما او لا وان تعدد فبالاغلب فان تساويا فبمساوي الحق فان باينهما عين له الحاكم وقال في التذكرة في فروع العدل ايضا لو اختلفا فقال احدهما بع بدنانير وقال الآخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللمالك ملك الثمن فاذا اختلفا رفعا ذلك الى الحاكم فيأذن له ان يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالفه لان الحظ في البيع يكون بنقد البلد ولو كان النقدان جميعا نقد البلد باعه باغلبهما وان كانا متساويين في ذلك باع باوفرهما حظا فان استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحق منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الحق واقرب اليه فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرف نقد البلد اليه وقال في الدروس ولو اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد بثمن المثل حالا فان استواء كان موافقا للدين او اختيار احدهما ام لا ولو كان فيه نقدان بيع باغلبهما فان تساويا فبمناسب الحق فان باينا عين الحاكم ان امتنعا من التعيين ولو كان احد المتباينين اسهل صرفا الى الحق تعين الى غير ذلك من عباراتهم التي لا تعرض فيها لشيء مما ذكرنا كما لا تعرض فيها لبيان البلد الذي يعتبر البيع بنقده الغالب فهل هو بلد البيع او بلد الرهانة او بلد المرتهن او بلد الراهن اذ لا اشكال مع اتحاد الجميع اما مع الاختلاف ففيه اشكال وان كان ترجيح بلد البيع لا يخلو من وجه ولعل ارجاع الامر الى الحاكم مع التشاح في هذا الحال فيقطعه بنظره اولى وعلى كل حال فلو كان للبلد نقدان غالبان متساويان اذ لو كان متفاوتين بيع بالاغلب بلا ريب ... يندرج في التساوي اما مع التساوي ففي قول المتن بيع باشبههما بالحق والظاهر ارادة المواقفة من المشابهة ويمكن ارادة الاعم من ذلك ترجيحا لجانب المرتهن الذي كانت الحكمة في مشروعية الارتهان له استيفاء حقه من الرهن ولا ريب في اولوية استيفائه او لا على غيره لكن قد سمعت اطلاق التذكرة انه مع التساوي يباع باوفرهما حظا وكانه رجح مصلحة المالك اما مع المباينة فظاهر المتن وصريح القواعد البيع بما عين الحاكم الا انه قد تقدم ما في الدروس ان البيع بالاسهل صرفا الى الحق وفي المحكي عن التحرير بيع باوفرهما حظا وفي المسالك هو المعتمد من الجميع فانه ربما كان عسر الصرف الى الحق اصلح للمالك فلو تعلقت الكلام في اعتبار مراعاة مصلحة المالك فتأمل جيدا والله اعلم **المسئلة الثامنة**

اذا ادعى المرتهن رهانة شيء مخصوص فانكر الراهن وذكر ان الرهن غيره وليس هناك بينة بطلت رهانة ما ينكره المرتهن بلا خلاف اجده فيه لكونه جائزا من قبله فيكفي في فسخه انكاره الظاهر في عدم الرضا بكونه رهنا الآن لكنه لا يخلو من تأمل خصوصا بعد ما تسمعه عن الارشاد ان لم يكن اجماعا كما يظهر من تتبع كلماتهم في نظائر المقام كانكار الطلاق الرجعي وغيره مما صرحوا بكونه فسخا من المنكر فالحظ وتأمل واذا بطلت رهانة ما انكره المرتهن حلف الراهن على نفي رهانة الآخر الذي ادعاه المرتهن لانه منكر بلا اشكال كالوقال رهنتك العبد فقال المرتهن بل هو والجارية ونحو ذلك اذا حلف الراهن خرجا معا عن الرهن في ظاهر الشرع لكن عن الارشاد انهما يخالف الفاضل ولعله لعدم البطلان بالانكار الذي هو اعم من الفسخ وفيه ما عرفت من ظهور الاتفاق على كونه فسخا انه طريقا الى التخلص اليقين بالفسخ على تقدير الرهانة لانه جائز من قبله فتكلفه

ماليهن اليمين مرجعها الى الفسخ الذى يمكن وقوعه منه بدونها الا بجعله فلا يبعد ان الاقوى ما ذكر ما لاصحاب الذين هو من جملتهم فى القواعد والمحكى عن التذكرة نعم قد يتجه التحالف لو كان ما اختلفا فيه من شرطها فى بيعها كما اختاره الشهيدان ومال اليه ثانى المحققين لرجوعه الى الاختلاف فى الثمن اذ الشرط من مكملاته فيتحالفان على كيفية الشرط ويتسلط البايع حينئذ على فسخ العقد لعدم سلامة الشرط الذى انفقا عليه فى الجملة له لكن فى القواعد ان الاقوى تقديم قول الراهن بيمينه وهو لا يخلو من وجه لاصالة اللزوم وعدم ثبوت عدم الوفاء بالشرط بحيث يتسلط به على الفسخ اذ لعله ما انكره انشاءه فيكون هو المغوت لشرطه فلا يفسخ بمجرد الاحتمال فاذا لم يكن له الفسخ لم يتوجه عليه اليمين ويختص اليمين بالراهن وهو قوى جدا ولا اغراض فى بقاء العقد بلا شرط وان اتفقا معا عليه بعد الجريان على الضوابط كما اومئ اليه فخر المحققين فى المحكى عنه فلا حظ وتأمل والله اعلم

المسئلة التاسعة

لو كان له دينان احدهما برهن والاخر بلا رهن مثلا فدفع الراهن اليه مالا واختلفا فى انه عن ذى الرهن او عن فاقده فالقول قول الدافع بلا خلاف ولا اشكال لانه ابصر بنيته التى لا تعلم الا من قبله بل ربما قيل بان القول قوله بلا يمين لذلك لكن يمكن ان يكون قد علم المرتهن من ذلك لو بقرائن فيحتاج الى اليمين ح فى لنفى خصوصا بعد مشروعيتها لنفى التهمة اما لو ادعى المرتهن عليه الاقرار فلا اشكال فى توجه اليمين والامر فى ذلك سهل انما الكلام فيما اذا اعترف الدافع بانه لم ينو احدهما حال الدفع فقد يحتمل التوزيع وبقاء التخيير فله ان يصرفه الآن الى ما شاء بل جزم فى جامع المقاصد بالاول لصحة القبض والدفع وليس احدهما اولى من الاخر ولانه قد ملكه ملكا تاما فاما عن الدينين او عن احدهما بعينه او لا عن احدهما او عن احدهما لا بعينه والكل باطل الا الاول لاستحالة الترجيح بلا مرجح وملك المقبضى به مع عدم زوال المقبضى عن الذمة ولانه ان لم يزل عن ذمته شئ منهما لزم المحال والا كان هو المقضو عنه لكن فيه ان الفعل المشترك لا ينصرف من دون تعيين فالتوزيع محتاج الى مرجح ايضا وعدم اعتبار ذلك فى نقضا الدين مما يسلم مع عدم لمختلف جنس الدين لعدم ما يترتب على النية اما مع الاختلاف ولو بتعدد الغرض فلا لاصالة بقاء المال على ملك الدافع وبقاء شغل الذمة ح فان كان مع الاحتمال الثانى ذلك كان له وجه والا فهو مشكل اللهم الا ان يدعى انه وان ملكه القابض لكن اذ تعقبه التعيين بعد ذلك انكشف له على هذا الوجه من حين الدفع وبه حينئذ يرجع على التوزيع وغيره او يقال انه بالدفع يملك على الغريم ما قابله مما فى ذمته على وجه التخيير له فى التعيين وقد يحتمل القرعة ايضا كما احتملت فيما اذا كان له زوجتان زوجتان فقال زوجتى طالق ولم ينو واحدة منهما فان المحكى عن الشيخ والفاضلين والشهيد احتمالها واحتمال التعيين بعد ذلك فيقع الطلاق حينئذ من حينه او حين اللفظ قيل وكذا لو اسلم على اكثر من اربع او دفع الزكوة وكان له مالان غائب وحاضر او سمى ولم ينو سورة معينة او كان له خيار حيوان وشرط واسقط من خيار يومين لكن فيه بعد الفرق بين بعض الامثلة او جميعها وبين المقام انه قد يلتزم القائل بالتوزيع مثله فى القابل منها لعدم الاشكال حينئذ معه وغير القابل يرجع الى القرعة او غيرها وعلى كل حال فمما ذكرنا يعرف الحال فى نظائر المسئلة كما لو بايع كافر ان درهما بدرهمين ودفع مشترى الدرهم درهما ثم اسلما فانه ان قصد به الفضل بقى عليه الاصل وان قصد الاصل فلا شئ عليه وان قصدهما وزع وسقط ما بقى من الفضل وان لم يقصد فالتوزيع او التعيين الآن او البطلان كما ذكرنا وقد يحتمل هنا الاحتساب من الاصل لان الدين حقيقة وغيره حكما دام على الشرك فتأمل وكما لو كان لزيد عليه مائة ولعمر مثلها وكلا من يقبض لهما ودفع المديون لزيد ولعمر او لهما فذاك واما فالوجوه والبطلان هنا اقوى منه فيما تقدم ولو اقبض الغريم حيث يجوز له ذلك احتمل كون المدار على نيته لكن ينبغى مراعاة المصلحة والتوزيع ولو دفع الحاكم عن المماطل كان الاعتبار بنيته لانه الولى نعم لو نوى المماطل بعد القهر بما دفعه الحاكم امكن اعتبار نيته كما لو قهره الحاكم على الدفع فنوى وقد يحتمل اعتبار نية القابض ولو لم ينو احد منهم احتمل التوزيع والتعيين والبطلان وفى القواعد ولو اخذ من المماطل قهرا فالاعتبار بنية القابض ولو فقدت فالوجهان اى التوزيع والتعيين بعد ذلك والله اعلم

ولو اختلفا فى رد الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه اذا لم يكن للمرتهن بينة بلا خلاف اجده فيه لانه منكر باعتبار موافقته لاصالة عدم الرد وكون المرتهن امينا لم يقبل قوله فى ذلك والقياس على الودعى مع انه باطل عندنا قد يفرق بينهما بالقبض لمصلحة المالك فيكون محسنا لا سبيل عليه عدا وكذا المستعير والمقارض والوكيل بجعل وغيرها والله اعلم

م م م
م

كتاب المفلس

كتاب المفلس

المفلس بالكسر لغة هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه نحو ما في القواعد من انه ذهب جيد ماله وبقي رديه فصار ماله فلوساً وزيوفاً ولعل العرف الآن على كون المفلس بالكسر اعم من الذاهب خيار ماله بل هو شامل لمن لم يكن له مال من اول الامر الا الفلوس نعم قد يقال ان المفلس بالفتح عرفاً دال على انه لا يخلو من حيث وعن المبسوط ان المفلس لغة هو الفقير المعسر وهو مشتق من الفلوس وكان معناه نفي خيار ماله وجيده وبقي معه الفلوس وعن الجوهري انه مأخوذ من الفلوس التي هي اخس مال الرجل وعن التذكرة الافلاس مأخوذ من الفلوس وقولهم افلس الرجل كقولهم اخبث اي صار اصحابه خبثاء لان ماله صار فلوساً وزيوفاً ولم يبق له مال خطير وكقولهم اذل الرجل اي صار الى حالة يذل فيها وكذا افلس اي صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس او يقال لم يبق معه الا الفلوس وكقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن لانه انتهى امره الى الفلوس والاصل ان المفلس في عرف اللغة هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وآله اتدرون ما المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من يأتي يوم القيمة حسنات امثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صار الى النار وعن القاموس افلس اذا لم يبق معه مال فكانما صارت دراهمه فلوساً او صار بحيث يقال ليس معه فلس وفلسه القاضي تفليساً حكم بافلاسه قلت لا ريب في ان افلس بالمعنى الذي ذكره فيكون لازماً واسم الفاعل منه المفلس بالكسر ولا يكون منها اسم مفعول نعم فلس بالتشديد اسم مفعولها مفلس والظاهر ان ما ذكره في القاموس الخبر من جملة خبطه في المعاني اذ الظاهر انه اراد بذلك المعنى الشرعي وعلى كل حال ففي العرف الكاشف عن اللغة للاصل ان المفلس بالكسر الفقير الذي لا مال يعتد به عنده والمفلس الذي ذهب جيد ماله وبقي معه الفلوس وربما اطلق على الاول عرفاً اما المفلس بالفتح شرعاً ولو على جهة المجاز او الحقيقة المتشرعية او الشرعية بناء على ثبوتها في مثله ففي الروضة هو الذي جعل مفلساً اي منع من التصرف في امواله وفي القواعد من عليه ديون ولا مال له يفي بها وهو شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له بناء على عدم اشتراط السالبة وجود الموضوع وفي المسالك نسبة هذا التعريف الى اكثر الفقهاء مراد من العامة وعليه يكون المفلس قبل ان يحجر عليه ويشهد له قولهم لو مات المفلس قبل الحجر عليه لم تترتب الاحكام وشرط الحجر على المفلس التماس الغرماء وغير ذلك مما قيل انه صار بسببها حقيقة لكثرة الاستعمال وفيه بعد حمله على ارادة المجاز وح يكون للمفلس سابقاً على الحجر ومغاير له وهو احد اسبابه كما ذكروه لا عينه ولا جزء مفهومه نعم قد يطلق التفليس على حجر الحاكم على المفلس كما يقال فلسه القاضي لكنه من باب اطلاق اسم السبب على المسبب وح فلا مانع من اجتماع الفلس والصغر كما اذا استدان الولي للصبي الى هذه المرتبة وكذا السفيه لا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي المفلس لانه ليس شرطاً في تحقق مفهومه شرعاً وعليه فبين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه لاجتماعهما فيمن عليه الديون ولا مال له وينفرد اللغوي عمن ذهب ماله وليس عليه دين والشرعي بمن له مال كثير ولكن عليه دين يزيد على ماله وبه جزم في المسالك قال وعلى ما يظهر من تعريف المصنف يكون بينهما متباينين قلت فيه اولاً انه على تعريف المصنف بينهما العموم من وجه ضرورة ملاحظته بالنسبة الى المصداق فالمحجور عليه لديون ولا مال له او له مال فلوس فيجتمعان فيه وينفردان بما ذكره هو ايضاً وثانياً ان الحق كون المفلس شرعاً من حجر عليه لقصور ماله عن ديونه او لعدم ما في يده فيكون التحجير عليه بالنسبة الى المتجدد كما صرح به الفاضل وان كان لنا فيه بحث تسمعه ان شاء الله تعالى فقبل الحجر لا يسمى المديون مفلساً شرعاً وان استغرقت ديونه امواله او زادت عليها كما يشهد لذلك التأمل لكلماتهم والمناسبة لمعنى اسم المفعول في المفلس بمنع الحاكم له من التصرف فيكون كأخذ فلوسه منه وبه صرح المحقق الثاني والامر سهل والله اعلم وكيف كان فلا يتحقق الحجر عليه الا بشروط اربعة وفي القواعد والتذكرة خمسة بزيادة المديونية التي يرجع الى الاول احدها ان تكون ديونه ثابتة عند الحاكم الذي اراد الحجر عليه او غيره ضرورة اصالة بقاء سلطنته مع عدم الثبوت بل هو ليس مفلساً شرعاً كما عرفت الثاني ان تكون امواله من عروض ونقود ومنافع وديون على غيره عدا مستثنيات الدين قاصرة عن ديونه فان لم تكن قاصرة فلا حجر عليه اجماعاً محكياً عن جامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة بل طالبه ارباب الديون فان قضى والا رفعوا امرهم الى الحاكم فيجبره الى ان يقضي او يبيع عليه او يقضي عنه لانه ولي الممتنع ولا يمنع في هذا الحال عن التصرف في امواله المعلوم صرفها فيها بحيث اخرجها عن ملكه قبل وفاء الحاكم بها نفذ تصرفه وانتقل حكمه الى من لم يكن عنده مال لديونه للاجماع في التذكرة على اشتراط منع التصرف بالحجر كما هو مقتضى الاصل وليس يحتسب من جملة امواله معوضات الديون لانها من املاكه سيما اذا لم يكن لاهلها الرجوع فيها كما تحتسب اعواضها من ديونه بلا خلاف اجده بيننا نعم عن بعض العامة انها لا تقوم عليه لان لاربابها الرجوع فيها فلا تحتسب ماله ولا عوضها عليه من دينه وفيه مضافاً الى ما عرفت من انه قد لا يكون لاربابها الرجوع وثبوته بالفلس انما يكون بعد التحجير لا قبله على الاصح كما ستعرفه انه لا يمنع ذلك من احتسابها من امواله بعد ان كانت من املاكه ومع عدم القصور بها يتبع سلطنته على ماله بل الظاهر بقاؤها اذا كانت له اموال مؤجلة بها يرتفع القصور او اموال غائبة بل لو كانت على معسر امكن القول ببقاء السلطنة للاصل لكنه لا يخلو من اشكال ونحوهم من لا يتمكن من الاستيفاء منهم ولو ظلماً وكذا الاموال المغصوبة الثالث ان تكون حالة لعدم الاستحقاق مع التأجيل فلا حجر عليه ان لم يف ماله بها والوجه للاصل ولو كان بعضها حالاً حجر عليه مع القصور وسؤال اربابها فيقسم ماله بينهم ولا يدخر للمؤجلة شيء حتى لو حلوا فيها ولا يدام الحجر عليه لها كما لا يحجر بها ابتداء وعن تحو حلولها بالحجر كما عن الشافعي واحمد ومالك واضحة الفساد لعدم الدليل القاطع للاصل حتى القياس على الميت لظهور الفرق بينهما ببقاء الذمة وقابلية الاكتساب بعدهما كما هو واضح الرابع ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه اذ الحق لهم فلا حجر عليه مع عدم التماس احدهم للاصل الا ان يكون الدين لمن هو وليه من يتيم او مجنون او نحوهما ونحو الغائب الذي له ولاية عليه بالنسبة الى استيفاء دينه بل يعتبر في التحجير عليه بالتماس البعض ان يكون دينه مقداراً يجوز الحجر عليه للاصل وان عم الحجر حينئذ له ولغيره من ذي الدين الحال الذي يستحق المطالبة به وبذلك افترق عن المؤجل مع انه لم يثبت الحجر لبعض الدين الحال خلافاً للتذكرة فاستقرب جواز الحجر بالتماس البعض وان لم يكن دينه الملتمس زائداً عما له ولا عملاً عليه بقطع الاصل والضرر عليه يرتفع عنه باجبار الحاكم له على الوفاء وعلى كل حال فقد بان لك انه لو ظهرت امارات الفلس عليه مثل ان يكون نفقته من رأس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده لم يشرع الحاكم بالحجر عليه للاصل وح كمن لم يظهر عليه امارات مثل ان يكون كسوباً ينفق من كسبه خلافاً للشافعي فجوز الحجر على من ظهرت عليه امارات الفلس ولا ريب في ضعفه كضعف ما يحكى عنه ايضاً من جواز الحجر على من ساوت امواله ديونه وكذا لا يحجر عليه الحاكم لو سأل هو الحجر على نفسه من دون التماس الغرماء للاصل السالم عن المعارض لكن استقرب في التذكرة جواز اجابته لان فيه مصلحة له كما يجاب الغرماء في ملتمسهم حفظاً لحقوقهم بل يجب هو ايضاً ليسلم من حق الغرماء ومن الاثم ببراءة ذمته من الدين ولما روي عن النبي

نان نكون

انه حجر عليه معاذ بالتماس غرمائه خاصة، وفيه ان الخبر لم يثبت من طرقنا فليس حجة سيما مع كون المشهور كما في المسالك على خلافه، والاول اخبار لا يصلح مدركا لحكم شرعي، ومنها البعد ما
بينه وبين المحدث البحراني الذي توقف في اصل الحجر بالفلس لو مع الشرائط محتجا بانه لم يجد في النصوص ما يدل عليه، وفيه مع عدم انحصار الحجة فيها بل الاجماع بقسميه هنا كاف في ذلك
على ان الموجود منها ما هنا غير خال من الاشعار بل الظهور سيما النبوي المتقدم، انها في موثق عمار عن الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى
على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم، فان الامر بقسمة ماله ظاهر في رفع اختياره في التخصيص لو اراد بل هو ظاهر في رفع اختياره لو اراد التصرف
فيه على وجه يحجر عن ملكه حتى لا يستوفي الديان منه، بل لعل المراد من قوله يحبس المنع من التصرف كما يرشد اليه خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا
عليه السلام كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر به فيقسم ماله بينهم بالحصص، ضرورة عدم معقولية ارادة غير ذلك من التفليس خصوصا بعد قوله عليه السلام ثم يامر ومنه حينئذ
يظهر دلالة خبر الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى ان الحجر على الغلام حتى يعقل، وقضى في الدين انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله
حتى يستفيد مالا، وقضى عليه السلام في الرجل يلتوي على غرمائه انه يحبس ثم يامر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم، بل وخبر السكوني عن جعفر
عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فقال لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه
وان شئتم فاستعملوه، وكيف كان فلا ينبغي الشك في اصل جواز الحجر بالفلس على معنى منع التصرف، ولعل ذلك من مقتضى نصبه حاكما كما هو واضح، فان حجر عليه استحب له اظهار
ذلك بحيث لا يتضرر من عامله كما في القواعد والتذكرة ومحكي المبسوط والتحرير لان مثله من النصيحة المرادة من الحاكم ويتعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء واختصاص كل غريم
بعين ماله وقسمة امواله بين غرمائه فينحصر القول حينئذ في هذه الثلاثة

القول الاول في منع التصرف، ولا خلاف بين الاصحاب في انه يمنع من التصرف ابتداء في المال الموجود
حال الحجر سواء كان بعوض او غيره بل ولو محاباة احتياطا لحفظ المال للغرماء ولا يتم الا به للضرورة انه متى كان له تسلط على المال بوجه خيف عليه منه، فلا ريب في ان الاحتياط
لحق الغرماء الذي شرع الحجر عليه له في عموم منع التصرف فيه، وعن ظاهر الخلاف وكذا الغنية الاجماع على منعه من التصرف بماله بما يبطل الغرماء، نعم لا يمنع مما لم يكن تصرفا فيه
كالنكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه والاقرار بالنسب ونحو ذلك مما هو ليس تصرفا في المال وان استلزم بعضها ذلك كالمؤنة في الاقرار بالنسب ونحوه كما لا يمنع من التصرف
المحصل للمال كالاحتطاب والاصطياد واولى منهما قبول الوصية والاتهاب والشراء بثمن في الذمة والقرض ونحوها مما هو مصلحة للغرماء بناء على تعلق حقهم بها ايضا فتدخل
في الحجر كما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين لكن قد يشكل بأصالة عدم تعلق الحجر بها اذ الثابت من تعلقه باموال القاصر حال الحجر لا غيره خصوصا مع الضرر على اصحابها
في بعض افرادها كما اذا اشترى في الذمة او باع سلما بناء على عدم جواز الفسخ للبائع وان كان جاهلا كما صرح به الفاضل وغيره للاصل وتعلق حق الغرماء بها وانه لا يتسلمه
بما له من الدين لتجدده، وستسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله تعالى ولعله لذلك او لغيره استشكل في تعلق الحجر بها في الارشاد ولم يرجح الشهيد في المحكي عن حواشيه غاية المراد بل عن فخر
المحققين ان عدم التعلق اولى، والظاهر ان محل النزاع في اصل مشروعية الحجر فيها وعدمه في دخولها في اطلاق الحجر وعدمه المبني على المفرع عليه من جواز التخصيص له على
الدخول والخروج كالمفرع عليه من جواز تجديد الحجر عليها الا ان ما عدا الاخير يمكن منه للاصل السالم عن معارضة ما يصلح للخروج به بعد
القول بعدم حجية كل ظن حصل للمجتهد خصوصا ما كان من امثال هذه الاعتبارات التي يصعب الفرق بينها وبين القياس والاستحسان، ومن هنا يتجه جعل النزاع فيه على
تقدير سؤال الحاكم اذ لم يعلم لفظ تحجيره ولو تعذر نص على المتيقن، وعلى كل حال لا يمنع من امثال هذه التصرفات بل صرح الفاضل والكركي بعدم منعه من نحو الوصية
والتدبير لكن لا ضرر فيه على الغرماء لكونه بعد الموت الموجب لسبق استيفاء الدين اولا وفيه انه لا يتم بناء على بطلان تصرفه وسلب عبارته فيما يتعلق بالمال الموجود كما هو ظاهر
قول المصنف فلو تصرف كان باطلا سواء كان بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة بل هو المحكي عن ابي علي والمبسوط والتحرير والايضاح فيكون في معنى تحجير
الحاكم هنا سلب الاهلية بل قيل هو امر زائد على منافاته حق الغرماء ومعه لا فرق فيه بين الوصية وغيرها، ولعله لذا جزم الفاضل في المحكي عن قواعده في باب التدبير
بعدم الصحة، اللهم الا ان يفرق بين الوصية وغيرها بانها تصرف في المال بعد الموت وان كان لا ينفذ على تقدير الصحة الا بعد الوفاء، ومضافا الى انه يقوى عدم كون التحجير
سلب الاهلية لعدم الدليل بل قولهم بنفوذ تصرف السفيه مع اجازة الولي ينافيه، على انه لا يقصر الحجر عن التصرف في مال الغير الذي ينفذ بالاجازة اذ ليس التحجير الا لتعلق حق
الغرماء وهو حاصل بعكس النفوذ غير موقوف على سلب الاهلية، ولعله لذا نفى الباس عن عدم البطلان في التذكرة وقواه في جامع المقاصد وفي المسالك لعله اقوى، و
هو كذلك بناء على ان الفضولي على القاعدة بل ولو لم نقل بذلك لنحو ح ودعوى ان الحجر مع الشك في كون التحجير سلب الاهلية والنقل في عدم انتقال المال بمثل هذا العقد في
نفسه جائز او بين زيادة مال للاصل يدفعها منع الشك لعموم اوفوا بالعقود، اللهم الا ان يمنع شمولها للمشكوك في اهليته للنقل كالمشكوك في انه يعقد عليه او لا
لكن فيهما ما لا يخفى، وعلى كل حال فالاقوى صحة عقده بل ظاهر جماعة من الاصحاب بل هو كصريح التذكرة عدم بطلانه برد الغرماء وانه يبقى موقوفا على ان يقسم المال فلا يبلغ
ولا يسلم الى الغرماء فان فضل لارتفاع قيمة غيره او لابراء بعض الديان او غير ذلك نفذ فيه التصرف والا بطل لسبق التعلق به فيه وليس لهم الديان ابطال التصرف وفسخ
العقد قبل ذلك، وهو جيد، نعم اما فيه نظر لو كان ما تصرف فيه متعددا ففي القواعد انه مع الفضول يبطل الاضعف كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق
وعن التذكرة فيها احتمال نقض الاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث لان المراد ما قسمت بين ديون الغرماء كالاخير فيكون السابق ماضيا الحكم بينا فيه واستحسنه في
التذكرة وفيه ان الحجر على المريض انما هو فيما زاد على الثلث فالاخير هو الزائد فيكون باطلا دون ما سواه بخلاف المفلس فانه محجور عليه في الجميع فلا يظهر فرق بين الاخير و
غيره لان الجميع كالفضولي فينبغي ان يقال في جميع التصرفات موقوفة ولا بد من ابطال بعضها ولا اولوية لبعض على غيره بشيء من الاعتبارين لان المتقدم والمتاخر سواء في
كونهما موقوفين والضعيف والقوي سواء في كونهما غير نافذين ولا فرق بين العتق وغيره في ذلك فيقرع حينئذ ويحتمل ذلك كما لو وقع التصرفات دفعة وقد يحتمل
البطلان في الجميع وهو ضعيف لكن في جامع المقاصد التحقيق انا لو قلنا ان الاجازة كاشفة لا ناقلة كانت جميع التصرفات مراعاة بوفاء الدين فيظهر للمتقدم اثر ح
وحيث لا رجحان هذا القول فيما سبق كان ذلك قوي وفيه نظر يعرف من ملاحظة ما سلف لنا في تصرف الراهن فلاحظ وتأمل، ولو كان التصرف بيعا ونحوه على الغرماء صح تصرفه في
ظهوره في ارادة اشتراط الصحة المستلزم للرضا بالتصرف فلو باعهم منه بالدين وليس سواه صح لما ذكرنا لا لما في القواعد من ان سقوط الدين يسقط الحجر اذ هو مستلزم للدور

او الغير ان صحة البيع وان نفع الحجر المنافي لتقدم الشرط الذي هو رفع الحجر على المشروط هو صحة البيع ولو ظهر غريم بعد ذلك فقد يحتمل بطلان البيع من راس لعدم تصوير
شاركته في الثمن الذي هو الدين والبطلان في مقدار ما يقابل نسبته من العين والرجوع على المشتري بمقدار ما يقابلها ولعل الاقوى الاول بناء على عدم تصوير التبعيض
في حق الحجر فهي بطال بالنسبة الى احدهما بطل بالنسبة الى الجميع لا حق كل منهم يتعلق بتمام العين حتى لو ابرا احدهم نفذ المفلس بقي حق الاخر متعلقا بالجميع لا بعلك من
العين بمقدار الدين ولا فرق في الحكم المزبور بين كون البايع الحاكم او المفلس اما لو باعه من الغريم بجنس غير الدين ثم ظهر غريم صح وشاركه في الثمن بالنسبة اذا كان البيع
من الحاكم بثمن المثل اذ الظاهر عدم توقف صحة البيع على حضور كل غريم من الواقع ولو كان البايع المفلس يحتمل اختصاص الغريم في المشتري بان وجود غيره فقد ظهر من بعضهم
مضى البيع للعموم لكن قد يشكل بتعلق حقه ولو اضافي العين فيعد ظهوره لا بد من مراعاته كغيره من الغرماء الظاهر من تامل جيدا ولو اشترى المفلس مالا في الذمة وقدم
عليه النصرف فيه بعتق او هبة او نحوهما فالظاهر البطلان بناء على سلب عبارته في كل مال موجود حال الحجر او متجدد يكون لا انه شرطا غير مفلس فينفسد ويفسد العقد بنا
على ان فساد الشرط مفسد لذلك وان قلنا بعدم سلب عبارته نفح العقد قطعا مع علم المشتري بحاله وبوقوع الصحة المشروط فان نفذ لانفاق زيادة المال فلا اشكال
والا امكن اختصاص الغرماء به وعدم تسلط البايع على الخيار سيما اذا كان عالما بالحال لتعلق حق الغير وعدم نفضيل المشتري في استطاعته من التصرف ويحتمل تسلطه لعدم
انتقال المال الى المفلس الا على هذا الوجه فهو كالخيار المشروط فيما لو اشتري بالذمة والاقوى صحة اصل العقد ونفوذ التصرف لاصالة عدم منعه عن مثل هذا التصرف المبني
عليه الشرط المتعهد ان انتقل المال اليه على هذا الوجه كما هو واضح هذا كله في انشاء التصرف اما الواقع بين ساير التصرف في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه كذلك قولا واحدا نعم
عن شرح الارشاد انه حكى عن بعض الاصحاب عدم صحة اقراره مطلقا ولم نعرفه ومع وضوح فساده لمنافاته لما دل على جواز اقرار العقلاء على انفسهم احتمال سلب الاهلية انما
هو في خصوص انشاء التصرف بالاعيان اما الاخبار بالدين فلا وجه له معتد به كما هو ظاهر بل في الغنى ويحكى المحكي الخلاف والتذكرة والتحرير انه صح وشارك المقر له الغرماء
بل عن غاية المراد حكايته عن ابي منصور الطبرسي بل هو قوي في المحكي عن حواشيه لكن بشرط ان يكون عدلا للعموم جواز الاقرار المقتضي كونه كالبينة شرعا في الاثبات ولعمل
التهمة يدفعها ان الاقرار في حصه اكثر منه ضررا في حق الغرماء وفيه ان العموم انما يدل على لزومه له ونحن نقول به وعلى مشاركته باعتبار مطالبته لحق الغير الذي لا ينفذ هو
انه حق الغرماء تعلق بالاعيان بل قيل انه اقوى تعلقا من حق الرهانة وبذلك يظهر لك الفرق بينه وبين البينة التي تحجر في الشارع في نفوذ مقتضاها بين الجميع وعدم النفوذ
في حق الغير للاصل لا التهمة ولذا كان في عدم النفوذ بعد العلم بصدق الاقرار وان لم يتهم المقر وهو فيما اختاره الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عنهم عدم النفوذ
وهو قوي جدا لكن قد يشكل كيفية تعلق حق الغرماء بالعين على وجه يمنع الاقرار والاصل يقتضي عدمه وسلب الاهلية في انشاء التصرف او عدم النفوذ لا يقتضي ذلك نعم
من الحاكم في حجره لا من تعلق حق الغرماء بالعين على نقديره لا يقتضي مثله في الاقرار فتامل جيدا فانه قد يدفع ذلك كله صدق كون الاقرار في حق الغير فيكون ممنوعا ولو اسند
الدين في اقراره الى ما بعد الحجر بمعاملة او نحوها مما يحصل برضاء الطرفين لم يشارك قطعا العدم نفاذه الاقرار بذلك على نفس المعاملة التي قد عرفت عدم المشاركة بها للغرماء
لو وقعت بعد الحجر نعم لو اسند اقراره بالدين الى ما بعد الحجر على وجه يشارك لو كان المقر به معلوما ثبوته كالاتلاف مال او جناية جرى فيه البحث السابق لاتحاد المدرك في
الروضة احتمال عدم المشاركة في الاول دون الثاني وهو غريب ولم يعرف منه تعليله بذلك بما تقدم من دليل المشاركة في الجناية والبحث هنا من حيث الاقرار لا من حيث نفس
الجناية ومن هنا امكن كون مراده الفرق بين الجناية والمعاملة الاختيارية فلا يكون مخالفا لما قلناه فتامل ولو اقر بدين مطلق فاصالة تاخر الحادث تقتضي تاخره عن الحجر فلم
يحتمل ان يشارك وان قلنا بها في غيره وكذا البحث فيما لو اقر بعين بل قد بيعت في ذلك نعم لو قلنا بنفوذ الاقرار فيها وجب دفعها الى المقر له لعدم كونها حينئذ من اموال المفلس فيه لكن بنفوذ
الاقرار فيها عند العلم بصدقه وان جزم بالشركة في الاقرار بالدين بل حكي عن بعضهم الجزم بالفرق بينهما في ذلك ولعله لتعلق حق الغرماء باعيان ماله فيكون الاقرار بها اقرار منا في
لحق الغير كالرهن ونحوه ويشكل بانه لا فرق بين اخذ بعض الاعيان بموجب التقسيط ما اداه لهم وبين اخذ ذلك البعض نفسه لا عليهم مع تعلق حقهم بالعين ومن هنا كان
الاقوى عند الشهيدين والكركي والفاضل في الارشاد عدم الفرق بينهما في عدم النفوذ بحيث يثبت في حق الغرماء كما ان خيرة المحكي عن المبسوط والتحرير عدمه في النفوذ فيهما فيشارك
في الاول ويدفع العين للمقر له في الثاني لكن قد يدفع بعدم صدق التصرف في المال في الاول وان دفع اليه بالاخرة كرجوع نفقة من اقر بنسبه بخلاف الثاني فانه كالتصرف في
المال نفسه وهو معارض لحق الغير بل قد يندرج في الحجر عليه في المال وفيه انه لا فرق في عدم نفوذ الاقرار في حق الغير بين العين والدين الذي هو ايضا كالتصرف في المال ولذا
لم يمض اقرار بعض الورثة بالدين على الاخر كالعين بل قد يقال باولوية نفوذه في العين من الدين باعتبار عدم ثبوت كونها من مال المفلس بعد الاقرار حتى يتعلق بها الحجر لكون
اقوى من اليد ومن هنا حكي عن بعضهم القول بذلك فيخرج حاصل الاقوال في المسئلة الى اربعة اقوالها عدم النفوذ وربما قيل انها خمسة بزيادة القول بان العين تؤخر
وتقسم غيرها بين الغرماء فان فضلت اعطيت للمقر له والا وصلت الى الغرماء ولعله ليس قولا في المسئلة بل يقول به الجميع جمعا بين الحقين وعلى كل حال فقد صرح بعضهم وعلى كل
حال فقد صرح بعضهم بضمان المفلس القيمة او المثل بناء على دفعها للغرماء من غير فرق بين تفصيله في الاقرار بها قبل الحجر وعدمه ولعله لانها قد دخلت في ذمته وفيه اشكال مع
عدم التفصيل واحتمالها في ذمته مع عدم برائة ذمته بذلك الا مع اجازة المالك لا يقتضي ضمانها بعد ان كان الاخذ غيره فالقضاء بها حتى كالقضاء بالمتبرع به اللهم الا ان يقال
ان الاصل ضمان كل ما حصل نفعه اليك من المال المحترم الا ان يتبرع به المالك مضافا الى عموم على اليد فتامل جيدا اما لو كذبه المقر له بها ففي القواعد ويحكى التذكرة انها لغيرهم
ولعله لعدم صحة الاقرار مع الرد بخلافه مع التصديق وفيه انه بناء على نفوذ اقراره بوجه يدفعها الى المقر له مع التصديق والاخرجت عن ملك المقر فلا يتعلق بها حجر واذا كانت في
يده توصل الى وصولها الى صاحبها وان كانت في يد غيره صار شيهو المالك وعلى كل حال لم يكن للغرماء تعلق بها والله اعلم ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قبل قوله مع
يمينه في نفيه وان قال لحاضر وصدقه دفع اليه وان اكذبه قسم بين الغرماء لو هو المحكي عن المبسوط قال اذا اقر بالمال الا انه قال هو مضاربة لفلان فان المقر له لا يخلو من احد
امرين اما ان يكون غائبا او حاضرا فان كان غائبا كان القول قول المفلس مع يمينه انه للغائب ويحلف ان المال في يده للغائب لا حق للغرماء فيه وان كان حاضرا نظر
فيه فان صدقه ثبت له لانه اقرار من جائز التصرف وصدقه المقر له فوجب ان يكون لازما وان كذبه بطل اقراره ووجب قسمته بين الغرماء وفيه انه لا فرق بين ذلك وبين الاقرار بالعين
الذي لم يجامعه فيه اشكال بذلك مضافا الى ما قيل من انه لم تشرع اليمين لاثبات مال الغير وان كان قد يدفعه انها لرفع التهمة لا للاثبات وفيه انه لا معنى للاقرار في يده مع سلب

اموال

اما انه لابد لان الحجر عليه في منع يده عن السلطنة المالية لمصلحة الغرماء مع صيرورته بالحجر كذلك لانه هو مكلف رشيد ولا تعدد في يده والحجر انما يرفعها عن ماله عن غيره انما الكلام
في نفوذ اقراره من حيث تقدمه فالاقرار بيده متوجه والتحقيق عدم الفرق بين هذه المسئلة وسابقتها فيجري فيها ما في الكلام السابق والله اعلم ولو اشترى معيبا ونحوه وعلم وانما الخيار
بان كان له اجازة البيع وفسخه بلا خلاف اجده فيه لانه ليس بابتداء تصرف في المال بل هو اثر امر ثابت قبل الحجر المانع لمن ابتداء التصرف في المال للاصل وغيره بل في المسالك وصحيح
الكركي وثاني الشهيدين المحكي عن المبسوط والتحرير عدم اعتبار الغبطة في ذلك بل له الفسخ وان كان فيه مفسدة على الغرماء للاصل بعد عدم ما يدل على منع الحجر اياه عن
مثل ذلك خلافا للفاضل فاعتبر الغبطة في خيار العيب في غيره ووجهه الشهيد بان الخيار في غيره ثابت باصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف
العيب وفيه ان كلا من الخيارين ثابت باصل العقد غاية ما في الباب ان احدهما ثبت بالاشتراط مثلا والاخر بمقتضى العقد ولم يكن ثبوت احدهما مقيدا بالغبطة للاتفاق
اذ لم يقل احد بتقييد فسخ العيب في غير المفلس بالمصلحة بل صرحوا بجواز الفسخ له وان زادت القيمة بسبب العيب كالخصاء والحكمة في اصل المشروعية لا يجب اطرادها والا اقتضى
اعتبار الغبطة في الفسخ بكل خيار ضرورة كون الحكمة في مشروعية اصل الخيار في مثل البيع الذي الاصل فيه اللزوم امكان ان يتدارك به الخيار لموجب ارادة الفسخ فلا يجد
السبيل اليه فيحصل عليه ضرر واضعف من ذلك تعليل الفرق بينهما بان العيب موجب استحقاق الرد خاصة بل وجب مع الارش وان كان على جهة البدل بل لعل الفسخ
بالارش اقوى بدليل عدم سقوطه بالتصرف ونحوه مما يسقط به الرد بل قد يقال ان الارش ثابت به وان كان له اسقاطه بفسخ العقد فالحاصل بالخيار والتزويج مثلا اللزوم
سقوط الرد لا ثبوت الارش وان كان لا يخلو من اشكال بحيث كان له ذلك كذلك يتجه دعوى تعلق حق الغرماء بهذا الخيار من بين الخيارات كما انه يتجه اعتبار الغبطة ان حجا
لن يكون معه على الاخر اذ قد عرفت اجتماع الجهتين اي الارش والرد في هذا الخيار بخلاف غيره من افراد الخيار حتى الغبن فانه ليس فيه جهة للمال اصلا فلا يتقيد بالغبطة
او عدم المفسدة بل بما يريده مما يملى من ان المريض اذا اشترى معيبا ولم يرده مع كون الغبطة في رده احتسب نقص قيمته من الثلث ولعل من ذلك يتضح انه لو لم يكن للمفلس
الا الرد بالعيب لا سقاط الارش قبل الفلس ونحوه لم يعتبر الغبطة فيه لوضوح كغيره من الخيارات كما انه قد يتضح من ذلك ايضا في الاصل ثبوت الخيار بعد الفلس بغير العيب
بان يقال انه ليس تصرفا في مال وان رجع اليه بالاخرة وان كان فيه بحث ظاهر ولعل لذا كان ظاهر المحكي عن الاردبيلي وبعض الشافعية اعتبار الغبطة في جميع انواع
الخيار لان الفسخ نوع تصرف في المال وفيه ان المحجور ممنوع منه من دون اذن الغرماء لا انه كالمريض ممنوع منه لا يتقيده بالغبطة ولم اقف على قائل به وان كان يشهد له
في الجملة منع السفيه عنه لكن قد يفرق بينهما بان الحجر يقتضي تعلق حق الغرماء بمال المفلس على حسب كيفية ملكه له في اللزوم والتزلزل لا ان يتخلف جهة ملكه
مع كون المال بالنسبة اليه متزلزلا لا يبقى على حاله بعد الفلس ومن ذلك يتضح انه له الخيار ايضا فيما يشتريه في الذمة بعد الفلس لان المال قد انتقل اليه على هذا الحال
ويتعلق به حقهم على هذا الحال فلا يمنع منه ولو لم يكن للمفلس الا الرد فتدبر جيدا والله اعلم ولو خرج المال عن المفلس بعقد متزلزل كالهبة ونحوها قبل الفلس لم يتعلق حق
الغرماء عليه بالرجوع قطعا كما هو واضح نعم لو كان له حق يقبض دين قد ادا او وصفا على جهة الاسقاط والابراء كان للغرماء منعه قطعا لانه تصرف في المال بما يباين
حقهم بل في جامع المقاصد غيره لهم منعه من قبض بعض الحق وان لم يكن على جهة الاسقاط للباقي اذ حصل ضرر كما في قبض ثمن المبيع قال لان فيه اسقاطا لحق يتعلق
بالمال فيمنع منه لانه تصرف مبتدا اما اذا لم يكن كذلك كقبض بعض ما استحقه بالاتلاف مال او قرض ونحوهما مما يلزم عليه فيه قبض البعض لو بذل من عليه كالجميع كان له
قبض البعض وفيه انه يمكن المناقشة في منعه عن سقوط هذا الحق الذي هو ليس بادنى من حق الخيار فتأمل جيدا هذا وفي المسالك ان نسبة القبض اليه على طريق المجاز فانه لا يمكن
من قبض المال كما اقتضاه الحجر ذلك وانما المراد اثبات تسلطه على الحكم المذكور وان كان القابض غيره وفيه ان اقصى ما ثبت من الحجر منعه من التصرف المنافي لحق الغرماء لا
غيرها للاصل وغيره فان القواعد فلا يمنع من وطء مستولدته ولم يفرق بين كونه من جملة دين الغرماء او لا ومن القول بجواز بيعها عدمه لكن قال في وطء غيرها
اما فيه نظر وعن التذكرة الاقرب المنع وفي جامع المقاصد انه الاصح لانه يمكن ان يكون فيه ذلك من جهة التعريض للاتلاف بالمطلق ونقصان القيمة بل يصير ربما ام ولد فيبتنى على
بطلان حق الغرماء بها وفيه نظر بل جزم في القواعد المحكي التذكرة بعدمه ولعله لسبق تعلق حقوقهم الا ان الظاهر تاخيرها البيع ليتبين المقصود وعدمه لئلا يبطل
حق الاستيلاد وعلى كل حال فمنع المفلس من التصرف بماله على وجه ينافي حق الغرماء لانه من بحث بل منع والله اعلم ولو اقرضه انسان مالا بعد الحجر مثلا او باعه بثمن
في ذمته لم يشارك الغرماء وكان له ثابتا في ذمته اذا كان عالما بحاله اتفاقا كما في المسالك بل وان كان جاهلا كما صرح به الفاضل والشهيد والكركي وغيرهم للاصل
خصوصا على القول بتعلق حقوق الغرماء بالمال المتجدد وغيره للاختصاص بعين المال في الفلس بما هو للغريم قبل الحجر وما ذكره الله لا دليل عليها ان كان فقد ادخلهم
ما لا عوض فيه ومن ذلك يظهر لك ما في احتمال الضرب في احتمال الاختصاص بل ينبغي الاول ضعفا ان الجهل لا مدخلية له في مشاركة الغير بعد فرض اختصاص الحجر بالديون
السابقة اذ دعوى ان الحجر لا حظ في التحجير لديون السابقة ومثل المفروض لا دليل عليها بل في المسالك ان الوجهين ساذجان لانه ان كان غريما اختص بعين ماله وان كان
غريما لم يضرب فانه كان قد ينكلف لدفع ذلك كما انه ظهر لك ضعف ما في المحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد من الضرب او الضرب لكونه غريما وادخل ما لا اذن مقابلة
والاختصاص للعموم فالاقوى حينئذ وجوب الصبر بناء على تعلق الحجر بالمتجدد والا كان له المطالبة بالوفاء منه ثم ان ظاهر التعليل المذكور بادخال المقابل
في اموال المفلس يقتضي عدمها اذا لم يكن كذلك كان برضا من المستحق كما في المهر وعوض المتلف بلا اذن ولعله كذلك للاصل وبغير الخلاف عنه في التذكرة
ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحبه مع الغرماء كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وان ذكروا معه الجناية بل لعدم الفرق بينها وبين ما ثبت قبله الا ان الله
في الجميع ان الثابت هنا من مال من غير رضا صاحبه فان كان هو كما ترى وكذا الاستدلال عليه بعموم الخبر الدال على الضرب بما دل على وجوب العوض لا يقتضي المشاركة
وكانه لذلك لم يرجح في التذكرة بل جعل اول الوجهين عدم الشركة لتعلق الحق والا ذكر الوجهين لو امر ولا مال له غير المرهون فان المجني عليه لا يزاحم الرهن بل كل
ذلك مضافا الى الاصل ولعل ما سمعت حكي عن الاردبيلي التامل فيما ذكر من المشاركة وهو في محله والله اعلم ولو اقر المفلس بمال بعد الحجر او ثبت شغل ذمته
بمال بعده كذلك مطلقا او جهل السبب في ثبوته فلم يعلم انه مما يشارك به كالاتلاف والجناية ولا كما اذا كان برضا من المستحق وعلمه او جهل حمل على الاصح لم يشارك
الغرماء لاحتمال انه ما لا يستحق به المشاركة فالاصل عدمها واحتمال ان الاصل المشاركة حتى يعلم كونه مما لا يشارك لا شاهد له بل على خلافه ضرورة كونه من الامور الحادثة

والاصل عدمها بل لقاعدة عدم وجوب الاستفصال ايضا حال عدم العلم بمحلها لا الجهل باصل التاريخ او الاطلاق مع ذلك او بدونه في السبق واللحوق وجهل تاريخ الحجر والدين فالاصل امتناعها
ويبقى انما التعلق بخصوص هذا الدين سالما ودعوى ان اللحوق مانع ولم يثبت فالاصل المشاركة لم نحقق لها شاهدا بل الشاهد بخلافها كما عرفت حتى لو سلم الشك
في المقام بكون السبق شرطا في المشاركة او ان اللحوق مانع اذ اصالة عدم التعلق تغني عن ذلك ولو علم تاريخ احدهما بني الحكم على تاخر الآخر على ما تقدم سابقا في نظائر المسئلة
وعن بعضهم لو كان المعلوم الدين فهذا وفي المسالك هنا نظير ما حكيناه عنه سابقا في الروضة وفيه ما لا يخفى وفي جواز العمل بما ذكرناه من الاصول بلا استفصال وجه ولا
يخلو وان كان يمكن تحصيل ما به يرفع الاشكال والله اعلم ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر بلا خلاف اجده من غير الاسكافي بل الاصل بعد حرمة القياس على الميت كونه مع الفارق
كما قيل بتضرر الورثة والغرماء بدونه فيه لعدم ذمة له بخلاف المفلس مضافا الى انه لا خلاف فيه بيننا الا من غير واحد الحسن البصري المنقرض خلافه في انها تحل بالموت بالاجماع
بقسميه عليه بخبر ابي بصير اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين والسكوني اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين ... نعم حكي عن القاضي
ان ظاهر الاولين كمعقد المحكي من اجماع الخلاف عدم الفرق بين مال السلم والجناية المؤجلة وغيرهما خلافا للمحكي عن ابي الصلاح الحلبي وحواشي الشهيد من عدم حلول السلم بالموت
ولعله لانه سيقتضي قسطا من الثمن لكنه كما ترى لا يصلح معارضا للدليل وكذا ما قيل من تعليل احتمال خروج الجناية بان تاجيلها شرعي لا مدخلية لرضا الميت فيه اذ لا فرق بين
الجميع فيما عرفت من الدليل ودعوى ان بينه وبين ما اقتضى بقاء الاجل تعارض العموم من وجه بعد تسليمها ان ذلك قائم في كل فرد من افراد الدين مع انه لا اشكال في انسياق
التخصيص في الجميع فالتخصيص في امثال ذلك ملاحظة الحاصل من مجموع الادلة ولا ريب في ظهور التخصيص فتامل واما حلولها بماله فستعرف البحث فيه ان شاء الله **القول**
الثاني في اختصاص الغريم بعين ماله وتفصيل ان من وجد منهم عين ماله كان له اخذها ولو لم يكن سواها وله ان يضرب بدينه مع الغرماء سواء كان عنده وفاء
لغيره من الغرماء او لم يكن على الاظهر الاشهر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا معتدا به اذا كان وفاء بل الاجماع بقسميه عليه بل لا اجد خلافا فيما اذا لم يكن الا من المحكي عن الشيخ
في التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط من الاختصاص بما اذا كان وفاء بعد مال المفلس باعيان او كسب او تكون الديون انما تزيد على امواله مع ضميمة الدين المتعلق
بمتاع ولهذا فاذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين امواله كان وافيا بالديون او يعزم للتمامية ... بحيث لا ينافي القصور الذي هو شرط الحجر
ولا ريب في ضعفه للتسوية المروي في كتبه وغيره عن الاصحاب اذا افلس الرجل ووجد سلعته فهو احق بها ونحوه غيره والاطلاق صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام سالته
عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء المراد منه ولو بضميمة كلام الاصحاب في نفي العقد لا عدم المحاصة في الوفاء والا لوجب
التعرض لزيادته عليه ونقصه واوضح منه في ذلك مرسل جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يقبض الثمن ثم مات
المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع قال وليس للغرماء ان يحاصوه فانه ظاهر في ارادة عدم المحاصة للفسخ وان كان هو في ما
نحن فيه اذ الكلام في المفلس الحي وهذا في الميت وان لم يكن مفلسا الصحيح ابي ولاد سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل
ان يحل ماله وصاحب المتاع للبائع متاعه ان ياخذه اذا حقق له فقال ان كان عليه دين وترك نحوا من دينه فليأخذ ان حقق له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من
دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع وبه يقيد مرسل جميل فيكون الحاصل ما ذكره المص بقوله ان الميت غرماؤه سواء في التركة الا
ان يترك نحوا مما عليه فيجوز حينئذ لصاحب العين اخذها كغيره من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا سوى ما يحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص وان لم يكن وفاء حتى كانه اجتهاد
في مقابلة النص بل ظاهر النص والفتوى اشتراط الاختصاص في الميت بما عرفت وان كان قد مات محجورا عليه بل صرح به في المسالك ولعلهم ... ذلك ظاهر صحيح
عمر بن يزيد والحكمة الواضحة في هذا الشرط بالنسبة الى الميت دون الحي ان الميت لا يبقى له ذمة بعد الموت فلا يناسب الاختصاص الا مع الوفاء لئلا يتضرر الغرماء بخلاف
الحي فان ما يتخلف من الدين يتعلق بذمته فربما لا يضيع وفي المسالك عن بعضهم ان الحكم مخصوص في الميت المحجور عليه قال واطلاق النص يدفعه قلت هو المحكي عن الشهيد
في جامع المقاصد وضعفه واضح والانسب منه القول بعدم اشتراط الوفاء في الاختصاص اذا كان قد مات مفلسا استصحابا للخيار الثابت لصاحب العين في حال الحياة
ولاطلاق صحيح عمر بن يزيد منضما الى عدم ظهور صحيح ابي ولاد ومرسل جميل في موت المفلس بل لعلهما ظاهران في غيره بل لعله لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماع على خلافه فتم حينئذ
فاني لم اجد ... فيما حضرني من كلام الاصحاب نعم قد يشعر المتن بخلافه في المسالك وكذا العلامة في التذكرة بل ظاهرهما انه مفروغ منه ولعل وجهه ان العين قد
انتقلت بالموت الى الوارث فذهب حق ... الفلس ... الخيار من حيث الموت المشروط بالوفاء في صحيح ابي ولاد وعلى كل حال فما عن الشيخ رحمه الله لم نجد له شاهدا الا خبر
سوى الجمع بين النصوص بحمل ما دل منها على الاختصاص على ما اذا كان وفاء وما دل منها على عدمه كخبر ابي بصير سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده مضاربة ووديعة واموال
ايتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس عليه اكثر مما ترك فقال يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم اموالهم
غيره على ما اذا لم يكن وفاء من غير فرق بين الحي والميت لكن فيه انه لا شاهد على هذا الجمع اذ صحيح ابي ولاد ومرسل جميل في الميت الذي قد عرفت الحكم فيه والكلام في المفلس
الحي الذي هو لعله الظاهر من صحيح عمر بن يزيد كما ان الظاهر من قوله فيه لا يحاصه الغرماء قصور المال عن الوفاء وان الحاكم قد حجر عليه فهو احد ادلة التحجير على المفلس الذي
انكره في الحدائق كما انه انكر في المقام دلالة النصوص على الخيار الذي عند الاصحاب وانما هي دالة على الاختصاص لا في الغرماء ولا يخفى ضعفه في المقامين ...
غريمه عليه بل له ان يفسخ ويأخذ العين وله ان يضرب بالثمن على الغرماء كما اومى اليه في صحيح ابي ولاد فليس له ان يفسخ ويضرب بقيمة المتاع وان كانت زائدة عن الثمن قطعا
نعم قد يقال انه له ذلك اذا تلفت العين بعد الحجر وتعلق الخيار بها اذ احتمال سقوط خياره ح مناف للاستصحاب ولاطلاق الدليل مع انه يمكن فرض التلف بعد اختيار
الفسخ وقبل وصول العين اليه وقد يتكلم في الفرض اختصاصه بالقيمة التي هي بدل العين عن الغرماء وفيه ضعف لان الدليل انما اقتضى الاختصاص بالعين لا بقيمتها.
التي قد استحقت بعد الفسخ فهي كغيرها من الديون التي يضرب اصحابها مع الغرماء وان تجدد بعد الحجر كما ستعرف ان شاء الله تعالى فتامل جيدا وكيف كان فهل هذا الخيار في
ذلك الحي او الميت على الفور قيل نعم لانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وعن المبسوط انه احوط وفي المسالك انه اولى وفي محكي التذكرة انه الاقرب وجامع المقاصد بل قيل
رجحه بانه الاشهر في كلام الاصحاب وفيه جمع بين الحقين فالقول بالفورية قريب هذا وقد يستغرب قول المص ولو قيل بالتراخي جاز بالميل الى التراخي ولعله لمكان الاطلاق الدليل

والله العالم

والله العالم

وقد تقدم في الخيارات تحقيق نظائر هذا البحث ثم انه لا فرق في الرجوع بالعين في المفلس بين دفع الغرماء الدين من مال المفلس او من مالهم ولو باباحة المفلس بغير عوض
منه وعدمه لا للمنة وتجويز ظهور غريم آخر كما اطلق ذلك اصحابنا بل لاطلاق النص الذي لا فرق فيه مع ذلك ايضا بين زيادة قيمة السلعة او كثرة الراغبين اليها بحيث يرجى صعود
سعرها وعدمه خلافا للتذكرة فاوجب حينئذ قبول ما بذله الغرماء من دينه وكانه اجتهاد في مقابلة النص بل فيها ايضا يقتضي وجوب القبول لو بذل الثمن باذل من ماله على جهة
للعين لاطلاق النص بدفعه نعم يعتبر فيه حلول الدين فلا رجوع لو كان مؤجلا لعدم استحقاق المطالبة حينئذ فلا يستحق الفسخ ولو حل قبل فك الحجر وقبل الوفاء بها فان في
جامع المقاصد بعدم الرجوع بها ايضا لتعلق حق الغرماء بها فلا يستحق ابطاله لكن في القواعد اشكال ولعله من ذلك ومن عموم الخبر بل عن التحرير الجزم بالرجوع وقواه
بناء على مشاركة الدين المؤجل الحال قبل قسمة الكل او البعض لاندراجه في عموم النص المزبور كما صرح به في الروضة لكنه لا يخلو من اشكال لسبق تعلق حق الغير لاصالة
عدم المشاركة وقد قوى في التذكرة انه لو حل الاجل قبل انفكاك الحجر انه لا يشارك صاحبه الغرماء وبنى عليه انه ليس لصاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله سواء
~~الذي قد حل الرجوع في عين ماله~~ سواء كان الحاكم دفعها في بعض الديون اولا وهو جيد لكنه صرح بعد ذلك في اخر كتاب المفلس انه اذا حل المؤجل قبل قسمة الكل او البعض
شارك فيما لم يقسم ويمكن الجمع بين كلاميه بحمل ما هنا على عدم الشركة اذا كان الحلول بعد القسمة بخلاف الاخير الا ان تعليله الفرع ينافي ذلك ويمكن دفعه ايضا فتأمل
هذا كله في المعاوضة المحضة ولو قرضا فانه صرح في التذكرة بان للمقرض الرجوع بعينه اذا فلس المقترض وكان عين المال موجودة اما ما ليس كذلك بل فيها شبه
للمعاوضة فلا فسخ للاصل السالم عن المعارض ضرورة عدم اندراج مثل النكاح والخلع والعفو عن القصاص على مال ونحوها في الخبر المزبور فلا تفسخ الزوجة النكاح
بتعذر الصداق ولا الزوج الخلع بتعذر العوض بافلاس الزوجة ولا العافي بتعذر عوضه كما هو واضح بل لا اجد فيه خلافا بل في جامع المقاصد الاجماع عليه والظاهر
اعتبار بقاء العين على ملك المفلس بذلك العقد لانه المنساق من اطلاق الخبر المزبور الذي خرجنا به عن اصالة اللزوم وخبر من وجد عين ماله فهو احق بها لم نجده في اصولنا فلو
خرج عن ملكه ثم عاد اليه بسبب اخر قبل الحجر لم يكن له الرجوع حينئذ وان لم يكن بعوض كالهبة والوصية ونحوهما واولى من ذلك لو كان عوده بعد الحجر ضرورة انتفاء العنا
عدمه بل قد يقال بعدم جواز الرجوع له لو عاد بفسخ خيار او اقالة على اشكال لكن في القواعد لو عاد الى ملكه بلا عوض كالهبة والوصية احتمل الرجوع لانه وجد متاعه عند المفلس
السلامة عن غيره وفي الوجه الاول ما عرفت مضافا الى ان فسخ البيع انما يقتضي بطلان ملكه به لا بسبب غيره كما هو المفروض بل قال فيها اي القواعد ولو قلنا بالرجوع فان عاد بعوض كالشراء
من بائع اخر ولم يوف الثمن فكالاول اي في احتمال الرجوع وعدمه من الوجدان وعدم معارضة الثاني للاول بعد دفعه ثمنه ومن ان المعاوضة الثانية اوجب استحقاق الرجوع
للثاني عند عدم الوفاء فلا يبقى للاول رجوع لامتناع ثبوت حق الثاني مع بقاء حق الاول وهو كما ترى بعد ما عرفت من عدم الرجوع في المسألة السابقة في المقام بطريق
اولى بل قال وان لم يكن وفاه الثمن احتمل عوده الى الاول لسبق حقه والى الثاني لقرب حقه وتساويهما فيضرب كل منهما بنصف الثمن وهو غريب ضرورة انقطاع حق الاول بالمعاملة
الثانية وذلك لان ثبوتها يستلزم ثبوت لوازمها والا لم تكن صحيحة لعدم ترتب الاثر الذي هذا من جملته عليها فيجب ارتفاع لوازم الاول بالسبب الطارئ كما هو واضح فتعين حينئذ
الوسط فاما اذا كان سابقة على الملك والحجر بعد شرائها مما يمنع من الرجوع كالرهانة ونحوها الا انها انفكا كان للبعض الناقص مما ينقسط عليه الثمن كجواز ... بالبيع كا
من العبد ونحوه او لا كيد العبد ورجله وعلى كل حال فاما ان يكون بآفة سماوية او بجناية من المشتري او البائع او الاجنبي فالصور ثمان وقد اشار المص الى الاولى منها بقوله ولو
وجد بعض المبيع سليما تخير بين الضرب بجميع ماله وبين اخذ الموجود بحصته من الثمن وضرب بالباقي مع الغرماء بلا خلاف اجده فيه عندنا مطلقا كما في المسالك لصدق عين المال
الى الموجود ... التخيير فيه خلافا للشافعي في احد قوليه على مقتضى اصالة لزوم العقد فيه وتبعض الصفقة هنا لا اثر له لعدم ما يقتضي شمول ... الغرماء منه بالنسبة الى كل
منهما لكن في المختلف عن ابي الجنيد انه قال ان وجد بعض متاعه اخذه بالقيمة يوم يسترده وضرب بما بقي من الثمن مع الغرماء فيما وجده للمفلس قال وقد خالف الشيخ في موضعين
الاول ... الضرب بالنقص ... الماخوذ بالقيمة والتالف بها والشيخ نسبهما الى الثمن وهو لا يخلو من قوة وفي جامع المقاصد في شرح ما في القواعد ولو كان
... الثمن كعبد من عبدين فللبائع اخذ الباقي بحصته من الثمن والضرب بثمن التالف قال ان فيه نظرا من وجوه الاول ان اخذ الباقي بحصته من الثمن ان كان على
... بالمعاوضة توقف على رضا المستحقين ... العقد على الوجه المعتبر شرعا ولا يقول به احد وان كان على جهة الفسخ فلا معنى لاخذه بحصته من الثمن بل يفسخ وياخذه
الثاني الفسخ فيه وحده يقتضي تبعض الصفقة وذلك غير جائز الثالث انه اطلق الضرب بحصته من الثمن وذلك لا يستقيم على اصل بل يجب ان يقيد بما اذا كانت القيمة ازيد
من الثمن هربا من المحذور السابق فاما لو ساوت او نقصت فيجب ... الضرب بنقصانها كما ... والذي يقتضيه النظر ان يفسخ المعاوضة مطلقا او يبرأ مطلقا ...
... بتبعيض الصفقة او يقال ... حيث يكون على المفلس ... في الموجود فياخذه ويسقط حصته من الثمن ويبقى البيع في الاخر ... بحصته من الثمن ...
حيث تكون القيمة ازيد من الثمن اما اذا كانت انقص او مساوية فانه ياخذ حصته من القيمة ولا يمنع ذلك كون العبدين بمنزلة مبيعين نظرا الى ان لكل منهما قسطا
من الثمن وان كان في الثاني مناقشة لان المنع من تبعيض الصفقة لحق كل منهما واطلاق كلام ابن الجنيد يقتضي الفسخ في الجميع واخذ الباقي بقيمته ويضرب بقيمة التالف
... في المختلف ... وهو كما ترى تعين الوجه الثاني في النظر الاول وقوله لا معنى لاخذه لا معنى له اذ ذلك لازم للفسخ فيه وقد يكون مراده انه لا معنى
للتعيين ذلك بالاخذ بالحصة وفيه انه تعارف في ارادة الفسخ فيما يقابله من الثمن كما ان النظر الثاني يدفعه ما اومأنا اليه من اشتراك التبعيض بالنسبة اليهما وانه لا مانع منه
بعد حصول الدليل به واما الثالث فالفرق بين المقام وبين الارش واضح ضرورة حصول فسخ العقد من اصله وكان مقتضى الضابطة الرجوع بالارش على مقتضى القيمة
لانه ليس ارش معاوضة الا انه لما امتنع هنا قاعدة عدم اجتماع العوض والمعوض وجب التعيين فيه بذلك بخلاف المقام الذي هو فسخ للعقد بالنسبة الى الموجود دون
التالف فلم يستحق الا ما يخصه من الثمن بالنسبة ولا مدخلية للقيمة هنا اصلا ومن ذلك يعلم ما في كلام الاخير بل وما في كلام ابي الجنيد الذي قواه في المختلف واستظهره منه
في جامع المقاصد الفسخ في الجميع مع ان ما فيه من اخذ الموجود بالقيمة ينافي ذلك وعلى كل حال فكلام الاصحاب هنا في محله وليس فيه الا تبعيض مقتضى العقد ولا باس به بعد
فرض الدليل فتأمل جيدا والله اعلم نعم لعله الاشكال في قول المص وغيره من الاصحاب بل لعله المشهور وكذا لو وجده معيبا بعيب قد استحق ارشه لكون الجاني اجنبيا او البائع
ضرب مع الغرماء بارش النقصان وان زاد على الثمن انه ليس جمعا بين العوض والمعوض عنه كما سمعته من جامع المقاصد ويحتمل ان يريد بالارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة النقصان



الى القيمة ان كان الثمن انقص من القيمة والا فمقتضى القيمة كما صرح به في القواعد قال وان كان بجناية احد البايع وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بارش الجناية اذ قد تكون كل الثمن كما لو اشترى عبدا بمائة تساوي مائتين فقطعت يده فياخذ العبد بتمام الثمن وهو باطل فهذا ان نقص الثمن عن القيمة والا فمقتضى القيمة وعلى كل حال فهذا كله لو كانت الجناية توجب ارشا اما لو غاب شيء من قبل الله سبحانه وتعالى او جناية من المالك كان مخيرا بين اخذه بالثمن مجانا وبين تركه والضرب مع الغرماء بالثمن فان المعلوم من قاعدة فسخ المعاوضة ايجاب رجوع كل مال الى صاحبه عينا او بدلا او كون العين في يد المشتري غير مضمونة للبايع معارض بما له قسط من الثمن مع انا لا نقول انها مضمونة مطلقا بل بمعنى ان التالف في يد المشتري يكون من ماله لان ذلك هو مقتضى عقود المعاوضات المضمونة فاذا ارتفع رجع كل من العوضين الى صاحبه او بدله فاما كون البدل لا قسط له من الثمن فان اريد ان الثمن لا يقسط عليها وعلى باقي الاجزاء على نسبة الكثرة والقلة كالعيب في مشارك الاجزاء فهو لا يدل على عدم ضمانها بالثمن كلا مع منافاة تعليلهم لما حكموا به من الارش في جناية الاجنبي وان كان قد اخذه المشتري منه اذ انه اخذه والعبد ملك له ولم تكن مضمونة عليه للبايع وكون ذلك جزء من المبيع قد اخذه المشتري فلا يضيع على البايع بخلاف التغيير بالآفة السماوية التي لم يكن لها عوض لا يجدي بعد عدم كون العين مضمونة ومن هنا كان خيرة المحقق الثاني الرجوع بالارش مطلقا بعد ان حكاه عن ابن الجنيد وان النص في المختلف قوله واستحسنه الشهيد ... فان كلام ابن الجنيد ... عن ذلك فان ظاهره عدم الفرق مطلقا وانما ياخذ الموجود بالقيمة ... فان بقي له من الثمن شيء ضرب مع الغرماء واما ما سمعته من الاصحاب فقد يقال ان الموافق للضوابط عدم استحقاق الارش اصلا اذ قصوى ما لك المستحقة المشتري في الشارع انما جعل له الفسخ في الموجود من ماله فسخ العقد يوجب رجوع هذا المال له لانه الموجود دون غيره والفرض ان التالف لم يتم ما يكن بنا العقد بالنسبة اليه حتى يستحق ما يقابله من الثمن بل قد عرفت ان صفة الصحة والعيب ليست هي الا كصفة الكتابة والعلم ونحوهما مما لا يقابل بالجزء من الثمن وان زاد ثمن بسببها فان زيادته بالثمن مقابلة لها كما هو واضح ولذا لم ينفسخ العقد فيه بما قابلها من الثمن عند فقدها في اذ ليس له الا الموجود الذي حصل به سبب الفسخ دون غيره الذي لا قسط له من الثمن ولذا كان قاعدة كون التلف من البايع اجبارا لضرر ... في ... وعدم حصوله من ... العقد اللهم الا ان نفرض المسألة فيما بعد الحجر لكنه خلاف الظاهر كالمعلوم ضرورة ظهورها في انه حال تعلق الخيار وجد العين ناقصة ولا يكون ذلك الا قبل الحجر فتم جيدا فاطهر من ذلك ان الموافق لمقتضى الضوابط عدم استحقاق الارش اصلا الا انه حيث يكون مستحقا على الاجنبي جمعوا بالرجوع به ... فاما مقام الجزء التالف ... خفيف نصيب ... ولكن التعليل كما ترى ولعل الذي عليه رجوعه ... مع وجوده اما مع فرض تلفه من المالك ومن قبل الله تعالى فهو كالجزء بل هو اولى منه بعدم الرجوع كما ان المتجه على الرجوع بمقدار ... تفاوت القيمة بجنسه لو كان الجاني البايع فقد يبقى له ... ويبقى مشغول الذمة به للمفلس ... بما له ... لا تنقص الى التمام في ابتدائه ... من اصلح الاجماع ان ثم والا فلا ... فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن وهو اقل الامرين من تفاوت القيمة ومن النسبة الى الثمن كما سمعته الفاضل في القواعد ملاحظا في ارش المعاوضة من جهة وارش الجناية من اخرى فرارا من عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض ... في المسالك ملاحظة قد يلاحظ فيه الارش للمعاوضة ... لا يخلو من وجه لكن في جامع المقاصد ان المتجه الرجوع بتفاوت القيمة مطلقا وان زاد على الثمن وليس فيه جمعا بين العوض والمعوض ... لدلالة ذلك على انه ... بل على انه عوض الفائت الذي استحق بالفسخ عينا او قيمة ولاحظ فيه نحو ارش الجناية على كل حال والمتجه على ما ذكرنا الاقتصار على المتيقن وهو ما عرفت ... يوصف الثمن مثلا وتساوي العبد ... ونقل احدهما نقص ابن الجنيد انه يجعل المقبوض في مقابلة التالف ويخير بين الضرب بالباقي وبين اخذ العبد الموجود ... مقابلة المقبوض للتالف لا مقتضى له بعد جملة الثمن في مقابلة البيع ولا اولوية لكون المقبوض مقابل التالف على كونه مقابل الموجود ومن هنا كان المحكي عن ابن البراج مراعاة التوزيع بمعنى ان له الرجوع بنصف الموجود ونصف ... بربع الثمن مع الغرماء وله عدم الفسخ والضرب بما بقي من الثمن لكن فيه ما مضى الى نصر الشركة ان هذا الخيار على خلاف الاصل والمتيقن منه ما اذا لم يقبض من الثمن شيئا فينبغي عدمه على قاعدة اللزوم خصوصا بعد التشريك ... وان كان قد قبض من ... شيئا فهو اسوة الغرماء والله اعلم هذا كله اذا وجد المبيع ناقصا واما اذا كان زائدا كالوحصل منه نماء منفصل كالولد واللبن ونحوهما كان النماء للمشتري وكان له اي البايع اخذ الاصل بالثمن بلا اشكال بل في المسالك انه موضع وفاق بل لا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين المحلوب وغيره لكون الجميع نماء ملك المشتري لو كان النماء متصلا كالسمن والطول ونحوهما ... بذلك ففيه قولان ... والقائل الشيخ فيما حكي عنه عن جماعة ان اي البايع اخذه لان هذا النماء يتبع الاصل لانه محض صفة وليس من فعل المفلس فلا ... لانه يستحق عليه ... عين ماله الظاهر عدم ... ان معها عينها ولان الفسخ هنا كالفسخ بالخيار الذي لا اشكال في ان ... الزيادة فيه لمن عاد اليه العين ... الفرق بينهما ثبوت استحقاق الرجوع باصل العقد في الخيار بخلافه هنا فانه طارئ بعد الحجر بعد استقراره ... الفسخ من حين وتجدد ... من الثمن بفسخ الخيار وان كان ثابتا بالاصل لعقد ولكن مع ذلك قال المصنف فيه ... بما ذكرناه من ان الزيادة ... ملك ... ان لم يكن من فعله نعم في التحقيق عين مال البايع مع شيء آخر ومن هنا كان خيرة جماعة منهم الفاضل في المختلف وابن الجنيد المحقق الثاني ان الزيادة للمفلس لكنها لا تمنع من رجوع البايع لعدم سلبها صدق اسم وجدان العين فاذا رجع كان شريكا معه بالنسبة لكن ظاهرها عن التذكرة ان صح نجماعة عدم جواز الفسخ من اصله لانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن الذي هذا ليس منه وفيها ما لا يخفى بل لعله القول الثاني الذي هو من المصنف ... على الظاهر لا يخلو من ضعف ... على ما عرفت والله اعلم وكذا الكلام لو باعه نخلا وثمرتها قبل بلوغها وبلغت بعد التفليس فزادت قيمتها بالزيادة في نفس الثمرة اما اذا كانت الزيادة في القيمة خاصة مع بقاء الثمرة على حدها ففي المسالك ... المسألة وجهان من كون الزيادة في القيمة حصلت في ملك المفلس فلا يؤخذ منه مجانا ومن بقاء عين مال البايع من غير تغيير فيدخل في عموم الخبر ثم قال واستقرب في التذكرة الرجوع في العين مطلقا ... الزيادة السوقية ... اشتريها المفلس بدون ثمن المثل ... لا اشكال في ضعف ما في التذكرة ضرورة اندفاعه باطلاق النص فالكلام في ... لان زيادة السوق لا ... حصلت في ملك المفلس كزيادته بالسمن والطول ونحوهما او لا الظاهر الثاني وان خلنا به في الاول لما ذكرناه تماما في كل مقام تقتضي فيه المعاوضة وعدم صحة سلب ... وجدان عين ماله اليها ... لا ... غيرها معه كما هو واضح والله اعلم اما لو اشترى حبا مثلا فزرعه او احضر او بيضه فاحضنها ... فصار فرخا لم يكن للبايع اخذه لانه ليس عين ماله الذي يحتمله الفسخ ... ملك المشتري وليس المدار في الرجوع بالمغصوب على كونه عين المال حال الغصب فساغ

الرجوع به وان احتمال في الغاصب الحيثية لخوى انه مع ما للبائع على ما يكون من زرع المرتهن على المرهون بل قد يقال ليس للبائع الفسخ في العين لحجره في يد المشتري
ثم تحمل لكنه لا يخلو من اشكال نعم في المسالك لو قلنا بالمنع من الرجوع في الزيادة المتصلة فهنا اولى وقد عرفت ان المختار عنده تقدم المنع من الرجوع فتامل ولو باعه نخلا حائلا فاطلع
وفسخ البائع ولعل النخل قبل تأبيره يتبعه الطلع فضلا عن غيره من الاشجار لا تمر النماء الذي قد سمعت الحكم فيه دخوله في البيع للدليل لا يقتضي دخوله هنا بعد حرمة القياس
عندنا فما عن الشيخ رحمه الله من الدخول كما عن احد قولي الشافعي ضعيف كما اذا اثمر لا يتبعه قولا واحدا والظاهر عدم استحقاق المالك الاجرة لو اراد المشتري الابقاء
الى الجداد كما صرح به الفاضل في القواعد والمحقق الثاني والشهيد الثاني وكذا الزرع في الارض في نحو ذلك بل في المسالك انه مستحق بقاؤه الى حصاده بلا اجرة قولا واحدا ولعله
لان الثابت له الفسخ في العين وردها الى ملكه وقد حصل وليس لعوده المنفعة التي قد استحقها المفلس بل هو بمنزلة من استوفاها كما انه ليس له ادخال الضرر عليه بالقلع او ماله
لو اراد قلعه هذا بخلاف ما لو اجر ارضا فزرع المستأجر وافلس وفسخ المؤجر فانه يستحق اجرة المثل على الابقاء الى وقت الحصاد لان مورد المعاوضة هنا المنفعة وقد فسخ
ولم تعد اليه باعتبار استحقاق الابقاء عليه بلا عوض فهناك حصة المفلس لم يكن يستحقها مجانا قبل الفسخ فكيف يستحقها كذلك بعده وبالجملة الفرق بين المسألتين واضح
ولكن لا يقتضي عدم استحقاق الاجرة في المسألة الاولى اذ قد يقال بذلك للجمع بين الحقين اذ المشتري كان له الابقاء من حيث انه مالك لا مطلقا بل قد يفرق بين
المقام وبين بيع الارض المزروعة باعتبار ظهور العقد الحاصل برضاهما في البقاء بخلاف الفسخ الحاصل قهرا على المشتري ومن هنا كانت المسألة لا تخلو من اشكال اللهم
الا ان يقال انه لا اشكال في استحقاق البقاء على البائع لانه ليس ظالما ولو توقف تمام … على ذلك … ان كان يستحقها المالك عليه من جهة شغل ملكه فحق الشرع لان
استحقاق البقاء مشروط … فيرجع تكليف مستعمل مع الشك … بالاصل فتامل جيدا فانه دقيق والله اعلم وكذا لو باع امة حائلا فحملت ثم فلس واخذها البائع لم يتبعها
الحمل لو رجع البائع اذ هو كغيره من الحمل والنماء ولعل عدم ذكره بالخصوص تنبيها على ان مقتضى قول الشيخ في تبعية الحمل للام في البيع لكونه كالجزء منها القول بالتبعية هنا
بناء على عدم منع النماء المتصل نحو التمر والطول كما سمعته من الشيخ سابقا لكن قد عرفت ضعفه في محله والله اعلم ولو باع شقصا وافلس المشتري كان للشريك المطالبة
بالشفعة فيكون البائع اسوة مع الغرماء في الثمن بلا خلاف … في … الواضح … بينهما وامامه اقواهما قوة حق الشفعة بدليل ثبوتها مع انتقال العين
عن المشتري حتى لو جعلها مسجدا … التقايل المتبايعان كان للشفيع ابطال التقايل والاخذ بالشفعة بل لو فسخ البائع بعيب في الثمن كان للشفيع فسخ الفسخ والاخذ بالشفعة
في احد الوجوه او اصحها ذكره المسالك … ما يستفاد منه … حق الشفعة بخلاف خيار البائع الذي لا يثبته للبائع الا مع وجود العين ولان تعلقها صار في العين
اسبق ضرورة حصولها بالعقد بخلاف الخيار المتوقف على فلس المشتري … بالسبق … الاحقية للبيع … والخيار لاحق له بواسطة الحجر … بالذات اولى مما
بالعرض … كان الاحق كما ترى لا يحصل له … سابقه اذ السبق باعتبار سبق السبب لا يقتضي ترجيحا على المتأخر الذي … هو واضح في الحصر
الوجه الاول الذي لولاه لكان المتجه … حقيهما معا فايهما سبق كان الحق له ومع الاقتران … للمفلس … لاحدهما بالقرعة مع القطع … احدهما في الواقع
الاحتمال في الظاهر … على اعتبار … اذ لا ظهور في دليل كل منهما في نفي ثبوت حق لغيره بل مقتضى عموم دليلهما الثبوت لهما فهو كما لو قال الشارع بالخصوص لهذا الشريك
الشفعة ولهذا البائع الخيار بل قد يظهر لك مما ذكرنا وجه في اصل المسألة انه لولا الاجماع على خلافه وهو القول بان الحق للسابق منهما ومع الاقتران يرجح الشفعة بما ذكرناه … من
العموم … فتامل لعل هذا اولى مما ذكر في القواعد وغيرها من احتمال تقديم حق البائع لان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التي … الشريك والضرر هنا … ولعل
… لان البائع اذا رجع في الشقص عاد الامر كما كان قبل البيع ولم يحدث شركة غيره واحتمال تقديم حق الشفيع بالعين … البائع بالثمن على سائر الغرماء … العين
انه عوض ماله الذي قد وجد في مال المحجور … لولا عروض مانع سابق … جمعا بين الحقين اذ الاخذ واضح … بعد … البائع بعد
تسليم الشفيع العين لكون الثمن حينئذ من اموال المشتري فهو وغيره من الغرماء سواء فيه بل والاول لكون الضرر حكمة في الشفعة لا علة … مدارها فلا ريب في ان ما ذكرناه اولى
منها والله اعلم ولو فلس المستأجر قبل تمام استيفاء المنفعة كان للموجر فسخ الاجارة … فسخ الموجر الاجارة … من غير خلاف … الحاقا للمنافع بالاعيان … بل بما
تكلف … المنفعة … خلاف … عليه … الغرماء … الاجرة … للمفلس … على حسب ما … المبيع لو كان
قد استوفى المستأجر بعض المنفعة قبل الفلس فسخ المؤجر فيما بقي … بالنسبة الى الماضي مع الغرماء اذ هو كتلف بعض المبيع الذي يقسط عليه الثمن اذ المنفعة …
… اذ … الاجارة بل وكذا لو استوفى بعد الفلس لو كانت العين المستأجرة ارضا فزرعها المفلس … كان له الفسخ … واستحق اجرة المثل على الابقاء
… الفرق بين الاجارة والبيع في ذلك بل صرح في المسالك هنا بان الاجرة مقدمة على الغرماء … كاجرة الكيال والوزان وان كان لا يخلو
من … على استحقاق البقاء عليه … الاجرة … لو كانت الاجارة على عين كلية في ذمة المؤجر ولم يكن قد قبضها المستأجر فالظاهر ان له الفسخ ايضا
… اولى من الفسخ في العين المشخصة التي سلمها المؤجر وفي المسالك ان اختار المؤجر الامضاء امره الحاكم بتعيينها … بل قد يقال ان له الفسخ لو كانت الاجارة على
عمل … وقد فلس المستأجر قبل ان يعمل العمل كله او بعضه فانه اولى من العين ومنه يتضح الخيار للبائع لو كان قد باعه شيئا في ذمته وقد فلس المشتري مثل ان … لكون
المناط … ولو صنع مؤجر العين وقد … عنه مشغولة بحمل مال المفلس … الابقاء بالاجرة الى … مقدما بها على الغرماء … لو كان للمفلس … دفعا للضرر
على نفسه الذي هو اولى من حفظ ماله كما صرح بذلك كله في المسالك وان كان لا يخلو التقدم في الاخيرة من بحث الا ان يدخل تحت النفقة والظاهر ان له الفسخ وان كان المأمن في
… المقصد لوجود … الغائلة في بعض الافراد غير قادح بعد وجود التسبيع مع انه يمكن تصوير الفائدة في كثير من الافراد بل له الفسخ وان كان المأمن منتهى المسافة …
عليه كذا له الفسخ وان كان النقل الى المأمن يحصل … مساوية للنقل الى المقصد او اكثر لكن في التذكرة ان الاولى نقله الى المقصد وعلم … في الفسخ بل … عليه
امضاء العقد ثم قال وهل يقدم بالقسط للنقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى اشكال وهو كما ترى خصوصا في اشكاله فلا ينبغي … على عدم الفسخ عند التقدم كما هو واضح نعم ما
… فيه انه لو كان المأمن في صوب المقصد … المسافة … مواضع الامن … فان كان اجرة الجميع واحدة نظر الى المصلحة فان تساوت
كان له سلوك ايهما شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد وان اختلفت الاجرة سلك اقلها اجرة وان تفاوتت المصلحة فان اتفقت مصلحة المفلس والغرماء في شيء … تعين المصير اليه

ذار الخلف

وان اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس ولا باس به لو افلس الموجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستاجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن لاصالة اللزوم وسبق الاستحقاق
نعم للغرماء البيع مستحقة المنفعة ولهم الصبر الى الانقضاء الاجارة اذ لو بوجد راغب لكن هل يبقى الحجر مستمرا عليه انقضائها احتمال ولعل الاقوى عدمه ولو كانت
الاجارة على الذمة فله الرجوع الى الاجرة ان كانت باقية الوجدان وله الضرب بقيمة المنفعة كما انه يتعين لذلك لو وجد ما تالفة وليس له الفسخ والضرب بالاجرة
لانه ليس كالسلم كما هو واضح والله اعلم ولو اشترى ارضا فغرس المشتري فيها او بنى ثم افلس كان صاحب الارض احق بها قطعا بل لا خلاف اجده فيه لصدق وجود العين وليس
ازالة الغرس والغرس ولا الابنية مع عدم بذل الارش قطعا وهل له ذلك مع بذل الارش قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه نعم لظهور ما دل على انه الرجوع في العين
استحقاقها سالمة منهما وحيث وضع بحق جمع بين الحقين ببذل الارش والوجه المنع لانها قد وضعت بحق خالص لمالك فليس لاحد ازالتها الا حق ازالتها ولا الارش مع عدم الرضا
لا يسقط احترامها بخلاف الارض التي كانت ملكا للمفلس وقد انتفع بها بذلك فلم يكن لاحدهما حق اصلا وانما يجد بله الرجوع بالعين خاصة بل المتجه عدم استحقاق الاجرة
على البقاء كما صرح به في جامع المقاصد للاصل الذي قد سمعته في الزرع بل في المسالك انه يلزم على قول الشيخ ان له الابقاء بالاجرة لانها مال ذلك هو مقتضى تعليله ولكن
لم يذكر لعدم استحقاقه الاجرة لو بقاها انه هو وجه لبعض لشافعيه وربما يستفاد منه عدم الخلاف في عدم استحقاق الاجرة مع اختيار البقاء بل لعل الشيخ ايضا لا يقول بها ان جوز
القلع بالارش ضرورة عدم تلازمهما فظهر تو معرفة الارش على قول الشيخ تقويم الغرس والبناء قائمين بلا اجرة ومقلوعين فالتفاوت بينهما هو الارش ولكن التحقيق مساواة
العرس للزرع في استحقاق البقاء بلا اجرة وعدم جواز القلع بالارش الا مع التراضي واحتمال الفرق بينهما بان له امد ينتظر بخلاف الغرس والبناء فيحصل الضرر عليه لا غيا
لا تصلح معارضا لما يقتضيه الضوابط خصوصا بعد ان كان الفسخ اختياريا له لا قهرا عليه فتجدا نعم لو فلس بثمن الغرس ايضا فسخ صاحبه لعدم عوده زيادة على ما كان وقلنا
ان مثله يتبع العين كالسمن لم يكن له استحقاق بقاء على صاحب الارض بل له قلعه من دون ارش لانه دفعه الى المشتري مقلوعا بل لو قلعه صحيحا كان عليه ظلم الحفر لانه احدث في ملك الغير
تخليص مال او مصلحة بسبب فعل غير مضمون اذ لم يكن الغرس في الارض عدوانا ومن هنا كان الظاهر انه ليس لاحدهما مطالبة الاخر بتخليص ماله من مال الاخر لان الغرس لو يقع
من واحد منهما بغير حق وانما فعله المفلس حين كان ما لكا للعين في الانتفاع نعم لكل واحد منهما ما تولى ذلك والاولى استيذان الحاكم والظاهر ان صاحب الارض لو قلعه وان كان هو
حين القلع لو يكن حافرا لغرس كان منفعة الارض لبايعها بعد الفسخ لم يكن الغرس للمفلس حتى يستحق بقاءه لان الفرض ان صاحبه قد فسخ ايضا فقد يحتمل المقام من جهة
حيل الصرر والضرار ان لصاحب الغرس ارش النقص على المفلس وبقاء ان له الابقاء بالاجرة او يقال لصاحب الارض القلع بالارش والله اعلم وكيف كان فقد عرض مسألة الشراء بالغرس
للمفلس وقد عرفت ان الحكم فيها الفسخ فتكون الارض للبايع والغرس للمفلس ثم سلطان ويكون له اي البايع ما قابل الارض بان يقوم معا ثم تقوم الارض مشغولة به مجانا فما بقي على
ما عرفت بنسبة قيمتها كلا الى قيمة المجموع يوخذ لها من الثمن بنسبة ذلك والباقي للمفلس هذا ان رضي صاحبها بالبيع فان امتنع بقيت له الارض وبيعت الغرس والابنية منفردة ثابتة
في الارض من غير اجرة ولا يجبر على بيع الارض وان استلزم نقصا عليه في بيعها منفردين لان الذي له ذلك فاذا بيعت كذلك كان المشتري المحول والمسقي وغير هما من الاحكام
ما تقدم فيمن باع بستانا واستثنى منها شجرة او نخلات كما هو واضح والله اعلم ولو اشترى زيتا فخلطه بمثله لم يبطل حق البايع من العين لوجودها وان كانت غير متميزة اذ هو لا يسلب
عدمها بعد ان لم تكن الا شركة من الموجود والمعدوم فيقسم بينه وبين المفلس لان الفرض التساوي في الزيت وكذا لو خلطه بادون منه في عدم بطلان حقه من العين بل في القسمة مع
الضم غيره لانه لا يستحق رضى بدون حقه وبينه انه اعم من ذلك ولعل الارجح انه يتوصل الى حقه بالبيع ويكون له الثمن بنسبة ما يخصه من القيمة كما جزم به في محكي التحرير لانهما كالمالين
لشخصين لو بيعا صفقة وان كان المستفلين واحتمال الشركة فيهما في المالين على نسبة قدرهما على معنى استحقاق كل منهما النصف مع فرض التساوي وبحيث لو تلف منه يكون بالنسبة
لهما لو بيعا لوحظ فيهما ملاحظة المالين المستقلين ضرورة تفاوت الثمن بالنسبة اليهما الا انه لا تلازم بينه وبين الاشتراك بالعين وللبايع الامتناع من العين هنا اذا رضي بدون
حقه لانه يكون حينئذ شريكا لكن في جامع المقاصد فان قيل انه هل يجاب البايع لو طلب القسمة بعد الرجوع والمخلوط بالمثل والاردى قلت يحتمل ان لا يجاب لان الخلط لم يكن على
طريق الاشتراك والا لزم ملك كل منهما فلو اجبنا الى القسمة لزم تملكه بعض مال المفلس لامتناع فصل ملكه وهو باطل ولان القائلين باستحقاق القيمة بالبيع
جعلوه موضع اشتباه ودليل لو ظاهرهم اطلاق الحكم في الحالات كلها وفي التحرير اثبت له المطالبة بالبيع في الخلط بالمثل والاردى قلت ظاهر الاصحاب في غير المقام وقوع الشركة قهرا في المزج
بالمساوي وكذا الاردى اذا رضي صاحب الجيد لعله لان الامتزاج موجب لذلك حتى في صورة الاختيار الذي يكون الفائدة فيه الرضا بايجاد السبب المقتضي للشركة في نفسه فيتم طلب
القسمة في محلها ولو كان بالاردى في رضا بعمل السبب على الاشتراك قهرا فلو بيعا لم يكن له الا على حسب الشركة ولا يستحق من الثمن بمقدار قيمة ماله لان الفرض حصول الشركة
نعم لها ان لا يرضى ويطالب بالبيع مخصصا من الثمن على نسبة القيمة لكن لا انصاف ان ذلك كله محتاج الى الدليل والا فالذي تقتضيه الضوابط بقاء كل مال على ملك صاحبه
في المساوي لتوقف ملك كل منهما شيئا من مال الاخر على التراضي والفرض عدم حصوله منهما او من احدهما لو ان ما كان هو ظاهر المحكي عن ابن الجنيد الذي هو مختاره في المختلف
وتامل ولكن كان قد خلطه بما هو اجود قيل والقائل الشيخ الفاضل في بعض كتبه بطل حقه من العين وضرب بالقيمة التي يطالب بها المفلس مع الغرماء لكونها كالتالفة بالاختلاط وعدم
من القسمة للاضرار بالمفلس وعدم امكان التوصل الى حقه بالبيع بكون من الثمن على نسبة القيمة ولو اثر مثل هذا الاختلاط في ذهاب العين لزم مثله في القسمة الاولى ومن هنا
كان مختار الفاضل في ثاني شهيد ذلك في تعليقه لو كانت قيمة زيته مدهما الممزوج بدرهمين اخذ ثلث الثمن وهكذا وليس له الامتناع من البيع هنا ان احتمله بعضهم لا لعدم
التوصل الى حقه بدونه نعم للغرماء والمفلس الامتناع من البيع اذا رضوا بالقسمة مع علو قدر المالين بناء على ما ذكرنا سابقا لا اختصاص الحق فيهم فمع رضاهم بدون حقهم لم
لاحد منعهم هكذا عن الشيخ انه حكى هنا قولا اخر وهو ان له كيلا في العين على نسبة القيمة فاذا خلط جرة تساوي دينارين بالبايع قيمتها ثلث الجميع فيعطى ثلث الزيت وغلطه باستلزامه
الربا في المسالك انه تم على القول بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع يمكن القول بعدمه قلت هو بعيد بضرورة عدم المعاملة بينهما الا الامتزاج الا ان يلزم ذلك
فلا ينبغي ان يتجه ما عرفت نعم قد يحتمل الرجوع الى الصلح القهري بل في المسالك في باب الغصب في نحو المقام انه لا يخلو من قوة بل فيها وفي الروضة هنالك ما فيه نوع منافاة
في الجملة فلاحظ وتامل والله اعلم ولو نسج المشتري الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق او عمل نحو ذلك مما يفيد المبيع صفة محضة لم يبطل حق البايع من العين قطعا لعدم خروجها بذلك

عن الوجود بل ان لم تزد قيمة المبيع بهذه الصفة لم يكن للمفلس شيء سواء غرم عليه شيئا او لا واحترام عمل المسلم ان كان فيما له لا يقتضي استحقاقه شيئا على البائع كما انه لو نقصت
قيمته لم يكن شيء للبائع بسببه على ما عرفت سابقا من عدم استحقاق البائع الارش بجناية البائع المفلس العقد في المقام بطريق اولى هذا تمام الكلام فيما لو زاد بعمل وقد يقتضي قول
المصنف كان للغرماء ما زاد بالعمل القطع بذلك وهو احد القولين في المسألة فلو كان الثوب غير مقصور يساوي مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن وتوجه ان هذه الزيادة بسبب فعل
المفلس فيه ان المتجه بناء على ما ذكرنا من عدم استحقاق المشتري الثمن ونحوه العدم هنا كما في القواعد هو اولى ضرورة عدم كون الحاصل هنا الا صفة محضة لا يعقل
ملكها مستقلا فهي من توابع المملوك ودعوى ان الفرق بينها وبين الثمن حتى انه يمكن القول بالعدم هناك خلاف هنا بان الثمن ونحوه من الله وان كان بسبب من فعل المكلف
كالعلف والسقي مع انه قد يتخلف عنهما بخلاف المقام الذي هو من فعله او في حكمه كما لو استأجر على العمل مثلا ولذا لم يجز الاستيجار على الاول ونحوه بيعها بعد التسليم لاجل
ان العمل بعد ان كان في ملكه لم يكن لضمان على احد وانما استحق البائع العين التي يلزمها تبعية مثل هذه الاوصاف كما هو واضح ولا فرق بين كون الصفة من فعله او فعل غيره
بعد ان كانت نماء ملكه وزيادة قيمة العين بسببها له فليس السبب الا ما ذكرنا وبذلك كله استرحنا عن تحقيق حال الزيادة انها وقت الفسخ كما هو ظاهر المسالك اذ لو تجددت
كما هو مقتضى التعليل السابق وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم لحوق هذه الصفات بالاعيان المتولدة من العين المحكوم بكونها للمفلس لانها نماء ملكه ولو الحقنا الصفة والله اعلم
بالعين كان للاجير على الطحن والقصارة حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة كما ان للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بل لو تلف الثوب او الدقيق بيده لم يستحق الاجرة
قبل التسليم فانه كالمبيع التالف قبل قبضه اما على عدم الالحاق فيستحق لانه صار مسلما بالفراغ ولو افلس قبل ابقاء الاجير اجرة القصار مثلا ففي القواعد ان لم تزد بها
فلا شيء للاجير في ثمن العين وان زادت الحقنا هذه الصفة بالاعيان فان لكل من البائع والاجير الرجوع الى عين ماله فلو ساوى قبل القصارة عشرة والقصر خمسة والاجرة
درهما قدم الاجير بدرهم والبائع بعشرة واربعة للغرماء والمراد ان للاجير حبس العين حتى يستوفي اجرته وليس له عين مال قطعا بل له الحبس وان لم يزد الثوب بقصارته كما سمعته
سابقا والله اعلم فتأمل جيدا ولو كان قد صبغ الثوب فان لم تزد قيمته بالصبغ لم يكن للمفلس شيء بلا خلاف اجده بل في المسالك هو كذلك ولا فيختص البائع حينئذ بالعين لكونها
قائمة بلا اوعين مال المفلس فيها ذاهبة والفرض ان الصفة لا اثر لها ولو زادت قيمته بقدر قيمة الصبغ كان شريكا في الثمن بقدر قيمة الصبغ فلو فرض ان قيمة الثوب غير
مصبوغ اربعة والصبغ درهمان والمصبوغ ستة فللمفلس ثلث الثمن ولو زادت قيمته باقل من قيمته كما لو فرض قيمته مصبوغا في المثال خمسة فالنقصان على الصبغ لان الصبغ
تفرق اجزاؤه في الثوب ويهلك والثوب قائم بحاله فكانت نسبة النقصان اليه اولى وبه جزم في القواعد لكن لا يخلو من نظر وشرطه في المسالك بان لا يعلم استناد النقصان
او بعضه في الثوب والا لحقه بسببه بل قد يظن من اطلاق المتن الشركة بمقدار الصبغ وقوع النقصان عليهما بالنسبة فتأمل ولو زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمة الصبغ كما
لو فرض كون الثوب في المثال يساوي ثمانية فالمتجه بناء على ما ذكرناه اختصاص البائع بالزيادة لانها صفة محضة وقد عرفت تبعيتها للعين ويجيء على ما سلف سابقا احتمال
اختصاص المفلس بها لانها كالاعيان فيكون التشريك في الفرض بينهما نصفين وقد يحتمل هنا بسطها على قيمة الثوب والصبغ فيكون الثمن اثلاثا بل لا محيص عنه لو فرض كون الزيادة
للثوب والصبغ هذا كله حكم ما اذا لم تنقص قيمة الثوب به اي الصبغ فان نقص لم يكن للمفلس شيء بل هو اولى مما اذا لم يزد به لما عرفته فيما تقدم والله اعلم وكذا البحث فيما
لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه ضرورة عدم الفرق بينه وبين الاستيجار عليه بل وكذا لو تبرع متبرع به باذن المالك فان الجميع عند المصنف زاد المتاع به كان المفلس شريكا
للبائع معه في الثمن بقدر العمل على حسب ما عرفت وقد تقدم ان التحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئا اذا لم يكن العمل صبغا ونحوه مما هو اجزاء مالية او كالاجزاء بل ينبغي الجزم فيما
لو كان العمل عمل غاصب ونحوه مما لم يعلمه المفلس بنفسه ولا اذن فيه ولا غرم عليه اجرة كما هو واضح والله اعلم ولو اسلف في متاع فحل الاجل ثم افلس المسلم اليه قيل والقائل الشيخ
في المحكي عن مبسوطه وتبعه الفاضل في التذكرة ان وجد رأس ماله اخذه ان شاء والا بان وجده الفاضل الحر او موجودا ولم يختر الفسخ ضرب مع الغرماء بالقيمة بل لا خلاف
اجده في الحكم الاول لاندراجه في النصوص واستفادته من نحوها واما الكلام في الحكم الثاني فان ظاهره تعين ذلك عليه وانه ليس له الفسخ حينئذ بل صرح به قال وان لم
يجد عين ماله فانه يضرب مع الغرماء بقدر ماله عليه من الحنطة وقيل ايضا انه ان اراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك والاول اصح وكيفية الضرب
بالطعام ان يقوم الطعام الذي يستحقه بعقد السلم فاذا ذكرت قيمته ضرب مع الغرماء بما يخصه منها فيه فان كان في مال المفلس طعام اعطي منه بقدر ما خصه من الثمن وان لم
يكن في ماله طعام اشتري له بالقدر الذي حصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذي يستحقه ويسلم اليه ولا يجوز ان يأخذ بدل الطعام بالقيمة التي تخصه لانه لا يجوز صرف
المسلم فيه الى غيره قبل قبضه وقيل والقائل الفاضل في بعض كتبه وغيره بل في المسالك نسبته الى الاكثر له الخيار مع التلف ايضا بين الفسخ والضرب بالثمن وبين اللزوم و
الضرب بحقه لكن اذا اريد معرفة ما يخصه من مال المفلس اعتبر قيمة المتاع حينئذ لذلك وربما اطلق على ذلك الضرب به مجازا وكيف كان فهو اقوى عند المصنف والفاضل في بعض
كتبه بل لم يستبعده في التذكرة ايضا وثاني الشهيدين لكنه قيده في المسالك والمحكي عن غيرهما بما اذا لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه او يشتمل عليه بحيث يمكن وفاؤه منه قال
فلو فرض ذلك لم يكن له الفسخ اذ لا انقطاع للمسلم فيه ولا تعذر ومن الممكن ان يصل الى جميع حقه بان يفرض عدم قصور المال حين القسمة وان كان قاصرا كما مر فلا بد من ملاحظة
هذا القيد وعلى تقديره وصول البعض فلا وجه للفسخ فيه ايضا وهو من غرائب الكلام ضرورة ان محل البحث عدم وفاء تمام المسلم فيه للاعسار لا للانقطاع ومع ذلك لا فرق بين كون
مال المفلس من جنس المسلم فيه وعدمه كما انه لا معنى لفرض وفاء جميع حقه لمعلومية خروجه عن محل النزاع وكذا لا معنى لقوله لا وجه للفسخ في البعض لاحتمال وجهه بتبعض الصفقة
بل هو لازم لكل من قال بالخيار هنا ضرورة انه لا بد من وصول بعض حقه اليه مما يخصه من مال المفلس كما هو واضح فالتحقيق في المقام ما سمعته عن الشيخ لاصالة لزوم العقد
واختصاص الدال على الخيار فيما اذا تعذر المسلم فيه للانقطاع بدون غيره فيضرب بماله من المسلم فيه ويؤخذ له بما يخصه من مال المفلس بعض حقه وجوبا او ندبا على ما تقدم في
السلف من جواز اخذ غير الحق وفاء عنه قبل قبضه وعدمه ويبقى له الباقي في ذمة المفلس بل لو كان المسلم فيه ثوبا او عبدا او نحوهما مما هو غير متساوي الاجزاء لم يكن له الفسخ
بل يعزل له ما يخصه من الحصة وينتظر اتمامها من المفلس بعد ذلك خلافا للتذكرة فالمشتري بحصته المسلم شقص فانه لم يوجد فللمسلم الفسخ وفيه بحث كما ان ما فيها ايضا من انه لو قوم
المسلم فيه فكانت قيمته مثلا عشرة وخص من ماله من المال عشرة لكون الديون ضعف المال ثم رخص السعر قبل الشراء بحيث كانت العشرة تفي بثمن جميع المسلم فيه فالاقرب انه يشتري
به جميع حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو يوم القسمة والموقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم لم يتعلق

لحق

كتاب المفلس

لسبق تعلق حق الغرماء ولو كان معتقاً في ذمة المفلس لكن الجميع اذ الظاهر بناؤها على عدم ملك الحمل الموقوف ولان حقه في الحفظ ملحوق بحق الغرماء المنهاك لبقاء المال على ملك المفلس والاصل

مع حكم الزمان فصار له الخ في المال الحمل نوزع الحمل الباقية عليه على الغرماء الموزاد الشجر قبل الشراء لم يتوقف لمن الذي امر هو والنحو ولو اولد الجارية وفلس جاز لها

انزالها وبيعها فيه وفي غيره لاصل وجهان عين المال مسلط على الفسخ والاستيلاد غير مانع بعد ان لو طالب بثمنها ولم يفسخ جاز بيعها في ثمن رقبتها فللحدها الخ بمنزلته وليس

للغرماء المنع وان قلنا بتعلق حقهم بالمنفعة لو لم تبع الا ولو بيعه حقه منهم ولا يشاركونه في الثمن لاختصاص الذي تعلق بالحصة دون غيره فيملك حصة بثمنها والقائم مقامها دون غيره وان

كان مفلساً كالمفلس الا انه كالمرهون بتعلق حق البائع به وعلى كل حال فالحكم خاص فيها دون ولدها الا انه حر باعتبار تولده في ملك سيدها ولو لم يكن لاحد معه حق ملاحظة

عليها الخ ولو جني بعضها بقيمة بقيتها اشكل الفسخ فيها مطلقاً واذا جني عليه وعلى عبده او على مورثه خطأ تعلق حق الغرماء بالدية لانها مال متجدد للمفلس ولا يصح العفو منه هنا

لمنعه من التصرف في المال وان كانت الجناية عمداً كان بالخيار بين القصاص وبين اخذ الدية ان بذلها له الولي لما اصالة القصاص على الاصح ولا يتعين عليه قبول الدية

للاصل ولانه اكتساب وهو غير واجب وله العفو عن القصاص مجاناً للعدم كونه تصرفاً ماليا فانتفى الدية حينئذ لكن الاصح ثبوتها لا الاصالة اما على القول بان الواجب احد

الامرين فقد يقال بتعينها بعد العفو عن القصاص مع انه لا يخلو عن بحث مما قال اما لو قتل هو كانت ديته كماله ولو كان عمداً لم يجز للورثة القصاص الا بعد اداء الدين على

المشهور كما في الدروس قال وقيل الطبرسي يبذل القاتل الدية وجوز الحلي لهم القصاص مطلقاً قلت وتحقيق الحال في ذلك في محل آخر والله اعلم نعم لو كان له دار موقوفة عليه

او دابة كذلك وليست المستثنيات وجب عليه ان يؤجرها باذن الحاكم او الغرماء لتعلق الحق بمنفعتها وليس هو اكتساباً وكذا لو كانت له مملوكة ممنوع عليه بيعها ولو كانت ام

ولد بل في المحكي عن المبسوط اذا كانت له ام ولد يؤمر باجارتها ويجبر على ذلك بلا خلاف في ظاهره بين المسلمين لكن في التذكرة لو كانت له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه ففي وجوب

مؤاجرتها نظر من حيث ان المنافع وان لم تكن مالا الا انها تجري مجراه فيجعل بدلها للدين ومن حيث ان المنافع لا تعد اموالا حاضرة ولو كانت تعد من الاموال لوجب اجارة

المفلس نفسه لوجوبها بالحج والزكوة والثاني اقربه ومقتضاه المنع مطلقاً حتى في الدار الموقوفة والدابة ونحوها وفيه منع وان صح حتى بالنسبة الى الحج بها على انه لو سلم انكر الفرق

بان الحج انما يجب بالمال الحاضر والمنفعة تجدد شيئاً فشيئاً ولا يطمئن ببقائها بحيث يستوفي الجميع حتى يستقر ملك الاجرة فلا يجب عليه الا اذا امن معه المخاطرة ولو فرض عدم

يستقر ملكه على الاجرة اتجه الوجوب ثم انه لا خلاف ولا اشكال في ان للمفلس الدعوى لانها ليست تصرفاً مالياً فاذا شهد للمفلس شاهد بمال فان حلف استحق وتعلق به حق الغرماء

وان امتنع قيل لم يجبره الحاكم لانه لا يعلم صدق الشاهد ولو علم ثبت الحق بشهادته من غير يمين ولا حرج فلا يجبر على ما لا يعلم صدقه ولان الحلف تكسب وهو غير واجب وفيه ان المدعي يعلم

صدقه وهو كاف في الجبر وان لم يعلم الحاكم وليس هو تكسباً بل هو مقدمة لتحصيل ماله الواجب عليه لوفاء الدين المطالب به وعلى كل حال فاذا لم يحلف فهل يحلف الغرماء قيل والقائل

الاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافاً من غير الاسكافي لا يحلفون بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه وهو الوجه للاجماع الظاهر على عدم جواز الحلف لاثبات مال الغير ولما

في المسالك من ان كل واحد منهم ان حلف على مجموع المال كان حلفاً لاثبات مال غيره وهو باقي الغرماء وان حلف على القدر الذي يخصه بالتقسيط لم يثبت له اجمع بل بعضه لانه

مال المفلس فلا يتم ثبوت جميع المال بهذا الحلف والاعتذار عن حلفه عن المجموع بانه انما يثبت به استحقاقه لا يدفع ذلك لانه يتضمن اثبات مال الغير وان كان حقه متعلقاً فيه

بل انه يحلف على الجميع ان كان لا يثبت له الا حصته كالوارث ولا يستلزم اثبات تعلقه في المال لغيرهم ودعوى ان ثبوت حصته فرع ثبوت المال للجميع ممنوعة كدعوى مشاركة الغير له

في هذه الحصة اذ هو كبعض الورثة اذا حلف فانه يثبت حصته ولا يشاركه غيره فيها وان كان ما ذكره المسالك جيداً ولذا قال في التذكرة لو حلف بعض الغرماء عند القائلين به

دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت ليس لمن امتنع من اليمين من الغرماء مشاركة الحالف كالوارث اذا حلف دون باقي الورثة لم يكن للباقين

مشاركته لان المقبوض باليمين ليس عين مال الميت ولا عوضه بزعم الغير بل هو ربما قيل بالجواز بل هو المحكي عن ابي علي لان في ذلك اليمين ما اثبات حق الغرماء والممنوع انما هو اثبات مال

الغير من دون حق اذ اقسام اليمين لاثبات مال الغير ثلثة كما عن حواشي الشهيد الاول ان لا يكون للحالف حق فلا يصح حلفه اجماعاً الثاني ان يكون للحالف حق ولغيره حق لكن

حق الحالف مقدم وهو محل البحث ونحو المرتهن الثالث ان يكون للحالف حق ولغيره حق ولكن حق الغير مقدم كالوارث في مال الجاني فهذا يحلف ويثبت حق غيره اجماعاً وفيه

ان الاصل عدم ثبوت الحق باليمين فيقتصر في خلافه على المتيقن وهو محل الاجماع ويبقى غيره على الاصل ومنه ما نحن فيه نعم يمكن التوصل هنا الى حلف الغرماء بان ينقلوا المال اليهم

بعقد شرعي يعلم به الشاهد ثم يشهد فيحلفون لكن يخرج عما نحن فيه وكذا الكلام فيما لو كان الدين للميت نكل الوارث واراد الغرماء الحلف الا ان المحكي هنا عن حواشي الشهيد

جواز حلفهم ولعله للفرق بينه وبين المفلس بتعذر الوصول الى الحق من الميت بخلاف المفلس لكنه كما ترى لا يصلح مخرجاً عن الاصل المزبور فمنع جيد او الله اعلم واذا مات المفلس حل

ما عليه بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم سابقاً ولا يحل ما له عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الغنية نفي الخلاف فيه بل عن الخلاف لا خلاف فيه بين المسلمين للاصل

بعد حرمة القياس على ان الفارق موجود بتضرر الورثة بالامتناع عن التصرف والغرماء به ولكن فيه رواية اخرى مرسلة لابي بصير قد ذكرناها سابقاً مهجورة عند معظم الاصحاب

ولم اجد من عمل بها الا الشيخ في المحكي عن نهايته التي ليست هي كتاب فتوى وابا الصلاح والقاضي والطبرسي فيما حكى عنهم وهو لا يصلح جابراً لها كي تصلح لقطع الاصل بل هو اول كما

هو واضح وينظر المعسر الى الميسرة كما قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وفي خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان علياً عليه السلام كان يحبس الرجل

فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالاً وفي وصية الصادق عليه السلام الطويلة التي كتبها لاصحابه اياكم واعسار احد من اخوانكم المسلمين ان تعسروا بشيء يكون

لكم قبله وهو معسر فان ابانا رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول ليس لمسلم ان يعسر مسلماً ومن انظر معسراً اظله الله يوم القيامة يوم لا ظل الا ظله وفي مرسل عبد الله بن سنان عن

النبي صلى الله عليه وآله لا يحل لغريمك ان يمطلك وهو موسر وكذلك لا يحل لك ان تعسره في المرسل ان امرأة استعدت على زوجها عند امير المؤمنين عليه السلام انه لا ينفق

عليها وكان زوجها معسراً فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسراً ولم يأمره بالتكسب والنبوي العامي انه صلى الله عليه وآله والمتاجر على معاذ في غرمائه ان يعطي بيع ماله وفي اخر ان رجلاً اصيب في

ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وآله تصدقوا عليه فتصدقوا فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي صلى الله عليه وآله خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك كل ذلك مضافاً

الى ما عن المبسوط من انه لا خلاف في انه لا يجب عليه قبول الهبة والوصية والاحتشاش والاحتطاب والاغتنام مؤيداً بالمشهور نقلاً وتحصيلاً على عدم وجوب التكسب عليه بل

ارسله بعضهم ارسال المسلمات وعللوا به عدم قبول الهبة ونحوها مما يظهر منه المفروغية بل عن ظاهر الغنية والسرائر الاجماع على عدم جواز دفعه الى الغرماء ليستعملوه ...

فلا يجوز الزامه بالتكسب وكذا مؤاجرته التي هي نوع تكسب ايضا ودعوى انها ليست منه بل منفعة وقد تقدم ان التحقيق كون المنفعة مما لا يتعلق بها حق الغرماء بل قد يقال فيها انه لا اشكال في عدم عد منفعة الحر الا ولد لا تضمن بالفوات وانما تكون مالا بالاجارة لا قبلها فلا يتعلق بها حق للغرماء فما عن الحلبي في رواية من انه ان كان يعتاد اجارة نفسه لزم وعن احمد واسحق وعمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار من انه يؤاجر فان امتنع جبره القاضي واضح الضعف وان احتجوا بان النبي صلى الله عليه وآله باع سرقا في دينه وكان سرق رجلا دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فاتى به النبي صلى الله عليه وآله وسماه سرقا وباعه بخمسة ابعرة والحر لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه بل ويدل في طريق الخاصة خبر محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سأل الرضا عليه السلام رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد له من ان ينتظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من سهم الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله عز وجل فان كان انفقه في معصية فلا شيء له على الامام قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله او في معصيته قال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر وخبر السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المصنف بقوله وفيه رواية اخرى مطرحة لكن في اللمعة وهو يدل على وجوب التكسب واختاره ابن حمزة ومنعه الشيخ وابن ادريس والاول اقرب وفي الروضة لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والمكتسب قادر ولهذا تحرم عليه الزكوة وح فهو خارج من الاية وانما يجب عليه التكسب فيما يليق بحاله عادة ولو بمؤاجرة نفسه وعليه تحمل الرواية وفي المسالك ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسنا وفي الدروس يجب التكسب لقضاء الدين على الاقوى بما يليق بالمديون ولو كان اجارة نفسه وعليه تحمل الرواية وفي جامع المقاصد فيه قوة وعن السيد عميد الدين يجب على المديون السعي اذا جرت عادته بالسعي وكذا لو لم تجر عادته اذا لم [illegible] وفي الوسيلة ان كان المستدين معسرا صبر عليه من له الدين حتى يجد فان كان مكتسبا امر بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه وعياله وصرف الفاضل في وجه دينه وان كان غير مكتسب خلى سبيله حتى يجد وعن جامع الشرايع ومجمع البرهان الامر بالاكتساب وفي المختلف قول ابن حمزة جيد لنا نمنع من اعسار المكتسب ولهذا تحرم عليه الزكوة وفي السرائر ومن كان عليه دين وجب عليه السعي في قضائه وفي القواعد يجب على المدين السعي في قضاء الدين ونحوهما عن النهاية وربما استظهر منهم وجوب السعي حتى بالتكسب لكن صدورها ممن علم من مذهبه عدم وجوب التكسب يقتضي بارادة السعي في تحصيل ما له من ديون واموال غائبة ونحو ذلك لا ما يشمل وجوب التكسب وربما جمع بين الكلامين بارادة وجوب السعي الشامل للتكسب وارادة نفي الزام الغرماء له واستعمالهم اياه ومؤاجرتهم له وعن التذكرة الاجماع على عدم جواز مطالبته وملازمته وحبسه وكيف كان فالانصاف ان كلمات الاصحاب في المقام لا يمكن جمعها على معنى واحد بل لعل الحاصل مما ذكرناه منها اربعة اقوال او خمسة وان المشهور منها عدم وجوب التكسب حتى باسقاط مباح لا يحتاج الى تكلف فيكون وجوب الوفاء عندهم مشروطا باتفاق حصول المال ولا يجب عليه تحصيله وان تمكن منه تمسكا بالاصل وظاهر الاية والرواية المعتضدة بما سمعت لكن فيه ان الاصل يقطعه ظهور امر قضاء الدين في كونه واجبا مطلقا والاية لا تدل على كونه مشروطا ضرورة انه يجب الانظار الى الميسرة وان وجب عليه تحصيلها مع التمكن منها وكذا الرواية بل ان كانت حتى فيها تعليلية اشعرت بالوجوب نعم هما معا ظاهران في خلاف خبر السكوني لكن قال في السرائر انه مخالف لاصول مذهبنا ومحكم التنزيل ضرورة ان الانظار الذي هو بمعنى التأخير مناف لاستعماله في الدين ومؤاجرته وكذا تخلية السبيل التي في الرواية فالقول بوجوب السعي عليه في قضاء الدين بتكسب وغيره لا يخلو من قوة نعم لا يجب عليه نحو ما كان منه هتك نفسه عليه ومنه يرجح ما دل على عدم تحمل المؤمن الذلة عليه مع انه لا يخلو من اشكال فيما اذا لم يصل لحد الحرمة لكون الواجب عليه هنا حق مخلوق [illegible] بعد وصوله اليه ودعوى عدم وجوب السعي لعدم العلم باستلزامه القضاء الواجب اذ قد يتخلف عنه والواجب من المقدمة ما كان موصلا الى ذي المقدمة يدفعها اولا انه يمكن العلم عادة في بعض افراد السعي بحصول قضاء جميع الدين او بعضه وثانيا ان الاوامر المطلقة تقتضي الاشتغال في مقدماتها المأمور بها الى ان يحصل العجز ولا يجب العلم بالتوصل كما اوضحنا ذلك في باب التيمم بالنسبة الى الطلب للماء فلاحظ وتأمل اللهم الا ان يقال ان ذلك ان وجب فهو ليس من وجوب المقدمة لوجوب بها بل هو من الفهم العرفي من اطلاق الخطاب نمنع وجود خطاب هنا كذلك وعلى تقديره فهو معارض بالمنساق من الاية والرواية المعتضدتين بكلام الاصحاب فتأمل جيدا لكنه مع انه واضح النظر لا يحسم مادة الاشكال المتقدم القاضي بالوجوب الذي منه يعلم عدم الفرق بين المكتسب وغيره بل وبين اللائق به وغيره في وجه كما انه يعلم منه انه لا تسلط للغرماء على استعماله ومؤاجرته المنافية للانظار وتخلية السبيل وان وجب عليه هو السعي في قضاء دينه فتأمل جيدا والله اعلم

القول الثالث

في قسمة مال المدين بين غرمائه بعد بيعه قال الفاضل في القواعد ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا يطول مدة الحجر وظاهر لفظ ينبغي فيها الاستحباب كما هو صريح التذكرة لكن قد يقال ان الحجر على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة فيجب المبادرة خصوصا بعد مطالبة الديان والفرض قيام الحاكم مقام المديون خصوصا مع مصلحة المفلس في التعجيل بخلاف التلف ويجب على الحاكم مراعاة المصلحة ولعله لذا قال في التحرير على الحاكم ان يبادر الى بيع ماله وقسمته بل في جامع المقاصد ان الوجوب اظهر نعم المبادرة بحيث يؤدي الى نقصان المال بان يضيع المشترون فيه بثمن بخس كما في المتن والقواعد ومحكي المبسوط والتحرير والارشاد يستحب احضار كل متاع الى سوقه لتوفر الرغبة ومقتضاه جواز بيعه في غير سوقه ولو رجي الزيادة فيه لكن في جامع المقاصد انه لا يبعد الوجوب الا ان يقطع بانتفاء الزيادة بالحصول في سوقه وفي المسالك انما يستحب الاحضار اذا لم نثق بانتفاء الزيادة لو بيع في غير سوقه والا فالاولى الوجوب لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط لقيمته لكن اطلق الجماعة الاستحباب وظاهر اللمعة الوجوب بل جزم في الروضة مع رجاء زيادة القيمة قلت قد يقال الاصل البراءة اذا باعه بثمن مثله في غيره ورجاء الزيادة تطلب للاصلح ولا يجب عليه انه لا يزيد على مال الطفل الذي لا يجب فيه مراعاة الغبطة وعلى كل حال لو شق نقله الى سوقه يؤدي عليه وكذا يستحب حضور الغرماء تعرضا لطلب الزيادة فانه ربما رغب في بعض المتاع فيزيد في قيمته ولا يجب عليه ذلك لما عرفت لكن في المسالك يمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم بل وفي جامع المقاصد لو رجي بحضورهم زيادة نفع وجب وفيه ما تقدم وكذا يستحب حضور المفلس او وكيله فانه اخبر بقيمة متاعه واعرف بجيده من غيره وبمعيبه بالعيب من غيره ولانه اكثر للرغبة بحضوره فان شراء المال من مالكه احب الى المشتري ولانه ابعد من التهمة واطيب لقلب المفلس وليطلع المشتري على العيب فيبيعه على وجه لا يرد ولغير ذلك مما يقتضي وجوب حضوره مع رجاء الزيادة بناء على ما تقدم منهم وقد عرفت ويستحب ايضا ان يبدأ ببيع



ما يخشى تلفه كما في القواعد وحكي عن المبسوط والتحرير بل لعله من مراعاة الاصلح للمفلس لكن عن ظاهر الارشاد والتذكرة الوجوب بل في جامع المقاصد لا ريب في وجوب التقديم
للاحتياط مع الامتثال والوكالة فالحاكم اولى فان تصرفه قهري فلا يجوز له تعريض مال من حجر عليه للتلف فيجب تقديم الفاكهة والطعام ونحوهما وتبعه في المسالك فقال الحمل هذا من
المستحب ليس بواضح بل الاجود وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الوكلاء والامناء في اموال مستأمنيهم فهذا اولى لان ولاية الحاكم قهرية وهي ابعد
من مصالح المالك فيجب تقييدها بما يحافظ عليه اتفاقا اجلالا كالفاكهة ثم بالحيوان ثم سائر المنقول لا سيما بانفراده هذا هو الغالب وقد يعرض لبعض ما يستحق التأخير التقديم لوجه فكر
لعل المراد بخوف التلف في نفسه لكونه مما شأنه ذلك لا لخوف التلف لم يبدأ به وفرق واضح بين المقامين فتأمل جيدا ويستحب ان يبدأ بعده بالرهن لانفراد المرتهن به ولانه
ربما زادت قيمته عن الدين فيضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء وكذا العبد الجاني فان فائدته بانه لو قصرت قيمته لم يستحق المجني عليه لو
لان حقه يتعلق بالذمة بل بالعين بخلاف الرهن لكن لولا التسامح في السنن لامكن المناقشة في اقتضاء ذلك بدية البداءة به مع غيره فلا غرابة عن ظاهر الارشاد و
شرح جامع المقاصد من الوجوب لذلك الذي يمكن حصوله وان كان لو بيعهما مع غيره معرفة النقصان والزيادة قبل القسمة كما هو واضح ويستحب ايضا ان يعول على منادي يرضى به
الغرماء والمفلس دفعا للتهمة عنه ولا يجب لان الفضل للاشتراء الحجر على المفلس سقط اعتبار ولو كان كوكيله والغرماء انما لهم حق الاستيفاء من القيمة والحاكم امين شرعي لا يتطرق اليه
التهمة فمن هنا ان تعاسروا عين الحاكم وسقط استحباب مراعاتهما معا هذا ولكن عن جامع المقاصد هذا الحكم ينبغي ان يكون على طريق الوجوب فان الحق في ذلك للمفلس فانه
ماله والغرماء لانهم استحقوا صرفه اليهم بدينهم وتبعه في المسالك وفيه ما عرفت خصوصا بعدما حكي عن جامع المقاصد من انه يفرض اليهم التعيين فان كان مرضيا اي ثقة
امضاه الحاكم والا رده وعين غيره وهو في الحقيقة غير خارج عن تعيين الحاكم بل عن ايضا والتذكرة التصريح بان المقام ليس كالراهن والمرتهن اذا اتفقا على غير ثقة لبيع الرهن
جاز اذ لا نظر للحاكم ثم نظرا في مال المفلس اذ الحجر عليه ولرب ما ظهر غريم فيتعلق حقه هذا كله اذا كان مختار كل منهم متطوعا او باجرة متحدة والا قدم المتبرع ومقلل الاجرة مع
صلاحيته لذلك لكن لا انصاف مع ذلك كله عدم خلو الجزم بعدم اعتبار مالك المال والغرماء الذين تعلق حقهم بالحجر من اشكال خصوصا مع اصالة عدم تسلط غير المالك
وذي الحق على المال بل قد يقال بل اعتبار تقدم لاختيار المفلس مع عدم الضرر على الغرماء لانه المالك وحقهم انما تعلق من حيث الاستيفاء لا غيره بل لا يعتبر رضاهم بعد تعينه كما
هو واضح فتأمل جيدا ومن ذلك يعلم ما في المحكي عن المبسوط من انهم ان اختلفوا فاختار المفلس رجلا والغرماء آخر نظر الحاكم فان كان احدهما ثقة والآخر غير ثقة امضى الثقة وان
كانا ثقتين الا ان احدهما بغير اجرة امضاه وان كانا جميعا باجرة فعل اوثقهما واصلحهما للبيع وعن التذكرة انه زاد وان كانا متطوعين ضم احدهما الى الآخر لانه احوط وفي
جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك قال ومن هنا يعلم ان عبارة القواعد التي هي كعبارة الكتاب تحتاج الى تنقيح فلا بد في ذلك من ضرورة معلومة تتبع الحاكم الترجيح التي
لا يبع للتعين حصر فلو انما المهم تنقيح ما قدمناه فتأمل جيدا والله اعلم وكيف كان فاذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الاجرة من بيت المال المعد للمصالح التي هذه
من جملتها لعدم سعته لذلك او لاهمية صرفه في غيره ولا من يتبرع بها وجب اخذها من مال المفلس لان البيع حق عليه بل لا دوي عليه وجوب اخذها من بيت المال بل الطول في القوا(عد)
كون الاجرة عليه كما انه اطلق تقديم اجرة الكيال والوزان والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر على سائر الديون اللهم الا ان يريد ما في محكي التذكرة من ان مؤنة الاموال كاجرة الوزا(ن)
والناقد والكيال والحمال والمنادي واجرة البيت الذي فيه المتاع مقدمة على ديون الغرماء لانها لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق حقهم ولو لم تقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال
وحصل الضرر للمفلس والغرماء هذا كله اذا لم يوجد متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها ومقتضاه عدم جواز اخذها من مال المفلس مع ان ذلك لتنزيل وفاء
دينه فكيف لا يجوز صرفه من ماله فلا ريب في ان الاقوى الجواز بل الاحوط عدم الاخذ من بيت المال الا ان يعطى للمفلس من حيث فقره بل ينبغي وفاء دينه عنه بل قد سمعت خبر محمد بن
سليمان وما تقدم في آخر باب القرض ما يدل من النصوص على وجوب ذلك على الامام وانه ان لم يقضه عنه كان عليه وزره لقوله تعالى انما الصدقات الى آخره فلاحظ وتأمل لكن غير
ذلك غير ما نحن فيه انما الكلام في اعطاء هذه المؤن من بيت المال وان لم تحتسب على المديون وهو لا يخلو من اشكال والله اعلم ولا يجوز تسليم مال المفلس الى المشتري مع قبض
الثمن سابقا لما فاته الاحتياط اللازم مراعاته في المقام بل لو رضي المفلس والغرماء امكن للحاكم المنع في وجه لان له نظرا في المال ولجواز ظهور غريم وان كان الاوجه الجواز الا مع
علمه غريم آخر وعلى كل حال فان تعاسرا تقابضا معا كما في كل بائع ومشتري ولا وجه لجبر المشتري على التسليم سابقا خلافا لما عن المبسوط في اول كلامه ولا يباع الا بثمن المثل حالا
ان امكن حالا بل صرح الفاضل بانه لا يباع الا بنقد البلد لانه اوفر ولان فيه الصرف على الغرماء في المنافع ونظيره وكذا للحاكم لم يتفق المفلس والغرماء على البيع بغير نقد البلد
والا اتجه الجواز وخصوصا اذا كان اعود لهم ومن وافق جنس الدين بل قد يقال بجواز البيع بدون ثمن المثل مع رضاهم لاصالة عدم غريم آخر ولو لم يوجد باذل ثمن المثل لم يجز تأخيره
طلبا لمصلحة المفلس مع عدم رضا الغرماء ولعل المراد بثمن المثل في كلام الاصحاب ما يبذل في مقابلته في ذلك المكان والزمان نعم في محكي التذكرة لو كان يقرب بلد مال المفلس
بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلس انفذ الحاكم اليهم ليتوفر الثمن على المفلس وفي جامع المقاصد لا وجه لتخصيص العقار وكذا غيره ولا باس به ولو كانت المصلحة للمفلس في
البيع بغير نقد البلد لم يجب البيع اذا كان مخالفا لجنس حق الغرماء بل يبيع بالنقد وان خالف حقهم ثم يصرف اليه اذا لم يرضوا به عوضا عن حقهم وعن التحرير انه اذا بيع بغير جنس
الحق من النقد دفع الى الغرماء بالقيمة ولعله يريد مع التراضي وكيف كان فما عن الحاكم من الاتيان على التدريج فان كان الغريم واحدا سلم اليه من غير تأخير وكذا ان امكن
قسمته بين عدة وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرتهم جاز له التأخير الا اذا امتنعوا فانه يقسم عليهم حينئذ ولا يكلفوا الحجة على انتفاء غيرهم لعسرها بل يكتفى باشاعة حاله بحيث
لو كان لظهر وتكليف الورثة الحجة على انتفاء غيرهم للعبارة كونهم اضبط من الغرماء الا يسلم هنا والله اعلم ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة قيل والقائل الشيخ في المحكي عن
مبسوطه والفاضل في قواعده يجعل المال في ذمة ملي احتياطا لحفظ المال لانه اولى من الايداع المحتمل للتلف بلا ضمان والا اودع ملى جعله في ذمته جعل
ويشبه لانه موضع ضرورة وتخوط ظاهرها وجوب الايداع مع التمكن عنه وان لم يكن في غيره مفسدة ونوقش في ذلك بان فرض الحاكم في الاموال التي يليها الاستيداع كما في اموال
اليتامى وغيرهم بل الاحرى مراعاة غير ملحوظ من مال المفلس الفرق بان مال الصبي معد لمصلحة تظهر له من شراء تجارة او عقار ونحوهما وقصد ملك في ذلك بخلاف مال المفلس المعد للغرماء
خاصة كما ترى ولعل لذا نسبه المصنف الى القيل مشعرا بتمريضه بل في التذكرة القطع بجواز الايداع مع التمكن من القرض وان كان هو اولى واستحسنه في المسالك لكن قد عرفت
ان الموافق لما تقدم من المسالك وغيرها وجوب مراعاة الاصلح للامين الشرعي الذي هو في الحقيقة نائب عن الشارع في ذلك ومعلوم ان الاصلح واجب المراعاة على الشارع

لهم ترجيح المرجوح بالنسبة اليه ولعل ذلك هو مبنى ما تقدم سابقا وان كان هو مخلفا في بعض افراده ضرورة الفرق بين مراعاة الاصلح من الافراد الموجود وبين طلب الفرد
الاصلح وان لم يعلم بوجوده فانه يمكن منع وجوب الثاني بخلاف الاول بل قد يمنع وجوب طلب ذي المصلحة فضلا عن الاصلح وعلى كل حال يكون ذلك هو المدار في المسئلة و
افراد مختلفة لا يسع الفقيه ضبطها وينبغي اعتبار الامانة مع الملائة بل لعل الاولى الاخذ لو امن مع التمكن منه دون تماغيره من الملائة بل و الامانة ولا يؤجل القرض بعقد
بيع ونحوه لان الديون حالة اللهم الا ان يوجد مقترض بدونه وكان هو مع الاجل ارجح من لو دفعه فان المتجه القرض وبالجملة المدار في المسئلة بالنسبة الى الطلب على عدم
المفسدة ولا يجب عليه تطلب المصلحة فضلا عن الاصلح نعم لو وجد العين مراعاتهما بل لا يجوز له ترك الاصلح حينئذ بناء على ما عرفت فتامل وينبغي ايضا اعتبار العدالة في الودعي
بل في المسالك مراعاة من يرتضيه الغرماء والمفلس ومع الاختلاف يعين الحاكم لكن اقتصر في المذكرة على الغرماء فقال وينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا وعينوا
من ليس بعدل لم يقبل الحاكم وعين من اراد من الثقات ولا يودع من ليس بعدل ولا ريب في انه ينبغي مراعاة انه اهم فيودع حينئذ ممن يرتضيه الثلاثة ومما عرفت المدار في اصل المسئلة
نعم قد يقال بعدم اعتبار الحاكم في المقام اذا قطع بانتفاء غيره الغرض ومنه انحصار الحق في المفلس والغرماء بل ومع احتماله ايضا لاصالة العدم اما لو كان بعض الغرماء غائبا
دنكليفه | او ناقصا اعتبر الحاكم في الحفظ له فتدبر والله اعلم ولا يجبر المفلس على بيع دار التي يسكنها اجماعا محكيا عن المبسوط وفي الغنية والتذكرة لقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي
او صحيحه لا تباع الدار ولا الجارية في الدين لانه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي صحيح زريح المحاربي لا يخرج الرجل من مسقط راسه بالدين وهو الذي ذكره ابن ابي عمير
على ما رواه ابرهيم بن هاشم قال ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة الاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة الاف درهم وحمل المال
الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي عليّ قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي
اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين ارفعها لا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج
في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم وكان ذلك من ابي عمير لكمال ورعه وعلو همته والا فليس مراد الصادق عليه السلام من عدم بيع المالك بعضا واجبا
لو فاء دينه اذ لا ريب في جواز ذلك لاحد خلاف فيه ويمكن دعوى الاجماع او الضرورة على خلافه بل المراد انه لا يلزم بيعها ويجبر عليه انه لا يجب عليه شرعا الوفاء بها نعم قد يفهم من
خبر عثمان بن زياد انه لا ينبغي لذي الدين ان يكون سببا لبيع المديون داره ولو رضا او برضى له بذلك قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي على رجل دينا وقد اراد
ان يبيع داره فيقضي فقال له ابو عبد الله عليه السلام اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه على كل حال فلا تباع الدار في الدين لكن في خبر مسلم بن
كهيل سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح انظر الى اهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من اهل القدرة واليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم
وبع فيها العقار والديار فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمين ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه وينبغي حمله على الموسر
المماطل او على الزائد عن مقدار الحاجة او على التقية او غير ذلك وقد يلحق بالدار بيوت الاعراب وبالجارية خدمة الاحرار اذا كان من اهل ذلك فعن بعضهم لو احتاج مقدار احتياجه
وتعرف في اخر المبحث ان مدار ذلك كله العسر والحرج الشامل لذلك بل عبر بما يضطر اليه لمعاشه او دفع النقص عنه وكيف كان فلو فرض كون الدار زائدة عما يحتاجه
سكنى الحاجة يباع منها ما يفضل عن حاجته لوفاء دينه الواجب عليه كما صرح به الفاضل في القواعد وثاني الشهيدين وغيرهما بل عن يحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه غيره بلا اجد فيه
خلافا ويرشد اليه التعليل في صحيح الحلبي المتقدم وقال الصدوق كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن
منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا يسكنها ويقضي ايضا بالثمن دينه وفي موثق مسعدة بن صدقة سمعت
جعفر بن محمد عليهما السلام وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار
له فقال ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا كل ذلك مضافا الى اصالة لزوم الوفاء مع التمكن الذي يجب الاقتصار في الخروج
منه على المتيقن وفي غيره ذلك بل هو المستفاد من دليل الاستثناء ومنه بعض ما تقدم فيعلم انه لو فرض زيادة فيهما عليه وجب بيعها وشراء اللائق بحاله ولعل ذلك ما لكن
عن التذكرة المنع من بيعها وكذا الخادم وشراء ادون منهما للاصل المقطوع بما سمعت والنهي عن بيعهما وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت مع ان الذي وجدته فيها في باب الدين انه لا
يكلف بيع داره وشراء ادون وان كانت داره بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء
وهو غير صريح في الخلاف فتامل ولو كان له دور متعددة وفرض احتياجه الى سكناها لم يبع شيء منها كما صرح به ثاني الشهيدين للتعليل السابق والمدة الجنس من الدار وكذا
البحث في الامة التي تخدمه المحتاج اليها الذي حكي الاجماع عن المبسوط وفي الغنية وظاهر التذكرة على عدم بيعها في الدين مضافا الى صحيح الحلبي المتقدم المحمول لفظ الجارية فيه على المثال
للخادم ولو عبدا بل المتعدد كالمتحد مع الحاجة نحو ما سمعته في المسكن نعم قد يتوقف في عدم جواز بيع ذلك اذا كانت الحاجة من حيث الشرف لا من حيث الاضطرار حتى بالنسبة
الى الدار الواحدة والخادم الواحد لاصالة اللزوم ومطالبة الدين وظهور التعليل في ان المدار على الاضطرار بل منه قد ينقدح بيع دار المملوكة لو كان له دار قد وقفت عليه
او نحو ذلك مما يسكنها فيها وكذا الخادم وفي المسالك سابقا انه لو كانت له امة ولد تحصل خدمته بها فالظاهر الاكتفاء بها عن مملوكة تصدق المملوكة وان تشبثت بالحرية
فيباع ما سواها مع احتمال عدمه ومنه نوع ايماء الى ما ذكرنا لكن قد يقال ان ما احتاج اليه من حيث الشرف اشق على النفوس من الضرورات والمدار في المسئلة كما سمعته على
العسر والحرج فتامل جيدا وكيف كان فقد ظهر لك تماما مما ذكرنا ضعف المحكي عن ابن الجنيد من جواز الالزام ببيع الدار والخادم في الدين وان كان الاولى تركه قال في
يستحب للغريم اذا علم عسر من عليه الدين ان لا يحوجه الى بيع مسكنه وخادمه الذي لا يجد غناء عنهما ولا ثوبه الذي يتجمل به وان ينظره الى ان يبلغ خبره الى من يحد الصدقة
ان كان من اهلها او الخمس ان كان من اهله فان لم يفعل ذلك وثبت دينه عند الحاكم وطالب الحاكم ببيع ذلك فلا باس ان يجعل ذلك المال عنه في يد غريمه وقال في
تنبيه | الالمستيفاء حقه امره الحاكم بالبيع وتوفية اهل الدين حقوقهم فان امتنع حبسه الى ان يفعل ذلك فان دافع باع عليه الحاكم اذ هو كما ترى اجتهاد في مقابلة النص والفتوى بل
والله اعلم | الاجماع كما عرفت وخبر مسلم بن كهيل المتقدم محمول على ما سمعت هذا ولم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على استثناء غير الدار والجارية والكفن لكن في الغنية ولا داية التي
يحتاج عليها بدليل اجماع الطائفة وفي المسالك بعد ذكر الدار والجارية اللائقين بحاله قال وفي حكمها دابة ركوبه لو احتاج الى المتعدد استثني كالمتحد وكذا في الروضة وفي



الارشاد ولا فرس ركوبه اذا كان من اهلها ونحو التذكرة مع بدون شرط وكذا جامع المقاصد قلت لعل المدار في ذلك وغيره مما سمعت من شاهد التجمل ونحوها عدم الحرج في الدين
وارادة الله بنا اليسر دون العسر وهو لذلك يتجه الحمل على ما في الاصل وربما كان في بعض المذكرة اشارة اليه فلاحظ وتامل ولعل في قوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نوع
ايماء اليه كالتعليل في صحيح الحلبي وغيره من حصول العسر والحرج والمشقة التي لا تتحمل في بيع الضروريات او يجب الشراء لها لذي يكون في عده نقص اذ لا ما رضى به الا نفس العزيزة بل
ربما كان عليها اشد من اعدامها من الضروريات للمفلس بل قد يهون عليهم في مقابلته ازهاقها ومن هنا اسقط الشارع التكاليف له في باب الوضوء والغسل والاستطاعة
للحج وغير ذلك كدعوى ان ذلك لا يتم في حقوق المخلوقين كما عن بعض الشافعية واحمد المنع منه وتبعا لاطلاق الادلة كدعوى انه مشروط بينهم بين صاحب المال نفسه انه لا عسر ولا
حرج في الانتظار ولو فرض حصوله في خصوص شخص لم يكن معتبرا لان المدار على المشقة على الصنف لا الشخص كما حقق في محله كل ذلك مع انه يمكن دعوى ضد ذلك في العسر على
من لم يجد غيره لذلك ونحوها لا يحصل سد الهيئة الا له لم ابتلى العسر الشديد والضيق عليه لو اراد الولد وعكسه الهيئة ولا ريب في تحقق الشدة والضيق عليه لو كلف بيع ضرورياتها
ولعله لذا استثنيها الفاضل في المختلف على استثناء الدار والجارية وحكى عن الاردبيلي انهم قد يستثنون بعض الامور المحتاج اليها مثل الكتب العلمية لاهلها لكن
في التذكرة لا يترك له الفرش والبسط بل يباع بالكبد الحصر القليل القيمة ويمكن منعه عليه بناء على الاصل الذي قد ذكرنا على ما يفهم من بعضهم من الاقتصار على بعض الضروريات
اللهم الا ان يريد المثال بل يستفاد من موضع اخر من التذكرة من شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه وبالجملة فالمدار في المسألة
على ما ذكرنا فيتجه حينئذ تحقق العسر بالنسبة الى بعض الامور فيباع حينئذ في الدين لاصالة الوجوب فالمتجه فتامل جيدا هذا وفي المسالك الاقرب في المستثنيات بين كونها
عين مال بعض الغرماء وعدمه عندنا ملك قد يستشكل فيه الفاضل في المحكي عن تحريره والشهيد في الحواشي لتعارض العمومين بل قد يقال بظهور نصوص المقام في غير
الفرض فيكون دليل الفسخ بلا معارض بل لعل مثل المسح بعينها في الدين لكن قد يشعر قوله في المسالك عندنا بالاجماع وربما ظهر ذلك ايضا من التذكرة حيث لم يحك الخلاف فيه
الا عن احمد لقوله من ادرك متاعه الخ واجاب عنه بانه ليس على اطلاقه لانه مشروط اجماعا بشرائط تخرجه عن الاحتجاج به في صورة النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما
يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه ولو باع الحاكم او امينه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم ينفسخ العقد اذ لم يكن له ذلك بخيار ونحوه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن المعارض
ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الاجابة للاصل ايضا لكن يستحب قطعا في كل حال للاقالة فضلا عن المقام ولو كان البيع بخيار في بل في جامع المقاصد لا يبعد في الوجوب
نظرا الى ان ذلك ان كان قد بيع بثمن المثل للقدرة على تحصيل الزيادة بالفسخ فيكون كما لو طلب بزيادة عن ثمن المثل قبل البيع فانه ينبغي الجزم بذلك رعاية للاصلح مع
وفرق واضح بينه وبين ما اذا لم يكن خيار وان بذل للمشتري الاقالة لتعلق حق المفلس ينبغي رعايته فلا يجب على الحاكم الاجابة لو بذلها المشتري فضلا عن وجوب الالتماس
عليه وان حكم عام اجابة المشتري له نعم يستحب للحاكم الفسخ مع رضا المشتري كما نص عليه في القواعد وغيرها بل قد يقال باستحباب التماس الحاكم للمشتري عليها بل عليه يحمل ما عن
المبسوط اذا باع الحاكم او امينه من مال المفلس بثمن مثله ثم جاءه من يزيده بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سأل المشتري الاقالة او بذل الزيادة ويستحب للمشتري الاجابة الى ذلك
لان فيه مصلحة المفلس وان لم يجب الى ذلك لم يجبر عليه لان البيع الاول قد لزم اذ احتمال ارادة وجوب السؤال المخالف للاصل بلا مقتض ومن الغريب ما في الحواشي المنسوبة الى
الشهيد عند قول الفاضل ولو بذلت زيادة بعد الشراء استحب الفسخ قال هذا ان كان للبائع خيار مجلس او شرط او غبن والا فانه يستحب للمشتري الاقالة ويحتمل في الاول
الوجوب وقد يستشكل في باب الوكالة خصوصا على قول الشيخ ان المبيع لا يملك الا بعد انقضاء الخيار فلعله ايضا وجوب الفسخ على الوكيل مع الخيار وعموم وكالته له
مراعاة للمصلحة كما هو واضح ولعل الذي دعاه الى ما ذكره ظهور قول الفاضل استحب الفسخ في ان له ذلك وان لم يرض المشتري فليس الا مع الخيار وفيه ان المراد استحباب الفسخ
مع رضى المشتري بالاقالة كما ذكرنا سابقا والله اعلم ويجري عليه نفقته وكسوته ونفقة من تجب عليه نفقته وكسوته ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيعطى
هو وعياله نفقة ذلك اليوم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وفي محكي المبسوط لا خلاف في انه يجب ان ينفق عليه وعلى من تجب عليه نفقته من اقاربه وزوجته ومماليكه من
المال الذي في يده ولا يسقط عنه نفقة احد منهم وفيه ايضا يجب ان يكسى ويكسى جميع من تجب عليه كسوته من زوجته واقاربه اجماعا وقدرها ما جرت به عادته من غير سرف
وقد حد ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله وان كان من عادته ان يتطلس دفع اليه طيلسانا وان كان في برد شديد زيد في ثيابه محشوة واما جنسها فانه يرجع
ايضا فيها الى عادة مثله مع الاقتصاد وفي التذكرة يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله من قميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزيد في الشتاء جبة ويترك له العمامة
والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان لبسها يليق بحاله لان حطها عنه يزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر الى ان قال ويجوز ان يترك له نفقة يوم
القسمة وكذا نفقة يوم القسمة نفقته الى غير ذلك من كلماتهم وان اقتصر بعضهم على ثياب لا يتجمل الا ان المراد في الجميع واحد وهو ما ذكرنا سابقا مضافا الى ما سمعته مما
ورد في الكفن الذي هو كسوة الميت ان الحي اعظم حرمة منه والى ما يشعر به في الجملة خبر علي بن اسماعيل عن رجل من اهل الشام انه سأل ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل
عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له ام لا وهل يحل ان يتطلع من الطعام ام لا الا قدر ما يمسك به نفسه و
يبلغه قال لا بأس بما اكل والنبوي ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والى ما دل على وجوب الانفاق الذي يرجح على ما دل على وفاء الغريم بوجوه منها فتوى الاصحاب واختص نفقة
ذلك اليوم لعدم انضباط غيره ولاحتمال تعلق وجوب نفقة اليوم الشامل لليل عليه باول اليوم دون غيره من الايام وان قلنا بارتجاع نفقة من يموت من عياله في اثناء
النهار بناء على انه يملكه المتفق عليه بشرط اجتماع الشرائط لا مطلقا وان احتمله في المسالك على كل حال لا يذلك يفرق عن الكسوة التي لا مانع من اعتبارها يوما فيوما لدوم هنا
تحصلوا فيها للعائلة كما لو كفلوا يوما فيوما ولو انفقت القسمة في طريق سفره ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكي الايضاح ان الاقرب اجراء النفقة الى يوم وصوله بل في
الثاني ان احتمال العدم ضعيف جدا اذ لم يكن دون منزله بلد اخر للاضرار المؤدي الى الهلاك او المشقة العظيمة قال ولو كان بلد دون منزله فهي الاجر الى وطنه المالوف
اشكال هذا وفي التذكرة ان كل ما يترك له اذا لم يوجد في ماله اشتري له وهو جيد بالنسبة الى النفقة دون الدار والخادم والفرس ونحو ذلك مما لم يكن متخذا الحاجة كما
تحتاج اليها فقد الدليل وفيها ايضا انه لو كان للمفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله او كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شيء وكان منعنا الاطلاق في الاصحاب الذي
لا معارض له مثله بعد ما دل على وجوب الانفاق والقدرة على التكسب لا تنافيه ولا تقتضي تقديم حق الديان على حق من يجب نفقته عليه فلو جعل لو منها اشكال ان

الاولى الاعتبار بما يليق بحاله في اعلامه بلا وخالة ثم ونحوه لو كان يلبس قبل الاملاق اعلى من ابدية بما يليق بحاله العدل الى اللائق وان كان يلبس دون اللائق نقتصر الحق عليه في الاملاق كس
ومن لم يلبسها العمين التسلط عليه لم ... فتقيد بقال ان المدار على اللائق بحاله في مدة انه مع قطع النظر عن حالي اهلاق ونحوه نعم لو كان مقترا على نفسه لم يزد على ذلك
والله اعلم
كما ذكره بعض وفاته مدم كفنه على حقوق الغرماء ونفسه على الواجب منه بلا خلاف اجده وقال زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال
يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه وخبر اسماعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان اول ما يبدأ به
من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ومما الحجة مضافا الى محكي الاجماع في جامع المقاصد الى ما دل على التكفين من اصل المال المرجح على ما دل على قضاء الدين بما عرفت
بل لعل صريح الخبرين الاقتصار على الواجب منه بل يقال بتقديم الكفن المتعارف بالنسبة الى مثل الشخص على قضاء الدين خصوصا اذا قلنا ان الثاني في تقديمه كونه
من النفقة التي قد عرفت لزوم بها الى عادة امثاله كما يومي اليه الحاق بلا مؤن تجهيزه من السدر والكافور وماء الغسل ونحو ذلك بالكفن في التقديم بل ومؤن تجهيز كل
من وجب عليه تجهيزه ضرورة عدم المدرك لذلك الا كونه من الانفاق الذي قد عرفت تقديمه على قضاء الدين فالواجب في ذلك كله الرجوع الى على المتعارف وان زاد على
الواجب ... بعد الاجماع على خلافه اللهم الا ان يقال انا نمنع كون الثاني في وجوب الكفن الانفاق ولذا لم يجب تكفين من وجبت نفقته عليه من ... بل الثاني الخبر وتعليم
ما دل على التكفين من اصل المال على ما دل على قضاء الدين ومثله باقي مؤن التجهيز فينبغي الاقتصار على الواجب منه دون المندوب الذي ... الكفن
نعم لا بأس بالرجوع في جنس الواجب الى الوسط مع ان المحكي عن ... الاقتصار على الادون واحتمله غيره ايضا وقد تقدم لنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الطهارة فلا
حظ وتامل ثم ان الظاهر من النص والفتوى عدم الفرق في هذه المستثنيات بين كون الدين لطاعة او مباح او معصية وبين كونه عوض غصب ونحوه والاتلاف محرم وغيرها
وسط علم
وبين كونه لمعين وغيره كالزكوة والكفارة والخمس والنذر ونحوها اما تارك الحج عمدا حتى ذهب ماله فالظاهر وجوب بيعهما في اداء المقدمة ولعدم شمول ادلة المقام لمحل النفي
الحرج صرف كونه هو الذي ادخل على نفسه على انه معارض بما دل على وجوب الحج على كل حال لكن عن ... الرضا عليه السلام ان كان غريمك معسرا وكان انفق ما اخذ منك في
طاعة الله فانظره الى ميسرة وهو ان يبلغ خبره الامام عليه السلام فيقضي عنه او يجد الرجل طولا فيقضي دينه وان كان انفق ما اخذ منك في معصية الله فطالبه بحقك فليس
هو من اهل هذه الآية وفي خبر محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سأل الرضا عليه السلام عن رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز وجل يقول
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكر الله تعالى في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد من ان ينظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس
له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من الدين من سهم الغارمين اذا كان
انفقه في طاعة الله عز وجل وان كان انفقه في معصية الله عز وجل فلا شيء على الامام له قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله ام في معصيته
قال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر وعن الصدوق الفتوى بمضمونها تجويز المطالبة للمعسر اذا كان قد انفقه في معصية ولعل الدين اذا كان معصية في نفسه كالخمر
والغصب اولى من ذلك عنده وربما استحسن بعض متأخري المتأخرين الجمع بين خبر السكوني الدال على تسليم المديون الى غرمائه ليستعملوه وغيره مما دل على العدم بذلك
ايضا الا ان الجميع كما ترى بعد عدم ثبوت حجية الكتاب المزبور عندنا وضعف خبر ابي محمد واضطرابه متنا بدلالة اوله على الانفاق على العيال وذيله على انه لم يعلم بل ... من
عدم وفاء الامام عنه مع الجهل بحاله مخالف لاصالة صحة فعل المسلم كل ذلك مضافا الى ما قيل من اولوية الانظار بالمنفق في المعصية من المنفق بالطاعة باعتبار
حلية الزكوة للاول دون الثاني فلا ريب في ان الاطلاق المزبور الذي قلنا انه الظاهر من النص والفتوى اولى كما ان الظاهر منهما ايضا عدم التسامح في لزوم ... على
المستثنيات صرف ... وجوب اداء الدين الذي يمكن دعوى استقلال العقل به فضلا عما ورد فيه من الشرع وربما وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين مدعيا ان الظاهر من
النصوص التوسعة في ذلك قال عمر بن يزيد اتى رجل ابا عبد الله عليه السلام يقتضيه وانا حاضر فقال له ليس عندنا اليوم شيء ولكن ياتينا خطر ووسمة فتباع فنعطيك
ان شاء الله فقال له الرجل عدني فقال له عليه السلام كيف اعدك وانا لما لا ارجو اجرى ... دال على التوسعة وعدم ما ذكروه من التضييق فانه يبعد كل البعد ان لا يكون له مال
٢ ربوهة
بالكلية سوى المستثنيات المذكورة اذ المستفاد من الاخبار انه كان ذا ثروة واملاك وان بعد تحمله النفقة في ذلك الوقت وهو من ... الكلام فانه ليس في الخبر دلالة على
مضايقة الديان له في المضايقة وانما طلب منه تعجيل وجود شيء عنده فارضاه بالكلام حتى ازال منه الوعد على ما ذكره فاجابه بما سمعت نعم ربما يستفاد من خبر بريد بن
معوية نوع توسعة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان علي دينا واظنه يقول ... قال لا يبلغ قال ولا يبلغ وانا اخاف ان بعت ضيعتي بقيت ومالي شيء فقال لا تبع ضيعتك
ولكن اعط بعضا وامسك بعضا الذي يمكن ايضا ان لا يكون مفض لتعجيل دينهم وانهم محتاجون الى الانفاق الذي يحصل بالدفع تدريجا بل ربما اذن عليه السلام لاجل ذلك
بلغ ... لا بينه عليه السلام عليهم وكل ذلك مع عدم دلالة في الخبر على الزام الولي له بذلك مع انه انما سأل الامام عن اصل وجود الدين عليه لهم وانه يريد ... فانه قد
ان لم يكن ملزما بذلك بل هو من الخبر والله اعلم **مسائل ثلث الاولى** اذا قسم الحاكم مال المفلس على غرمائه ثم ظهر غريم لم يكن يعلم به ولا يسلم لعينه مال قد اخذ ... القسمة
بها نقضها بل هو ... نقضها وشاركهم الغريم كما في الارشاد والتحرير والمسالك ومحكي المبسوط والتذكرة لعدم صدق القسمة التي كان يامر بها امير المؤمنين عليه السلام
ضرورة انها اخراج الحصص المشاعة الى التعيين مع فرض ظهور الغريم المشارك لهم بسبب سبق دينه على الحجر ثلاثا لم تخرج حصة من الاشاعة الى التعيين لحصول جزء من كل
حصة تعقب الى كل غريم فيبطل القسمة التي من مقوماتها وصول نصيب كل الى صاحبه فلا يتصور صدقها الا بدفع الحصة الاخرى الى صاحبها والفرض عدمها على التدريج
ومن ... ظهر لك انه لا فرق بعد الامر بالقسمة التي عرفت توقف صدقها على ما سمعت بين اشتراك عين المال وعدمه كما في المقام فان المال وان كان ملكا للمفلس بل
لا يتوقف تعيين نصيب كل منهم على التراضي الا انه علق الشارع حقه ديون الغرماء على الاشاعة على معنى استحقاق كل منهم الوفاء من حصة مشاعة على نسبة الى ما في الدين
وان ... على ذلك وقد عرفت توقف صدقها على ما سمعت بل لعلها اكد للخ شركة الاموال فان المال المشترك بين ثلث لو فرض كونه نصفين مثلا وتراضى اثنان منهما
على ان يكون نصيب كل منهما في احد النصفين عوضا عن الاخر فيبقى للثالث ... كل منهما حصته المشاعة لو وقعا القسمة ولم يكن فيها تصرف في مال الثالث ولا اخرج ماله
عن الاشاعة الا ان القسمة لا يتصور صدقها مع بقاء الحصة المشاعة للثالث قد يشكل القسمة مع التراضي من الجميع ما لم يكن بعقد صلح مثلا فلا منع من ذلك لانه في الجميع متصد

دهو



وهو عدم صدق القسمة بدون ذلك فعلى ظاهر القواعد او محتملها في المقام من عدم انفساخها وانه يرجع الى كل احد بحصته بنقصها الحساب واضح الضعف وان اختاره في جامع
المقاصد محتجا بان كل واحد قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من اهله في محله فلا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك السابق اما الحصة الزائدة على قدر
نصيبه باعتبار الغريم الظاهر فانها غير مملوكة فتستعاد وحاصله انه قبض نصيبه وغيره فهو صحيح في نصيبه باطل في غيره لوجود المقتضي الاول الا انه هو الدفع من المالك على
جهة القضاء وقبض الدين بالدفع على هذا الوجه بخلاف الزائد فانه ليس له دفعه وفاء فيختص المانع به ويبقى مثله غير قادح لاحتمال ان الدافع اذ هو كما لو دفع المديون خمسة
عشر الى الديان اشتباها فانه يتبع الدفع والقبض في خمسة فقط وان يقتضي مثله في العشرة المشتركة بينهما وبذلك افترق المقام عن الاموال المشتركة بين ملاك
متعددة لكنه ضعيف بما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا مضافا الى ان مقتضاه الفرق في صورة الاشتباه في التوزيع بين الغرماء الحاضرين وفي صورة نسيان بعضهم وفي صورة تعمد
ان اختصاص احدهم بالزائد ايضا ان الغريم يضرب بالحصة واما القابض فانه يملك مقدار نصيبه لا اظن احدا يلتزم به فانه لا يعقل القسمة ما هو بها في بعض افراده كما
رخص احدهم بجميع المال او خرج حصة احدهم مستحقة للغير ويمكن للمفلس الاعتبار ودعوى ان المراد بالقسمة في المقام امر ينافيه شيء من ذلك لا شاهد له بل الشاهد
بخلافه مضافا الى ظهور النصوص والفتاوى بصحة الدفع والقبض اذا كان جامعا لوصف القسمة فلا يترتب عليه ملك بل انه كما هو واضح هذا وعن فخر المحققين ان
مبنى المقام على ان الدين هل يتعلق بالتركة تعلق الدين بالرهن او الجناية برقبة العبد فعلى الاول يكون نقضا ويرجع بحصته بنقصها الحساب لانه يكون بمنزلة ما
اذا اخذ اكثر مما يستحقه وعلى الثاني تبطل لانها تكون قسمة الكل المشترك حقيقة بين بعض المستحقين وهو كما ترى خصوصا الشق الثاني انه لا يلزم من كون تعلقه
بها تعلقا كتعلق ارش الجناية ثبوت القسمة حقيقة التي هي فرع الشركة الحقيقية لان المجني عليه لا يملك الجاني ولا شيئا منه بمجرد الجناية وان استحق ذلك بسلطه او في صورة
العمد واما الشق الاول فغيره مما لا يخفى ايضا بناء على ما ذكرنا ثم انه لا يخفى ثمرة القولين بانه لا ثمرة في كون النماء للمفلس على النقض فيحسب له من ديونه لظهور بطلان
القسمة من الاصل لا من حين ظهور الغريم والغرماء على تقدير عدم النقض عدا نماء الحصة الباقية للغريم فانه يكون حينئذ للمفلس فيقسم بين غرمائه ولا يختص بصاحب الحصة لعدم ملكه
اياها قبل القبض كما هو واضح لكن في القواعد بعد ان ذكر عدم النقض اولا ثم احتمل النقض قال يعني الشركة في النماء المتجدد اشكال وله اي للاشكال في اصل المسألة وما عن
الايضاح من انه يتفرع على النقض وعدمه فان قلنا بالنقض شاركه والا فلا ومنشأ الاشكال هل هو رفع القسمة من اصلها ام فسخ متجدد وهو كما ترى وكذا احتمال انه يتفرع
على النقض وان قيل انه المتبادر من العبارة الا انه واضح الفساد ومنها سقوط الزكاة على القابض اذا بلغ نصيبه النصاب على عدم النقض ولا زكاة على النقض ومنها مضي
التصرف فيه على عدم النقض وعدمه على الاخر الى غير ذلك مما هو واضح بادنى تامل ولو كان تلف المال في يد الغرماء فالظاهر احتسابه عليهم على كل حال اما على عدم النقض
فلانه يقتضي استيفاء القبض بضمن ما لسده كالمقبوض بصحيحه ولعموم على اليد هذا كله في ظهور الغريم المطالب بالدين اما اذا كان غريما لمعين فاته في اموال المفلس في ذلك
اما ان يجد فلمع بعض الغرماء او مع غيرهم بان يكون الحاكم قد باعها وجعل ثمنها في ماله او يجدها بيد الغرماء بالتسوية وفيما عدا العين الاخيرة لا يتوجه الا نقض القسمة
لان العين اذا انتزعت من احدهم بقي بغير حق وفي الاخيرة الخلاف السابق قلت مبنى فساد الكلام على عدم بطلان الحكم بالبيع او ما الدفع الى احد الغرماء وهو احد الاحتمالات
الثلثة او الاربعة في المسألة كما اوضحنا في محله وعلى تقديره فظاهره انحصار الخلاف في الصورة الاخيرة مع انه يمكن جريانه في الصورة الاولى بناء على ما سمعته من جامع
المقاصد لا فرق فيه بين ظهور الغريم وحضوره وكذا الثانية اذا فرض اختصاص احد الغرماء بالثمن اما لو فرض توزيعه فلا يتجه عدم نقض القسمة لعدم رجوع احد الغرماء
على الاخر بحصة مشاعة وانما يرجع عليه صاحب الثمن على حسب حصصهم وهو لا يقتضي بطلان القسمة وكذا الصورة الثالثة التي هي فرض تسوية الغرماء في العين فلم يع
انتزاعها منهم لم يرجع احدهم على الاخر بشيء نعم لو جعل مبنى النقض في ذلك ان صاحب العين من جملة الغرماء وقد وقعت القسمة قبل حضوره وهو يستحق حصة مشاعة
يخير بينها وبين انتزاع العين فالنقض حينئذ بناء على النقض يمثل ما لو على جهة التخيير كان اولى لكن عليه ينبغي ان لا يتفاوت الحال في الصور الثلث بل يجب النقض
حتى لو وجد العين على ملك المفلس وقد قسم ما عداها فانه انتزاعها اقصد او بما توهم من عبارة المصنف والقواعد وغيرهما احتياج نقض القسمة الى حكم الحاكم بذلك وهو واضح
الفساد كما نص عليه في جامع المقاصد وانما اسند النقض اليه باعتبار فرض كونه الفاعل ولا هي منتقضة بنفسها بناء على النقض كما هو ظاهر ولو خرج المبيع مثلا من مال
المفلس ظاهرا مستحقا للغير فان كان الثمن موجودا لم يدفع بعد الى الغرماء رجع به صاحبه ان كان بعد تلفه بيد المفلس بناء على ضرب مثله وان كان بعد الحجر كما تقدم سابقا
اللهم الا ان يفرق بينهما بان ما نحن فيه قد وقع بلحظة من المالك ورضى منه وان كان على جهة الضمان فلا يضرب به بخلاف السابق المفروض اتلاف المفلس فيه لها على المالك
بسرقة او غصب او شبهها ونحوهما لكن خبرة الفاضل والمحكي عن الشيخ وفخر المحققين انه يقدم على الغرماء ولو كان التلف بافة سماوية بعد ان احتمل الضرب معهم واستجوده
في جامع المقاصد معللين له بانه من مصالح الحجر لئلا يرغب عن شراء مال المفلس وهو كما ترى لا يصلح مثله ان يكون مدركا لذلك وبما وقع من بعض العلماء انهم على حكمه
الاستحسان والمصالح المرسلة وكذا لو تلف في يد الغرماء ولهما هو الرجوع على المفلس فيقدم عليهم عند الفاضل واحتمل الضرب وعلى ما ذكرنا يتجه البقاء في ذمة المفلس كما
لو رجع عليهم اجمع تغريم كل منهم مقدار ما قبض منهم من ماله ولا يرجع به على المفلس لانه قبض مضمونا عليهم انما لهم الرجوع بديونهم لانه باق وان رجع على المفلس رجع هو على الغرماء
لان قرار الضمان على من تلف في يده المال والله اعلم **المسألة الثانية** اذا كان عليه ديون حالة وديون مؤجلة وقد فلس لقصور ماله عنها قسمت امواله
على الحالة خاصة ولا يدخر منها شيء للمؤجلة بلا خلاف ولا اشكال لعدم استحقاقها قبل الاجل كما تقدم سابقا ولكان بالمفلس نعم لو حلت قبل قسمة الكل ففي التذكرة
والمسالك والروضة شاركت فيها جميعا انه لو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ولعل الوجه في ذلك بعد كونه
اولى من المتجدد كارش الجناية وعوض الاتلاف ان المقتضي للمشاركة موجود وهو كونه دينا سابقا على الحجر وكان الاجل مانعا فاذا ارتفع عمل المقتضي عمله فهو كما لو اسلم
الوارث قبل القسمة وتعلق حقوق الغرماء مانع من تعلق حق غيرهم ممن شاركهم بسبب الاستحقاق وبذلك ترتفع المناقشة من بعض متأخري المتأخرين في اصل المشاركة
بسبق تعلق حق الغير فيمنع تعلق غيره به اذ هو كالمرهون وان كانت هي لا تخلو من وجه خصوصا بناء على ما تقدم سابقا من عدم الرجوع لصاحب العين لو كان ثمنه مؤجلا
وقد حل قبل القسمة ونحوه مما هو مبني على سبق تعلق الحق المانع من تعلق حق الغير وعلى كل حال فالظاهر عدم الفرق في حلول المؤجل بين انتهاء المدة وبين اسقاطه بالقطع

على انه نقص منه مثلا مع المفلس الذي لا يمنع من مثل هذا الصلح لعدم كونه تصرفا في المال الذي تعلق به حق الغرماء وان كان بعد الصلح يشاركهم صاحبه لصدق حلول المؤجل فلا
القسمة ودعوى المنع من مثل هذا الصلح على وجه يلحق الغريم به لانه يؤول الى الضرر على الغرماء ولانه كالدين الحاصل بعد الحجر يمكن منعها بما عرفت ولانه ليس بحادث بل
موضع عن تلك الدين ببعضه فيكون الصلح بالنسبة الى الزائد كالابراء وان كان هو في مقابلة اسقاط الاجل فتأمل جيدا والله اعلم **المسألة الثالثة** اذا جنى
عبد المفلس كان المجني عليه اولى به من الغرماء الذين لا يزيد تعلق حقهم بالمال على الرهانة التي قد عرفت تقدم الجناية عليها للوجوه السابقة الآتية هنا منضمة الى عدم
الخلاف في ذلك في المقامين ومنه يعلم ان تعلق حق الغرماء هنا ليس كتعلق ارش الجناية والا امكن القول باشتراكهما كما في حق العبد الجاني قبل انهما حال الجناية الاولى
وبالجملة يجري فيه ذلك الحكم فضلا عن الخلاف في التقديم هنا مما يؤمي الى عدم كون التعلق كارش الجناية وان احتمله الفخر سابقا فيستوفي منه حق الجناية فان زاد فهو للغرماء
وعلى كل حال فلو اراد مولاه فكه بما تعلق به الحق من الاموال كان للغرماء منعه لانه تصرف مالي وقد حجر عليه في ذلك لكن في المسالك انما يمنع المولى من فكه فلو فرضنا ان كان
كسوبا يتم مالا الى حين القسمة وقيمته باقية فلم يفكه لمصلحة في ذلك قد يمنع ايضا معها لتعلق الحق في المال على وجه لا يتصرف فيه الا في بيعه للوفاء وان اتفق حصول مصالح اخر
وكذا لو كان له رهن على دين مؤجل وكانت المصلحة في فكه لم يلزم الغرماء بذلك فلعل اطلاق المتن وغيره المنع لا يخلو من قوة ولو كان الجاني للمفلس بما يوجب مالا كان المجني
عليه سوى الغرماء كما قدمنا سابقا اذ الفرق بينه وبين عبده بالتعلق بالذمة والعين واضح ولو كانت جنايته عمدا فصالح على الدية لم يشارك بناء على ان الواجب اولا
القصاص وان الدية تثبت بالصلح نعم لو قلنا الواجب احد الامرين من اول الامر والخيار بيد المجني عليه امكن القول ح بالمشاركة للغرماء بل لو قلنا ان الصلح انه ليس من قبيل
المعاوضة وانما هو اسقاط حق القصاص ورجوع الى الدية الثابتة شرعا امكن القول بالشركة فيكون الفرق بين القولين ان الخيار في الاول بيد المجني عليه وفي الثاني بيدهما
معا ولعل قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف الى آخره لا يخلو من اشعار بذلك ولكنه لذا لم يجزم الفاضل في التذكرة بعدم المشاركة في الصلح ايضا فانه بعد ان حكى عن
احمد المشاركة مطلقا قال ويحتمل عندي ان لا يشارك لان الجناية موجبها القصاص وانما يثبت المال صلحا وهو متأخر عن الحجر فلا يشارك كما لو استدان فتأمل جيدا والله اعلم
هذا تمام الكلام في حكم المفلس ولكن يلحق بذلك النظر في حبسه بل ما حبس كل مديون فنقول لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره سواء كان مفلسا اي منعه الحاكم من التصرف
مما تحت يده من الاموال او لا للانظار المأمور به في الكتاب والسنة بل والفتوى فاني لا اجد خلافا في ذلك الا ما تقدم سابقا من الصدوق في المقنع من حبسه وما اسنده في معتضيه
نعم يثبت ضعفه وكيف كان فيثبت ذلك اي اعساره بموافقة الغريم جميعهم والا فحق الموافق ولو فرض تعدده وجمعه لشرائط الشهادة تبع واندرج تحت قول المص كغيره من
اقرار او قيام البينة لكن على التفصيل الآتي خلافا لبعض العامة حيث جعل قيام البينة بعد مانع من حبسه مدة يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لظهر وهو كما ترى فان بينا كذا
اي العبد والمديون الاعسار وعدمه ولو كان له اي للمديون مال ظاهر غير المستثنيات لم يقبل دعواه وامره الحاكم بالتسليم ان كان المال من جنس الحق او بالبيع وصاحبه ولا صرف
الى البيع ونحوه فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي بنفسه لوجوبه عليه بل مماطلته فيحل عقوبته بالحبس وغيره وعرضه لقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته
وعرضه المعمول باطلاقه بين الاصحاب من غير ملاحظة مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد سمعت النصوص المتضمنة لفعل امير المؤمنين عليه السلام فيمن كان
يلتوي على غرمائه بل لعل اطلاق الخبر المزبور يقتضي عليه ذلك للغريم وغيره اللهم الا ان يدعى ان الحبس ونحوه من وظائف الحاكم لانه كالتعزير الملحق بالحدود نعم لا اشكال
في حلية العرض للغريم بان يقول له يا ظالم ونحوه لذلك ولقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء الا من ظلم ولا يلزم التفكيك في الخبر اذ المراد من الحبس ح ان يحبسه عند الحاكم
ليكون التحليل له فيهما بل الظاهر جواز ذلك للحاكم لاطلاق الخبر المزبور بل وغيره في وجه وعلى كل حال فهو بالخيار بين ما عرفت وبين بيع امواله وقسمتها بين غرمائه
لانه ولي الممتنع وان كان لا يتعين عليه ذلك بل يتخير بينه وبين الفرد الاول وقد تقدم نظير ذلك في الرهن كما انه تقدم التأمل فيه والمحكي في النصوص هنا من فعل امير
المؤمنين عليه السلام انه كان يحبسه بالالتواء ثم يأمر بقسمة ماله بين الغرماء فان ابى باعه وقسمه بينهم بل وفي خبر السكوني منها انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له
مال اعطى الغرماء وعلى كل حال هو غير الخبر المزبور اللهم الا ان يقال انه دال له في فعله عليه السلام على عدم جواز غير هذا الفرد وفيه ان نقل الائمة عليهم السلام لهم هذا
اللفظ ظاهر في ان الحكم ذلك فتأمل جيدا والامر سهل وكيف كان فلو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد بينة قضى الحاكم بها بالشرط الآتي وان عدمها وكان له اصل
مال معهود او كان اصل الدعوى مالا كالقرض ونحوه وقد ثبتها الغريم حبس حتى يثبت اعساره لاصالة بقاء المال ولاشتراط الانظار بالاعسار ولم يثبت ولان امير المؤمنين
عليه السلام كان يحبسه بجرم الالتواء نعم في التذكرة انه اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا حبس ولعله مراد غيره مع احتمال العدم لما عرفت
من عدم اشتراط الحبس بالتسامح المماطلة كي يحلفوا الى اثباته بل يكفي فيه عدم ثبوت اليسار وهو حاصل وان لم يحلفوا هذا وقد صرح الفاضل في التذكرة والقواعد
انه لا يمنع الحبس تعلق حق الغير في عينه باجارة ونحوها وهو كذلك مع امكان الجمع اما مع عدمه ففيه اشكال من تعارض الادلة ولا ترجيح الاجارة بالسبق معارض بسبق
الدين وان تأخرت المطالبة نعم قد يتم في صورة سبق الاجارة عليه كما انه يتم ترجيح الدين عليها في صورة سبقه بل قد يقال بترجيحه مطلقا باعتبار الحجر بالمستأجر بالجهاد
بخلافه الا ان الجميع محل للنظر كما ان ما في القواعد من انه يجوز الحبس في دين الولد لا يخلو من اشكال لخبر الحسين بن ابي العلاء والنصوص الدالة على انا لولد وماله لابيه
وعلى عظم حق الوالدين ونحو ذلك لعله لذا جزم في التذكرة بالعدم وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة وهو كذلك والله اعلم وعلى كل حال فاذا تمسك لاثبات اعساره
فان شهدت البينة بتلف جميع امواله قضي بها ولم يكلف اليمين ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن امره بالصحبة المتأكدة لانها بينة اثبات تشملها جميع ما دل على قبول
البينة ولا يقدح تضمنها النفي لان كل بينة اثبات تتضمن ذلك حتى بينة ملك العين مثلا لزيد المتضمنة لعدم بيعه وهبته وغير ذلك من المحتملات التي لا تقدح
بعد ان كان شهادة البينة امرا اثباتيا يمكن علمها به وانه هو المستند لها فيما هو مخالف للاصل فيلزم ح ثبوت الاعسار لضرورة اقتضاء تلف جميع الاموال ذلك ولا يحتاج الى
اليمين معها للاصل وظهور قوله البينة على المدعي في عدم الشركة بينهما مضافا الى انها كسائر البينات المعلومة عدم توقف ثبوت ما شهد به على اليمين المعلوم منه عدم
اشتراط قبولها بالاطلاع على باطن امره بالصحبة المتأكدة اذ هي بعد ما سمعت كسائر بينات الاثبات التي لا ينحصر طريق علمها بما تشهد به لذلك اما لو شهدت بالاعسار مطلقا اي
من دون تعرض لتلف المال [illegible] ونحوه لم تقبل حتى يكون مطلعة على باطن امره بالصحبة المؤكدة لانها شهادة بنفي صرف ومع رجوعها الى عدم المال الذي يمكن ان يكون مستندها

مع عدم المصلحة في ذلك

فيه الاصل المعلوم بنفسه عند غيرهما فيكفي ان يكون اطلاعهما على التلف لا انهما مع فرض الصحبة المؤكدة يحصل الظن القوي بل الملائم ان يكون مستندهما الثاني فيقوى ح
بها جانب مدعي الاعسار لظاهر الاكثر فيقدم ح على خصمه الموافق للاصل وكم من ظاهر يقدم عليه كما في دعوى الزوجة مع الخلوة الدخول بها وغيرها ويتجه ح ما ذكره المص
وغيره بل نسب الى الاكثر من ان للغرماء احلافه حينئذ دفعا للاحتمال الخفي وهو احتمال عدم اطلاعهما على اصل المال وخفائه عليهما وانهما شهدا بالاصل المفروض انتفاء
وبذلك ظهر الفرق بين بينة التلف وبينة الاعسار كما انه ظهر كون اليمين لقوة جانب مدعي الاعسار واليمين تتبع من قوي جانبه بالاصل او بالظاهر الذي ثبت
ملاحظة الشارع فالبينة في المقام لحصول الظاهر المرجح لدعواه اعسارا فيكون ح منكرا فيتوجه اليمين عليه لذلك لا انه باق مدع ومحتاج الى اليمين مع البينة كيمين الا
ستظهار ضرورة ظهور قوله عليه السلام البينة على المدعي في قطع الشركة ولا دليل بالخصوص هنا على اليمين كالاستظهار مضافا الى عدم نفع مستند شهادة البينة هنا
ان كان قد حصل الظن القوي بالصحبة المتاكدة انه التلف لا الاصل لكنه اذا لم يصل الى حد العلم غير مجد في قبول مثل هذه البينة التي قد عرفت رجوعها الى بينة النفي المعلوم
عدم قبولها ما لم تؤل الى الاثبات بالحصر ونحوه ولو فرض كونها في المقام كذلك رجعت الى البينة الاولى لو فرض شهادتها على تلف المال الظاهر ولم نعلم بغيره ولا اعترف الخصم
بقدر غيره اتجه ايضا توقف ثبوت الاعسار على اليمين ضرورة رجوع الحالف الى دعواه ممن لم يعلم له اصل مال وستعرف احتياجه الى اليمين نعم لو شهدت بتلف الظاهر وغير
الخصم بعد غيره لم يحتج حينئذ ثبوته الى يمين كما هو واضح وبذلك تم كلام الاكثر وسقط ما اطنب به في المسالك فانه بعد ان قرر المشهور حاكيا له عن المص والعلامة في غير
التذكرة قال تابعها فيكون الحكم وانه اثبت اليمين في بينة التلف دون بينة الاعسار محتجا بان البينة اذا شهدت بالتلف كمن ثبت له اصل مال او اعترف الغريم بتلفه وادعى مالا
غيره فانه يلزم اليمين وفي موضع لزومها بانه لا يمين في الموضعين محتجا بان فيه تكذيبا للشهود ولقوله صلى الله عليه واله البينة على المدعي واليمين على المنكر والتفصيل
قاطع للشركة ثم قال ان المحصل لحكمه في ذلك لا يخلو من اشكال والفرق لا يخلو من نظر وذلك لان شهود تلف المال اما ان تكون شهادتهم على تلف المال الظاهر لهم من غير معرفتهم
بحال باطن امره بحيث يحتمل ان يكون له مال اخر لم يتلف كما هو الظاهر من قول الجماعة وتعليلهم المسألة وتصريحهم بعدم اعتبار كونهم من اهل الخبرة بحاله او يشكل مع
ثبوت الاعسار الا ان حالهما بالنسبة الى المال الباطن مجهول مطلقا حتى لو فرضنا ان هذا المال الظاهر لم يكن لهم بيان ثبوت ما ليس باطنا والحال انه لم يخبروا بان اراد واعدم
اعتبار اطلاعهم على باطن امره ان الحاكم لا يعتبر اطلاعه على ذلك مع ان اطلاعهم معتبر في نفس الامر لكنا لا نعلم عدالتهم وان العدل لا يجازف في شهادته كما صرح بهذا المعنى
بعض الاصحاب اشكل الفرق بين الامرين لان ذلك آت في الشهادة على مطلق الاعسار وتجويزها نحو الاثبات لا يتمحض للنفي غير موقوف على هذا الشرط فانه مرجعه الى
تحري شهادتهم الى علمنا باختبارهم وحكم اليمين متفرع على ما قررناه فان اكتفينا في بينة التلف بالاطلاع على ظاهر ماله فلا بد من القول باليمين لانه يصير بهذه البينة
كمن لا يعلم له اصل مال مع احتمال وجوده وعدم الانتقال الى اليمين في بينة الاعسار المطلعة على الحال لان ذلك فيما يمكن اعتباره على النفي فلا يكلف مع البينة
امرا اخر لاصالة البراءة او لظاهر الخبر وان اعتبرنا الاطلاع في بينة التلف على باطن امره كما ذكره بعضهم توجه عدم اعتبار اليمين معها لما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام الجماعة
الدال على عدم اعتبار الخبرة الباطنة في شهادة التلف لا بالنظر الى الحاكم ولا بالنظر الى الشهود بان هذا المديون لما كان يعرف له اصل مال ولو بكون الدعوى كذلك
فالبدل لهذا المال لتاسيسا ظاهر امره بنفسه فاذا شهد بتلف امواله التي يطلعون عليها افاد علم الانتقال عن ذلك الاصل الباقي في المال وان امكن بقاء بعضه الا ان الامر
معلوم والتكليف انما هو بالظاهر بخلاف ما اذا شهدوا بالاعسار فان المراد انهم لم يطلعوا على ماله وهذا لا يدفع ذلك الاصل الذي هو بقاء المال السابق بوجه فلا بد مع ذلك
من الخبرة الباطنة والعشرة المتاكدة ليحصل الظن بتلف ذلك المال وانما يحصل بذلك فظهر الفرق بين الحالين وتوجه به ما اختاروه من ثبوت اليمين في الاول دون
الثاني لان الاول لا يدفع المال الباطن يقينا ولا ظنا لعدم الاطلاع عليه بخلاف الثاني لان كثرة ملابسته ومجاورته والاطلاع على الصبر على ما لا يصبر عليه من يكون
بيده مال عادة يفيد الظن الغالب بعدم المال فلا يتجه مع ذلك انضمام اليمين الى البينة نعم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص للمديون واعترف بعدم غيره فشهد الشهود
بتلفه لم يجب اليمين في الاول ايضا ولم يعتبر اطلاع الشهود على باطن امره الا ان هذه مادة خاصة والمسألة اعم واما وجه الاخبار من ان شهود التلف لا يعتبر اطلاعهم على حاله
في انفسهم ولا عند الحاكم بخلاف شهود الاعسار ووجه ما بيناه لكن المحقق الشيخ علي رحمه الله قرر كلامهم على ما نقلناه من التوجيه وهو ان المراد عدم علم الحاكم باطلاعهم مع اشتراط
في نفس الامر فحصل الا لتناسخ الفرق على تقديره ونفي اليمين في الاول واثباتها في الثاني على تقديرهم فان الاطلاع على باطن امره ان كان معتبرا فيهما فاما ان يقال
باشتراط علم الحاكم به ايضا او بنفيه عنهما لكن لا على العدالة فالفرق ليس بجيد واذا لم يطلعوا على باطن امره في التلف على ما ذكروه يكون اثبات اليمين فيه اوجه من الاخر كما
ذكر في التذكرة دون العكس لان الخبرة الباطنة افادت ظنا قويا مضافا الى البينة بعدم المال ومختار التذكرة في اثبات اليمين في الاول دون الثاني اجود ونقلنا بطوله
لظهور ما في مواضع النظر فيه من غير ما ذكرناه ايضا خصوصا فيما ذكره من التوجيه لكلام الجماعة الذي جعل نتيجته انهم لا يقولون به من اثبات اليمين لبينة التلف دون بينة الا
عسار ومن الغريب قوله بعد احتياج الثانية اليه مع اعترافه بانها انما تفيد الظن القوي بسبب الصحبة بان مستندها التلف معلوم ان مثل ذلك لا يخرجها عن كونها بينة
نفي وعن احتمال كون مستندها الاصل المعلوم قطعة كما لو صرحا بذلك ولو بقرينة عدم ذكره الوجه الظاهر من كلماتهم في تشقيقه عدم اعتبار الاطلاع في بينة التلف
من ان مرادهم تلف جميع الاموال المستلزم لثبوت الاعسار وان مثله لا يعتبر فيه الاطلاع بالصحبة ولا اليمين لانها فرد من بينة الاعسار ولا يحصر طريق علمها بذلك في الصحبة
ولو فرض ان بينة الاعسار كذلك استغنت عن اليمين ايضا الا انك قد عرفت احتمالها وانها ظاهرة مع الصحبة في ان مستندها الاطلاع على التلف كما انه لو فرض كون بينة
التلف على تلف مال مخصوص اتجه اعتبار اليمين من المديون في نفي غيره ويكون ما حكاه عن التذكرة من عكس الامر انما ذكره احتمالا مع ان الظاهر خروجه عن موضوع البحث كما
اعترف به في جامع المقاصد لان ظاهر كلامه فرض شهادة البينة على تلف المال الذي في يده ظاهرا لا جميع الاموال واليمين ح مع عدم اعتراف الخصم بعدم غيره متوجه كما
ذكرناه بل لعل ما حكاه عنها ايضا من عدم احتياج اليمين في البينتين خارج ايضا لظهور كلامه في عدم اليمين مع بينة الاعسار التي تؤول الى بينة التلف في معلومية كون مستندها
العلم بتلف جميع امواله لا غير محتملة لان مستندها الاصل فانه جعلها كالبينة على عدم الوارث فلاحظ وتامل فيما لجملة كلامه في المقام لا يخلو من نظر من وجوه ثم قال
اعلم ان الخبرة المعتبرة في شهود الاعسار ان اطلع الحاكم عليها فلا كلام والا فهي الا ان يكتفي بقولهم له انهم بهذه الصفة وجه قوي وقطع به في التذكرة قلت لا ريب في ضعفه ضرورة

عدم الدليل على ثبوته بقولهم الذي مرجعه الى دعوى لا يثبت مثلها بعد اعتبار انضمامهم بر كالعدالة فلا بد من العلم به ولو ببينة شرعية كما هو واضح واوي الشيخ في جامع المقاصد وقد تلخص مما ذكرناه ان بينة الاعسار عندهم لم يعلم رجوعها الى الاثبات حتى يتوجه الاستغناء عن اليمين بالخبر القاطع للشركة بل هي بسبب الصحبة المؤكدة امانة كون الظاهر مع دعوى الاعسار فقد مر على الاصل اليمين للمعسر كما اوضحناه سابقا ولو فرض العلم برجوعها الى الاثبات اغنت عن اليمين قطعا وكانت كبينة التلف ح بناء على المعلوم من مذهب الاصحاب من قبول بينة النفي اذا رجعت الى الاثبات خلافا لبعض العامة وروية شمول ما دل على حجية البينة لها بلا خلاف واما اذا لم يعلم رجوعها الى الاثبات لاحتمال كون مستندها اصل العدم المعلوم انتفاضه كما في المقام او لا تزيد على انكار المنكر والله اعلم وكيف كان فان لم يعلم ان له اصل مال ولا كانت الدعوى الثابت عليه مالا وادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين لانه بموافقته للاصل كان منكرا وقد قال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر بل منه ينقدح الاشكال في قبول البينة منه لو اقامها على وجه يعلم رجوعها الى الاثبات بناء على عدم قبولها من المنكر لكن جزم في التذكرة بقبولها لو اسقاط اليمين عنه ولا يخلو من بحث كما يأتي انشاء الله ومن الغريب منع بعض العامة من قبول هنا الا بالبينة بناء على ان الظاهر من حال الحر انه يملك شيئا قل او كثر وفيه منع اعتبار هذا الظاهر بدون دليل يجب يقطع الاصل نعم لو فرض العلم بذلك اتجه ما ذكره بل لعله يتجه ايضا فيما لو حصل العلم بالتلافه ما لا ايضا لانقطاع اصل العدم فيه قطعا وتقول المال في الجملة معارض بالعلم باتلافه كذلك فلا يستصحب شيء منهما لرجوعه الى استصحاب الجنس فيكون قول كل منهما خاليا عن الاصل الا ان لو لوجب على المديون الوفاء حتى يثبت اعساره الذي هو الشرط في الانظار لا ان اليسار شرط في صحة المطالبة فيتجه ح ثبوت اعساره فتامل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فاذا قسم المال الذي عنده بين الغرماء وجب اطلاقه ولا يجوز ابقاؤه في الحبس الذي هو لاداء ما يحق بلا حق ولو فرض كونه مفلسا فهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء والا فيتسا لانه انما حجر عليه بالنسبة الى الموجود من تلك المال وقد فرض صرفه او يفتقر الى حكم الحاكم لانه قد حصل بحكمه فلا يرتفع الا بحكمه للاستصحاب كالسفيه الاقوى عند المص والفاضل وغيرهما انه يزول بالاداء لزوال سببه ولا باس به مع فرض كون الحجر بالنسبة الى المال الموجود لا اذا كان فيه وفي المتجدد ولا في الاطلاق لذا فرض شموله لها كما هو واضح والله اعلم

كتاب الحجر

الحجر مثلثا لغة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح وما تضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر والمحجور عليه شرعا هو الممنوع عند الشرع من التصرف في ماله ولو البعض اذ هو مفرد مضاف لا يدل على العموم وكذا لفظ التصرف ولكن يصلح لان يراد به فيشمل ح المريض الممنوع من بعض ماله والصبي والمجنون والعبد بناء على ملكه والحجر عليه كما مال اليه المص سابقا وح فلا يرد ما قيل من انه ان اراد جميع المال خرج المريض وان اراد بعضه خرج الصبي والمجنون وان العبد لا يملك شيئا فلا يدخل في التعريف فلا معنى لذكر الرق من الاسباب وان احدا لا يمنع من التصرف في ماله بالاكل والشرب ونحوهما من الامور الاضطرارية اذ قد عرفت انه ليس في التعريف ما يدل على التعميم والتخصيص بل من صدق عليه المنع في ماله على اي وجه كان فهو محجور عليه ودخول العبد مبني على ما ذهب اليه المص كما عرفت نعم في المسالك ربما ينتقض في طرده بالممنوع من التصرف فيه لغصب ونحوه فانه لا يسمى محجورا عليه شرعا فلو اضاف اليه ما يدل على المنع الشرعي كان حسنا وفيه بعد سهولة الامر في نحو هذه التعاريف كما اوضحناه غير مرة ولذا نحوه وعرف الفلس بهذا التعريف مع انه اخص من الحجر وضوح ارادة المعنى الشرعي من الممنوع فيه والامر سهل وكيف كان فتمام النظر في هذا الباب يستدعي فصلين

الاول

في موجباته وهي كثيرة متفرقة في تضاعيف الابواب كالرهن والبيع والمكاتبة والمرتد وغير ذلك لكن الذي جرت عادة الفقهاء بالبحث عنها وعقد كتاب لها ستة الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه ولعل مرجع الصواب الى قسمين من يحجر عليه لحق نفسه ومن يحجر عليه لحق غيره فالاول الصبي والمجنون والسفيه والثاني الباقي ثم الحجر اما عام في سائر التصرفات او خاص ببعضها والاول اما ان يكون ذا غاية يزول سببه فيها والاول الصغر والثاني الجنون والخاص اما ان يكون فيه مقصورا على مصلحة المحجور له او لا والاول السفه والثاني اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم او لا والاول الفلس والثاني المرض وباقي الاسباب تعرف بالمقايسة والامر في هذا سهل انما الكلام في تفصيل البحث فيها وقد تقدم الكلام في الرق والفلس منها اما الصغر فمحجور عليه ما لم يحصل له وصفان البلوغ والرشد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه ايضا والمراد بالاول الذي هو في اللغة الادراك بلوغ الحلم والوصول الى حد النكاح بسبب تكون المني في البدن وتحرك الشهوة والنزوع الى الجماع وانزال الماء الدافق الذي هو مبدأ خلق الانسان بمقتضى الحكمة الربانية فيه وفي غيره من الحيوان لبقاء النوع فهو ح كمال طبيعي للانسان يبقى به النسل ويقوى معه العقل وهو حال انتقال الاطفال الى حد الكمال وادراك البلوغ مبالغ النساء والرجال ومن هنا اذا اتفق الاحتلام في الوقت المحتمل حصل به البلوغ ولم يتوقف على بيان الشارع فان البلوغ من الامور الطبيعية المعروضة في اللغة والعرف وليس من الموضوعات الشرعية التي لا تعلم الا من جهة الشرع كالفاظ العبادات بل قد ذكر اهل اللغة في ترتيب احوال الانسان ان له بكل حال اسما مخصوصا في الرجال والنساء من اول الخلقة التي ينتهي بها الى حال الشيخوخة في الرجال والطلطلة في النساء وعلى كل حال فلا يخفى على من لاحظ كلماتهم ان من المعلوم لغة كالعرف كون الغلام متى احتلم بلغ وادرك وخرج عن حد الطفولية ودخل في حد الرجولية وكذا الجارية اذا ادركت واعصرت فانها تكون امرأة كغيرها من النساء نعم يرجع الى الشرع في مبدأ السن الذي يحصل به البلوغ مثلا اذا حصل فيه الاشتباه بخلاف الاحتلام والحيض والحمل ونحوها مما لا ريب في حدوث البلوغ معها لغة وعرفا ولو للتلازم بينهما اما الامور المقارنة له في العادة غالبا كقوة التمييز وغلظ الصوت وشق الغضروف ونتوء الحنجرة ونهود الثدي ونحو ذلك فاقصاها افادة الظن لعدم ثبوت التلازم المورث للقطع ولا دليل على اعتبار الظن في المقام بل الدليل على خلافه قائم ودعوى انها كانبات الشعر الخشن على العانة يدفعها ان الفارق بينهما الدليل وكيف كان فلا ريب في انه يعلم بلوغ غير الصغير بانبات الشعر الخشن على العانة التي حول الذكر والقبل سواء كان مسلما او مشركا خلافا للشافعي في احد قوليه فخصه بحق الكفار خاصة لكونه علامة مكتسبة تستعجل بالمعالجة وانما اعتبر في حق الكفار لانتفاء التهمة بالاستعجال في حقهم ولانه لا طريق الى معرفة بلوغهم سوى ذلك بخلاف المسلمين لجواز الرجوع اليهم في معرفة البلوغ والجميع كما ترى اذ الاستعجال قائم في الفريقين وكذا الحاجة الى هذه العلامة فان الاحتلام والسن كثيرا ما يخفيان ... الامر فيهما بخلاف ما اضافه الى ما يستغرقه من اطلاق الادلة ولذا اتفق اصحابنا ظاهرا على خلافه بعد ما نسب ذلك الى الشيخ ولم يتحققه بل قال في الخلاف الانبات دليل على بلوغ المسلمين والمشركين بالاجماع الفرقة وفي التذكرة نبات هذا الشعر دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار

عند علمائنا وبه قال مالك واحمد والشافعي في احد قوليه وقال ابو حنيفة انه لا اعتداد بالانبات مطلقا لانه كغيره من شعر الراس والبدن ويدل عليه مضافا الى ما عرفت
مؤيدا بالعادة الاخبار المرويه من الطرفين ففي طريق الجمهور ما روي ان سعد بن معاذ لما حكم على قريظة كان يكشف عن عورات المراهقين ومن انبت منهم قتل ومن
لم ينبت جعل في الذراري وما روي عن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وآله يوم قريظة وكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت فيمن لم ينبت
فخلي سبيلي ومن طريق الاصحاب خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت قتله ومن لم يجده
انبت الحقه بالذراري وما في خبر حمزة بن حمران عن ابي جعفر عليه السلام من ان الغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم
او يشعر او ينبت وما في خبر يزيد الكناسي ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان الخيار له اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته وفي المحكي عن
تفسير علي بن ابراهيم في قوله تعالى وابتلوا اليتامى قال من كان بيده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم الى ان قال وان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ
فانه يمتحن بريح ابطه او نبت عانته فان كان ذلك فقد بلغ بناء على ان الضمير في قوله قال راجع الى الصادق عليه السلام المذكور في الاية السابقة كما عن الصافي
روايته عنه مسندا اليه ولعله وجده كذلك فيما وصل اليه من النسخ والا كان من كلامه على عادة القدماء وهو وان لم يكن حجة لكنه لا يخلو من تاييد وعلى كل حال فلا ينبغي
التوقف في اصل الحكم نعم قد يشكل عمومه للاناث بظهور النصوص في الذكور خاصة بل قد يظهر من بعض الاصحاب اختصاصه بهم وان لم نعرف نقل الخلاف في ذلك لكن قد
عرفت العموم في معقد اجماعي الخلاف والتذكرة بل صرح به وان لم يكن في المعقد المزبور ويؤيده تتبع اكثر العبارات وبان الانبات امارة طبيعية اعتبرها الشارع
لكشفه عن تحقق الادراك فلا يختلف وبعضا العادة بتاخر انبات هذا الشعر عن تسع سنين بكثير ولعل ذلك هو السبب في ترك التعرض له في النصوص لندرة الاحتياج
اليه فيهن كالاحتلام وانما اعتبر الاصحاب الخشونة مع عدم التقييد به في النصوص لمعلومية عدم اعتبار الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر فكان
الخشن هو المعهود في اختبار البلوغ فيحمل عليه الاطلاق او لرجوعه فيه الى المعهود والتقييد بالعانة لاخراج سائر الشعور فلا يكون دليلا على البلوغ وفي المسالك لا عبرة
بها عندنا وان كان الاغلب تاخرها عن البلوغ اذ لم يثبت كون ذلك دليلا شرعا خلافا لبعض العامة قلت هو قوام صوم الروضة فقال وفي الحاق اخضرار الشارب
ونبات اللحية بالعانة قول قوي وقال الشيخ في المبسوط في كتاب الحجر لا خلاف ان نبات اللحية لا يحكم بمجرده بالبلوغ وكذلك سائر الشعور وفي الناس من قال انه علم على البلوغ
وهو الاولى لانه لم تجر العادة بخروج اللحية من غير بلوغ وفي كتاب الصوم وحد البلوغ الاحتلام في الرجال والحيض في النساء او الانبات او الاشعار وفي النهاية
وحد بلوغ الصبي اما بان يحتلم او يكمل عقله او يشعر وعن ابن البراج في المهذب وحد بلوغ الغلام احتلامه او كمال عقله او يشعر وفي التحرير الاقرب ان انبات اللحية
دليل على البلوغ اما باقي الشعور فلا وحكي في التذكرة عن الشافعية وجهين في الحاق اللحية والشارب بالعانة احدهما الالحاق ثم قال ولا باس به عندي بناء على العادة
القاضية بتاخر ذلك عن البلوغ بل هو لا يخلو من قوة للعادة والخبرين السابقين الذين لا يقصر سندهما عن حجية اخبار الاحاد فينقطع الاصل بهما واما ما قيل من انه لو كان
علامة لاستغني بها عن اختبار شعر العانة بل لم يجز الكشف عنها فضعفه ظاهر ضرورة خروج العانة عن العورة اولا وعدم الاستغناء عنها لتقدم نباتها على اللحية و
الشارب بل قد يقوى لحاق العذار والعارض والعنفقة ونحوها بهما لعموم المستند الا ان ظاهرهم الاتفاق على الاختصاص بالعانة بل هو صريح بعضهم ولذا اقتصروا
عليها في العلامات ويمكن ان يكون ذلك منهم لتاخر نباتهما عن البلوغ عادة بكثير ومدارهم على ذكر العلامات النافعة عند الاشتباه لا مع معلومية البلوغ الحاصلة
قبلها عندنا بهما بحيث لا يحتاج الى اثبات العلامات وخرق العادة لا ينافي الاصل في المعتبر في الاحكام الشرعية نعم لا عبرة بسائر الشعور على ما عرفت في ظاهر كلام
الاصحاب للاصل وعمومات الكتاب والسنة من غير معارض يعتد به وفي التذكرة ولا اعتبار بشعر الابط عندنا وللشافعي فيه وجهان ومن الناس من جعله شذوذا في بعض
الاخبار ايماء الى شعر الابط من العلامات ولا نصوص الاشعار خاصة يمكن حملها على الانبات خاصة دون غيره مما عرفت من اللحية والشارب ونحوها وكيف كان فهل المستفيد
من الانبات والصوت النافع في المقام كونه بلوغا او دليلا على سبقه كالحمل بل في مفتاح الكرامة نسبته الى صريح التهذيب وصوم المبسوط وجمله ووصايا النهاية والمهذب
وحمل الوسيلة وصوم السرائر ووصاياها وكشف الرموز وصوم الجامع وحجره وحجر المنتهى والتذكرة وصوم التحرير وحجره وحجر الارشاد والتبصرة وصوم اللمعة والروضة
ومجمع البيان وجامع الجوامع والغنية وكنز العرفان والجعفرية بل في الغنية وظاهر حجر المبسوط ومجمع البيان ونوادر قضاء السرائر وكشف الرموز وكنز العرفان وصريح المسالك
الاجماع عليه لكن لم نحقق كثيرا ممن نسب اليهم ذلك وانما في كثير منها ظهور بل اشعار لا يثق به الفقيه لانهم ليسوا بصدد بيان ذلك على ان جملة منها كالمبسوط والتذكرة والتحرير
والمسالك قد صرحت في المقام الاخر بانه دليل على البلوغ ومنه يعلم عدم الوثوق بتلك الاشعارات وانها انما سيقت لبيان ذلك بل عنون بعضهم البحث بمثل هذه العبارات التي
ادعي ظهورها في البلوغ ثم صرح بعد ذلك بانه دليل على البلوغ فعلم عدم ارادتهم من امثال تلك العبارات ذلك ويؤيده ان العلامة الطباطبائي على شدة تتبعه في المسألة
حتى انه حكى عبارات القوم بالفاظها على طولها ونظر في كل واحدة منها قد اعترف بانه لم يجد هذا القول مصرحا من الاصحاب قال وانما حكاه العلامة في التذكرة عن الشافعي
في احد وجهيه لكن ظاهر ابن حمزة وابن ادريس والمحقق بل يؤيده ايضا انه في المسالك نسب القول بكونه دليلا الى المشهور ولو صح النسبة المزبورة كان الامر بالعكس لانه نسب
القول الثاني اي انه دليل البلوغ في الكتاب المزبور الى حجر المبسوط والخلاف وحجر التذكرة وكشف الحق وجامع المقاصد والمسالك وظاهر الايضاح ولا ريب في ان الشهرة
ح بالعكس ومن الغريب دعواه ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع عليه مع ملاحظة عبارة الخلاف وقطع بانه ليس في محل ذلك وانما بحثه مع الشافعي وكيف كان فلا ريب ان
الاقوى كونه دليلا لا بلوغا فعلا لتعلق الاحكام في الكتاب والسنة على الاحتلام ولان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكتسب بالمعالجة وفيهما نظر واضح والاولى الاستدلال
بانه تدريجي الحصول والبلوغ لا يكون كذلك مع عدم معلومية اول اوقات تحقق الشعر الخشن ومقتضاه العادة بتاخره عنه وكذلك الكلام فيما الحق به من الشعور وتظهر
فائدة الخلاف في قضاء ما يجب قضاؤه من العبادات وفي نفاذ العقود ونحوه مما يترتب على المتقدم على الاختبار بزمان يعلم عدم تاخر البلوغ عنه والله اعلم وكذا يعلم البلوغ بخروج
المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان بلا خلاف من المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة قال
الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وقال الصادق عليه السلام

في خبر هشام بن سالم انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو اشده وقال في قول ابن سنان سأله ابي وانا حاضر عن قول الله تعالى حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام وفي النبوي الذي رواه
الخاصة والعامة بل عن ابن ادريس انه مجمع على روايته رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وفي المحكي عن الخصال انه روى باسناده
عن ابن ظبيان قال اتى عمر بمجنونة قد زنت فامر برجمها فقال علي عليه السلام اما علمت ان القلم يرفع عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم
حتى يستيقظ وعلى كل حال فهو حديث مشهور رواه الفريقان وذكره اصحابنا في كتب الفروع والامامة في مطاعن الثلثة وفي الفقيه عن حماد بن عمرو وانس بن
محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه واله لعلي عليه السلام يا علي لا يتم بعد احتلام وفي المصابيح رواه
الشيخ في المبسوط وغيره وهو ايضا من الاحاديث المشهورة المتلقاة بالقبول والمرسل فيه ايضا على الصبي اذا احتلم الصيام وعلى المرأة اذا حاضت الصيام وخبر طلحة
ابن زيد عن الصادق عليه السلام ان اولاد المسلمين الموسومون عند الله شافع ومشفع فاذا بلغوا اثنى عشر كتبت لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات
وخبر علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه قال اذا احتلم وعرف الاخذ والاعطاء الى غير ذلك من النصوص التي لا
يقدح تعبيرها بالاحتلام كبعض الاصحاب القطع بعدم ارادة خصوصيته بل قيل المراد منه هنا خروج المني مطلقا سواء كان في النوم او اليقظة وليس المراد منه معناه
اللغوي الذي هو الرؤية في المنام فانه قد يتحقق بدون خروج المني كما ان خروج المني ربما يتحقق بدونه والعبرة في البلوغ بالخروج دون الرؤية ولعله لذا جعل
الحمل دليلا على سبقه في الانثى لكونه مسبوقا بالانزال وقد سمعت قول الله تعالى اذا بلغوا النكاح فانه لو كان الاعتبار بالاحتلام لزم ان لا يتحقق البلوغ في
الرجال ما لم يتحقق الاحتلام وان نكحوا واولدوا وهو واضح البطلان بل قد يقوى كون العلامة الاستعداد لخروج المني بالقوة القريبة من الفعل وذلك بتحرك
الطبيعة والاحساس بالشهوة سواء انفصل المني معه عن الموضع المعتاد او لم ينفصل لكن بحيث لو اراد ذلك بالوطي او الاستمناء تيسر له ذلك وكونه شرطا في الغسل
لا يقضي بكونه كذلك في البلوغ ضرورة دوران الامر في الاول على الحدثية المتوقف صدقها ولو شرعا على الخروج بخلاف الثاني الذي هو امر طبيعي لا يختلف بظهور الانفصال
وعدمه خصوصا مع تهيؤ النطفة للانعقاد بل تكون الولد في الانثى لا يكاد يتحقق معه الخروج الى الخارج بل عن المفسرين ان المراد بقوله تعالى بلغوا النكاح شهوة النكاح
الوطي والقدرة على الانزال بل قد عرفت سابقا ان البلوغ من موضوعات الاحكام الشرعية التي مرجعها العرف والعادة ومثل هذا لا شك في كونه بالغا فيهما وانما يعتبر
الرجوع الى الشرع في تحديد الموضوع مع الشك دون اليقين الذي قد عرفت حصوله في المقام وقد اومأنا سابقا الى ان البلوغ حال في الانسان بل مطلق الحيوان يخرج بها
من حد الطفولية الى غيرها ولوازمها تنبعث عنها كخروج المني ونحوه وان لم يجعل خروج المني علامة على سبقها لاحتمال مقارنة خروجه لتلك الحالة فلا يدل عليها الا عليه فمع علم حصولها
تحقق البلوغ وان لم يحصل الخروج الحسي لكن في عبارات الاصحاب اشتباه على غير المحصل اذ المتن والفاضل وغيرهما قيد واخراج للمني بكونه من الموضع المعتاد وقال
ثاني الشهيدين انما اعتبر ذلك مع اطلاق الادلة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف خصوصا وفي بعضها بلوغ النكاح وانما يكون من المعتاد فلو خرج من
جرح ونحوه لم يعتد به والجميع موهم اعتبار ذلك فيه كالغسل لكن قد عرفت التحقيق فلاحظ وتأمل كما انه قد يتوهم من المتن ونحوه اعتبار تكون الولد منه فلا عبرة بالذي
لا يكون منه بل في المسالك نسبة هذا الفهم من العبارات الى جماعة بل هو في حاشية الشهيد على القواعد نقلا عن بعض العلماء يعلم المني الذي منه الولد بما ليس
منه بان يوضع في الماء فان طفى فليس منه وان رسب فمنه الولد لا يخفى عليك فساد هذا التوهم ضرورة كون المعتبر مطلق خروج المني للاطلاق فتكون الصفة في عبارة
المتن وغيره كاشفة باعتبار ارادة المتشابهة فلا يقدح عدمه في بعض الاشخاص كما هو واضح لا يحتاج الى الاطناب نعم يشترط في خروج المني كونه في الوقت المحتمل
للبلوغ فلا عبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلك كما صرح به بعض الاساطين بل لم تذكر البلوغ منوط بخروج المني مع امكانه باستكمال تسع سنين مطلقا عند ...
وعند ما في المرأة خاصة واما في جانب الذكر فلم اقف له على حد لاصحابنا الى ان قال لا ريب في المسامحة في الطبيعة وتسارعها الى الادراك وفي تلك الساعة حد الامكان
عندنا في جانب الطفلة في الانثى تسع سنين اما في الذكر فلم اقف له على حد يعتد به الى ان قال ولا يبعد ان يكون ما بعد العاشرة محتملا ومقتضى كلامه الامتناع
فيما دون العشر وكذلك تمسكا بمقتضى العادة واما ما تجاوز العشر فالظاهر فيه الامكان فيحكم بالبلوغ مع تحقق الاحتلام فيه عملا بعموم الادلة فيما لم يثبت الامتناع
بل فيما دل على تحديد التمييز في الذكور بعشر سنين تنبيه عليه وكذا ما دل التفريق بينهم في المضاجع بعشر نحو خبر القداح عن ابي عبد الله يفرق بين الغلمان والنساء في
المضاجع اذا بلغوا عشر سنين وخبر عن جعفر عن ابيه عن ابائه قال قال رسول الله صلى الله عليه واله الصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع بعشر سنين ويؤيد
ذلك ما عن الاردبيلي في شرح النافع كل رواية دلت على البلوغ فيما بين الخمسة عشر والعشر محمولة على ما اذا كان الغلام قد احتلم او انبت شعر العانة توفيقا بين الروايات
ولان الاحتلام في تلك السنين قد يقع كثيرا ولقد شاهدنا من احتلم في ثلث عشر سنة واثنى عشر سنة وقال بعض الافاضل ينبغي القطع بامكانه في الثلثة عشر
وما فوقها لقضاء العادة بالاحتلام في ذلك غالبا ولما رواه المشايخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ اشده ثلث عشرة سنة ودخل
في الاربعة عشر وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وعن عيسى بن زيد عنه ايضا قال قال امير المؤمنين عليه السلام يثغر الصبي سبع سنين ويؤمر
بالصلوة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشرة قلت على كل حال لم تظهر له فائدة في الانثى بناء على عدم الحكم به الا بعد التسع ومع فرض العلم بها
لم يحتج اليه نعم قد يقال ان الفائدة تظهر في مجهولة السن فانه اذا خرج المني منها حكم ببلوغها وان لم يعلم قدر سنها وكذا في الغلام ونظير ذلك قدمناه في باب الحيض
فلاحظ لكن عليه يكون خروج المني من الانثى دليلا على البلوغ كالحيض لا بلوغا في نفسه وهو خلاف كلمات الاصحاب فتأمل ثم لا يخفى عليك عدم العبرة باوصاف المني
بعد العلم بها اما اذا اشتبه فالمتجه الرجوع اليها لا ناطة الحكم بالجنابة ووجوب الغسل بها مع انتفاء العلم والسبب فيهما منحصر في الوطي وانزال المني اتفاقا فاذا انتفى
الاول تعين الثاني ويحتمل العدم لان اعتبارها فيهما لا يستلزم اعتبارها في البلوغ لجواز تقدم الاسباب عليه ولا يثبت بها لكنه مبني على امكان خروج المني قبل البلوغ
وفيه بحث بل منع لان الظاهر كونه الحال لوصول الطفل الى حد البلوغ كما يومي اليه اطلاق ما دل على ان خروجه علامة البلوغ من النصوص السابقة وغيرها ومن
ذلك يعرف ما في الكلام السابق من اعتبار الامكان في خروج المني احترازا من خروجه في غير زمن الامكان كما اذا كان السن خمسا او اربعا من النظر وان تأمل اللهم الا ان

يراد الحكم

والمؤلف

معاصر



يراد الحكم بكونه غير مني وإن جمع صفاته نحو الدم الخارج من الجارية قبل التسع فإنه ليس بحيض وإن جمع وصفه إلا أن الأمر بعد ما العبرة به وإن كان منبئا ظاهرا وبالجملة
حتى يستلزم إمكان خروجه من غير البالغ فتأمل جيدا والله أعلم وكيف كان فلا خلاف بيننا في أنه يشترك في هذين العلامتين الذكر والأنثى وقد عرفت الحال
في الأولى وأما الثانية فقد نص على التسوية المزبورة غير واحد بل في التذكرة الاحتلام خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند
علمائنا أجمع لا نعلم فيه خلافا في الذكر وهو قول للشافعي في النساء كذلك وللشافعي قول أن خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لأنه نادر فيهن ساقط العبرة وقال الطبا
أكثر الفقهاء على خلافه وهذا عندنا وعند الأكثر موضع وفاق وإنما يحكى خلاف الشافعي إلى أن قال وقد يلوح من الفقيه ووصايا النهاية
المبسوط وباب الإيصاء من المهذب ونكاح الوسيلة وغيرها ولعل المعتمد من المحكي موافقة الشافعي أو يظهر خصوصا في بعضها لكن ما ذكروه من التسع فيهن قرينة أنه لا يحصل
إلا بعد العلم ببلوغ التسع جعل للإمضاء عليه في الرجال وجها وجيها بل ولبعض النصوص المقتصر فيه على كونه علامة للرجال بل الفقيه المأمور يقطع بكون النص في
الفتوى مبنيين على ذلك خصوصا بعد معروفية ذكر الحمل في كلامهم علامة على سبق البلوغ بالإنزال وخصوصا بعد تصريح الشيخ وابني حمزة وإدريس في مقام آخر بالإ
ملاحق التذكرة بما يشهد التتبع مع التأمل بحضه وهو الحجة مضافا إلى عموم وابتلوا لأنهم بعد احتلام وأصالة الاشتراك في الأحكام ما لم يثبت خلافه وما عرفت من
أن البلوغ حال طبيعي ينبعث عنها ذلك من غير فرق بين الرجال والنساء كما هو المشاهد في العرف وإلى ما عن الشيخ والفاضل من أنهما أسندا إليه بما روي من أن
أم سلمة سألت النبي عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال إذا رأت ذلك فلتغتسل ولكنه مبني على استفادة الفورية المقتضية لثبوت التكليف المشروط بالبلوغ في
سببية الاحتلام للغسل بناء على خصوص الصغيرة لا ينافي علم البلوغ حال وجود السبب كما في المحدث الأصغر والأمر سهل بعد قطعية الحكم والله أعلم وكذا يعلم
البلوغ شرعا بأنه يكره بهما السن وهو بلوغ خمسة عشر سنة للذكر على المشهور بين الأصحاب في المقام شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا كما اعترف بذلك في المسالك
نقلها مستفيض أو متواتر كالإجماع صريحا وظاهرا بل علمائنا في مفتاح الكرامة حيث قال كادت تبلغ إجماعات المسألة اثني عشر إجماعا من صريح وظاهر وهي مشتهر بل هو
معلوم وربما يشهد له التتبع بل ربما يزيد على ذلك مع إطلاق الاشتهار لأنه كما حكاه العلامة الطباطبائي عن صريح الغنية والظاهر كالنص عن الخلاف والتذكرة
وظاهر مجمع البيان وكنز العرفان وكنز الفوائد والمسالك وجواهره وتلويح المنتهى وكشف الرموز وتلخيص الخلاف وتنقيح الشرائع وضعه إيضاحا المخالف في ابن الجنيد
على ما يظهر من المختلف والمهذب البارع وشرح الشرائع وعوالي اللآلي وهو مع أنه معلوم النسب لا يقدح في الإجماع خصوصا مع ضعف مأخذه وشذوذه ووهنه
على أنه لو تطرق المنع إلى الإجماع من خلافه وخلاف بعض متأخري المتأخرين فلا ارتياب في تحققه فيما بينهما أحسب أربعة خلاف من زمن ابن أبي قرة إلى زمن ثاني الشهيد
كما تشهد به تصانيفهم المبسوطة بل قطع بعضهم بالحكم ولم يعتد بخلافه فحكى الإجماع بل نفى الخلاف فلا يقدح في الفقه اللاحق بعد ذلك في نشأة بل وما حدث في هذه
الأزمنة المتأخرة خصوصا بعد ملاحظة غير ذلك من الأدلة من الاستصحاب فإن الأصل عدم البلوغ والتكليف وبقاء الحجر والولاية ما لم يعلم المزيل ولا يعلم إلا
بإكمال الخمسة عشر فيكون بلوغا دون ما قبلها ولا وجه للمناقشة في الاستصحاب هنا بعد كون المطلوب منه إثبات الحكم إذ المشتبه حكم السن المعلوم لا أصل السن المعلوم
الحكم ضرورة أنه مقتضاه الاستصحاب فيه نفي الأكثر فالموضوع والحكم هنا متفقا كما في الاستصحاب فلو علم سن لم يعلم بلوغ ذلك السن فمقتضاه الاستصحاب نفي
الأكثر بخلاف ما لو بلغ سنا ولم يعلم أنه بلوغ فإن الأصل عدم البلوغ كما عرفت ومقتضاه نفي الأقل اللهم إلا أن يقال كما أوجبناه أن البلوغ شرعا هو بلوغ
الحلم فيكون حالة طبيعية مخصوصة في الإنسان بل مطلق الحيوان وجميع ما ذكر علامة له فهو كاشف عن الوصول إليها حتى السن فيكون المشتبه الموضوع والمنفي بالاستصحاب
الأقل إذ الأصل عدم بلوغ الحد الكاشف لكنه خلاف ما عليه الأصحاب من أن السن بلوغ في الشرع وإن كانت العلة فيه كشفه عن غيره ومتى كان كذلك فالمشتبه الحكم
دون الموضوع وموضوعية البلوغ لبعض الأحكام لا ينافي كونه حكما لأن الحكم قد يكون موضوعا لحكم آخر ولا استحالة في ذلك مع اختلاف الجهة ومثله كثير والاستصحاب
بجميع وجوهه المذكورة حجة في المسألة وإن كان المعتمد منها المدعى واعتبارها عن الضمائم استصحاب عدم البلوغ فإنه نفي صريح والمطلوب منه غير المستصحب دون
لأنه والتمسك به لا يتوقف على حجية عدم القول بالفصل ونحوه على أنه من الأمور اللازمة الثابتة كغيره وإضافته إلى ما يرجع إلى الضمائم لا يخرجه عن القرار فيغني
أصل عدم البلوغ أن الأصل عدم حصول ضمان البلوغ لابقاء زمان عدم البلوغ واستصحاب عدم القادر إنما يلزم لوازمه الثاني دون الأول وقد يتمسك بأصل البراءة
من التكليف على المطلوب لكونه حادثا مسبقا بأصل العدم لرجوعه إلى الاستصحاب ولا للأصل الشرعي المستفاد من نحو قولهم كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي والناس في
سعة ما لم يعلموا وغيرهما فإن المفهوم من ذلك سقوط التكليف كما يظهر بالتدبر لا لأن التكليف فرع البناء وهو مفقود في محل النزاع ودعوى وجود البناء وهو الخطاب
العام الصالح لكل مميز بلغ بعضها أنه مشروط بالبلوغ ولم يثبت قبل إكمال الخمسة عشر اللهم إلا أن يمنع الشرطية على وجه ينافي الإسناد إلا بالعموم في المجهول
بحث ذكرناه في غير المقام والأمر سهل بعد الغنية عن ذلك بما سمعته ولا ومضافا إلى ظاهر الكتاب كقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم
رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ضرورة دلالته بمفهومه على انتفاء الحكم بالدفع المشروط بإيناس الرشد بانتفاء بلوغ النكاح فهو مثل الإسناد التمييز وحد الابتلاء
الذي هو في الغالب من العشر إلى الخمسة عشر وأحدهما بالدخول في سن الاحتلام وتوقع بلوغ النكاح وهي من الثالثة عشر إلى السادسة عشر إلا أن الإجماع على خروجها فيتعين
كون الخمسة عشر هي البلوغ بحسب السن وربما نوقش بأن إذا قد تخرج عن الظرفية فلا تكون شرطا ومنه المقام فإن المراد وابتلوا اليتامى إلى وقت بلوغ النكاح و
ح فلا دلالة لها على الاشتراط المزبور وفيه بعد تسليم خروجها عن الظرفية أنه نادر لا يحمل عليه التنزيل بل يقتضي انقطاع الابتلاء بالبلوغ وليس كذلك
كما يعرف لاستمراره إلى ظهور الرشد أو اليأس منه بل ذلك مع ظهور كون المراد إيناس الرشد المسبب عن الابتلاء المأمور به السابق على البلوغ ومقتضى ذلك
الحجر على البالغ الرشيد إذا لم يؤنس منه رشد قبل البلوغ وارتفاعه عمن لم يبلغ إذا أونس منه الرشد لانتفاء الشرط في الأول ووجوده في الثاني إذ المراد الأمر بالابتلاء
إلى بلوغ النكاح حصوله قبله لا استمراره إليه لأن الابتلاء متى وجد وتبين به الحال لم يتكرر فالمراد تكفي في هذا الأمر ولو بني الكلام في الشرط على خلاف الظاهر فأما أن يراد
بإيناس الرشد مطلقا أو إيناسه بعد البلوغ ويلزم على الأول جواز دفع المال إلى غير البالغ إذا ابتلي وأونس منه الرشد وإهماله بدونه إلى أن يظهر الرشد بنفسه وإن طال

الزمان وسهل الاحتياط واما الثاني فمع حصول المطلوب بلزومه جواز الاهمال كما في الاول فبان بما ذكرنا كله ان ما في الاية طريق على الاصل فيه من ان الكلام لا ينتظم
به والمعنى لا يستقيم بدونه فسقط احتمال خروجها عن الشرطية بجردهما عن الظرفية فهم الظرفية يحتمل الخروج عن الشرطية بتعدد العامل وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح نظر تم او ابتلوهم حتى تنظروا في وقت بلوغهم النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم هذا وان صح وضع الاسناد الا بعد غاية نعم بعيد
في الكلام وخروجها عن الظاهر انما من نصبها معنى الشرط في الغالب ومن هنا قال الفاضل الطباطبائي الاصوب ان تكون اذا للشرط كما هو الاصل فيها وجوابها مجموع
الشرط والجزاء وهو قوله فان آنستم وحتى حرف ابتداء ومعناها مضمون الجملة التي بعدها وهو دفع المال عقيب ايناس الرشد الواقع عقيب بلوغ النكاح وانما كان
كذلك لان دفع المال في الاية مشروط بايناس الرشد فيكون مؤخرا عنه وهذا الدفع المشروط بالايناس مشروط بالبلوغ فيكون المشروط بشرطه المتقدم عليه متأخرا
عن البلوغ الذي هو شرطه وترتب الشروط بحسب الوقوع ترتيبها في الذكر فانها في الاية متعددة وقعت على التوالي ولو تعاكست كان الشرط المتقدم في الذكر متأخرا في الوجود فلو
اراد استقلال المضمون انه فلو دفعوا اليهم اموالهم ان رشدوا ان بلغوا ولا يصح ان بلغوا ان رشدوا لانه يقتضي ان يكون الرشد شرطا في البلوغ والامر بالعكس ومن
ثم لو قال لله علي نذر ان شربت ان اكلت فاكل ثم شرب لزمه بخلاف ما لو شرب ثم اكل ولو عكس انعكس قلت هو جيد لكن قد يقال ان المستفاد من الاية انهما معا شرطان مستقلان
في الدفع لا ان احدهما شرط في الآخر كالمثال الذي ذكره فتأمل جيدا وعلى كل حال فالمناقشة المزبورة واضحة الدفع كالمناقشة في اصل حجية مفهوم الشرط في عموم او في
خصوص ما من دوات الشرط وغيرها مما هو ليس بصريح في الشرطية بخلاف ان وبانه لو سلم ذلك كله فغاية ما يقتضي المفهوم عدم وجوب الدفع لا حرمته ضرورة اندفاع الاولى بما
والثانية بما حرر في الاصول والعرف اعدل شاهد به والثالثة بانه لا فرق بين ان وغيرها من ادوات الشرط لا بتناء العموم على ان الاختصاص بمورد الشرط يقتضي
الانتفاء في غيره فيعم وليس الحكم في المنطوق بعموم الاثبات ليكون المفهوم سلب العموم بل بنفس الاثبات في محل النطق ومفهومه السلب عما عداه ويلزمه عموم السلب وهما
المعنى لا يتفاوت في الادوات كالاصل المفهوم وكلمات الاصحاب في الاصول والفروع شاهدة بذلك وانه لا فرق بينها جميعها في ذلك كله واما الرابعة فواضحة بناء على ان المفهوم
في الشرط النهي كما يقتضيه كلام بعضهم ومال اليه العلامة الطباطبائي ويشهد له العرف بل وان لم نقل بذلك وكان المراد من الامر هنا رفع الحجر المفهوم من قوله ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم الخ بل وان لم يكن المراد منه ذلك لكن المقام منحصر بالوجوب والحرمة اذ الخطاب للاولياء والدفع اما ان يجب عليهم او يحرم ولا ثالث لهما فتكون الحرمة من
لوازم عدم الوجوب فيها وكذا المناقشة بان الاستدلال بالاية انما يتم لو اريد ببلوغ النكاح حصول الانزال او صلاحيته خصوص الشخص لان يتزلها بالوطي ونحوه وهو غير
متعين لاحتمال كون المراد بلوغ وقت الصلاحية للنكاح صلاحية نوعية وان تخلفت عن خصوص الشخص وهذا المعنى حاصل فيمن كان سنه اربعة عشر بل ثلاثة فلا
دلالة في الاية على نفي البلوغ بهما ادنى بعضها ولا ان بلوغ النكاح عرفا هو ان يبلغ الصبي فيه ذلك وهو غير بلوغ زمان النكاح لصحة سلب الاول عمن ثبت له الثاني واما
ما يصدق معه ذلك صلاحية الشخص لان ينكح واما مجرد القابلية النوعية فلا يتحقق معها الصدق عرفا وثانيا انه لو اريد الزمان فالظاهر ارادة الوقت الذي يغلب فيه ذلك
ويكثر والغلبة منتفية فيما دون الخمسة عشر فلا يتحقق به بلوغ النكاح وارادة التحقق في الجملة ولو على سبيل الندرة يقتضي صدق بلوغ النكاح فيما دون عشر بل بما دونه ايضا
بناء على ان ما فوق العشرة من زمان امكان الاحتلام كما ستعرف ودعوى ارادة ما يقابل نحو الوقوع ولم يبلغ الغلبة لا دليل عليها بل هي تحكم محض كما هو واضح وقد ظهر
من ذلك كله انه لا اشكال في دلالة الاية على المطلوب بل منه ظهر دلالة قوله تعالى ايضا واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم بالتقريب
السابق فان بلوغ الحلم كبلوغ النكاح يعتبر فيه صدقا القابلية بحسب الشخص بل فعلية الانزال مطلقا اما مطلقا او مع التقييد بالمنام كالاحتلام اما القابلية النوعية ببلوغ
السن الذي يتحقق فيه ذلك فلا يصدق معها بلوغ الحلم الا بتأويل وتقدير يشهد بفساده التبادر وصحة السلب ونص اهل اللغة ففي القاموس الحلم بالضم والاحتلام الجماع في النوم
والمصباح حلم الصبي يحلم ادرك وبلغ مبالغ الرجال فهو حالم ومحتلم بل عنه ايضا ادرك الغلام بلغ الحلم وبلغ الصبي حلمه وادرك وفي الغريبين ان اسمها اذن ياخذ من كل
حالم دينارا قال ابو الهيثم اراد بالحالم كل من بلغ الحلم حلم او لم يحلم ومنه الحديث الغسل يوم الجمعة واجب على كل حالم والمغرب حلم الغلام احتلم حلما من باب طلب والحالم
المحتلم في الاصل ثم عم فقيل لمن بلغ مبالغ الرجال حالم وهو المراد في تحديث النهاية اراد بالحالم في الحديث من بلغ الحلم وجرى عليه حكم الرجال سواء احتلم او لم يحتلم
ومنه الحديث الغسل الخ وفي رواية على محتلم اي بالغ مدرك والظاهر ارادته من قوله وجرى عليه حكم الرجال معنى بلغ مبلغ الرجال الذي عبر به غيره بل لو كان المراد من
جرى عليه الحكم شرعا فالمقصود بيان المعنى المراد دون حقيقة اللفظ فان الحقيقة اللغوية لا تثبت بالحكم الشرعي اما ما عن القاموس في معنى الحديث فيل المراد كل من بلغ
وقت الحلم حلم او لم يحلم فالظاهر انه اراد بالقول ما تقدم وهو ما حكاه الهروي عن ابي الهيثم والمراد به وقت الامر الشرعي البلوغ بالاحتلام وشبهه دون السن فلا ينافي ما
قلناه واما وجوبه لا يستند الى فاسد ولم من تعرض له في كتب الفروع وممن ثم لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة المنسوخة لكن عن البيان والتبيان ومجمع البيان وروض
الجنان وكنز العرفان وزبدة الاحكام والمسالك الجواد به وقد استدل الدال الحر عليه ويدل عليه مضافا الى ما الكتاب الذي هو احق الاولين بالايجاب قوله تعالى في سورة النور
تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الخ وما في التعليم على المساكن المحتضنة من الانظر والخروج عن الاداب العقلية والشرعية صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ليستأذنكم
الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الخ ومن بلغ الحلم منكم فلا يلج على امه ولا على اخته ولا على من سوى ذلك الا باذن ونحو خبر الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام وصحيح ابي عمير انه قال يستأذن الرجل اذا دخل على ابيه ولا يستأذن الاب على الابن قال ويستأذن الرجل على ابنته واخته اذا كانتا متزوجتين وخبر الحلبي قلت
لابي عبد الله عليه السلام الرجل يستأذن على ابيه فقال نعم قد كنت استأذن على ابي وليست امي عنده انما هي امرأة ابي توفيت امي وانا غلام وقد يكون من خلوتهما ما لا
احب ان اجامها عليه ولا يحب ذلك مني والسلام احسن واصوب بناء على ما هو الظاهر من كون السؤال عن الوجوب لا الجواز فانه لا يناسب عموم التعليل لا ينافيه بل يؤكده وخبر
جابر عن ابي جعفر عن جابر بن عبد الله الانصاري قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة عليها السلام وانا معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال
السلام عليكم فقالت فاطمة عليك السلام يا رسول الله قال ادخل قالت ادخل يا رسول الله قال ادخل انا ومن معي فقالت يا رسول الله ليس علي قناع قال يا فاطمة خذي
ملحفتك فقنعي بها راسك ففعلت ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليها السلام وعليك السلام يا رسول الله قال ادخل قالت نعم يا رسول الله قال ادخل رسول الله صلى الله عليه وآله ودخلت فاذا

وجه فاطمة

كتاب الحجر

وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما لي ارى في وجهك الصفرة قالت يا رسول الله الجوع فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اللهم مشبع
الجوعة ورافع الضعة اشبع فاطمة بنت محمد قال جابر فوالله نظرت الى الدم يتحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر فما جاعت بعد ذلك يوم وعن مجمع البيان روي ان رجلا
قال للنبي صلى الله عليه وآله استأذن على امي فقال نعم قال انها ليس لها خادم غيري افاستأذن عليها كلما دخلت قال تحب ان تراها عريانة قال الرجل لا قال فاستأذن
عليها وعن الكشاف كان اهل الجاهلية يقول الرجل منهم اذا دخل بيتا غير بيته حييتم صباحا وحييتم مساء ثم يدخل فربما اصاب الرجل مع امرأته في لحاف واحد فصد
الله عن ذلك وعلم الاحسن والاجمل وكم من باب من ابواب الدين هو عند الناس كالشريعة المنسوخة قد تركوا العمل به وباب الاستيذان من ذلك بينما انت في بيتك
اذ رعف عليك الباب بواحد من غير استيذان ولا تحية من تحايا الاسلام ولا الجاهلية وهو ممن سمع ما انزل الله فيه وما قال رسول الله صلى الله عليه وآله ولكن اين الاذن
الواعية وعن ابن عباس في تفسير قوله والذين لم يبلغوا الحلم منكم ما حاصله ان حكم الاطفال لذلك فان خرجوا عن حد الطفولية بالاحتلام او بلوغ السن وجب ان يفطموا
عن تلك العادة ويحملوا على ان يستاذنوا في جميع الاوقات كالرجال الكبار الذين لم يعتادوا الدخول عليكم الا باذن وهذا مما الناس منه في غفلة عمي وهو عندهم كالشريعة
المنسوخة الى غير ذلك من النصوص المروية عند الفريقين مفيدة كلها حكم من بلغ الحلم اما من لم يبلغ فلا يجب عليهم الاستيذان مطلقا اما في غير العورات الثلث فظاهر
للاصل ونص الكتاب والسنة واما فيها فلان ايجاب الاستيذان تكليف ولا تكليف على غير البالغ ولاشتراط الايجاب بالبلوغ فينتفي بانتفائه مطلقا عملا بعموم المفهوم
وعن التبيان انه حكى عن الجبائي القول بوجوب الاستيذان على المميزين في الاوقات الثلثة اخذا بظاهر الامر قال الشيخ قدس سره وذلك لا يدل على انه يجوز ان يؤمر الصبي
لانه امره بالاستيذان والجمع كما ترى ويدل على المقاربة بهم بالتقريب السابق عموم الاحاديث الدالة على رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وان انقطاع يتم اليتيم الاحتلام
كل ذلك مضافا الى النصوص الدالة عليه بالخصوص منها النبوي المرسل في محكي الخلاف والتذكرة اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واخذ منه الحدود
والاخر ان عبد الله بن عمر عرض عليه عام بدر وهو ابن ثلث عشرة سنة فرده وعرض عليه عام احد وهو ابن اربع عشرة سنة فرده ولم يره بالغا وعرض عليه عام الخندق
وهو ابن خمس عشرة سنة فاجازه في المقاتلة بل قيل ان الثاني منهما مشهور رواه جماعة من ارباب المغازي والسير ممن يوثق بنقلهم وعن عيون الاثر ان عمر بن عبد العزيز
لما حدث به دعا كاتبه فقال اكتب على كتاب الامصار كلها فانهم لا يفرضون الا لمن يستفرضون لابنائهم واخوانهم فانظروا من فرض له فسلوهم عن اسنانهم فمن كان
منهم ابن خمس عشرة سنة فافرضوا له وافرضوا لهم في المقاتلة ومن كان دون ذلك فافرضوا لهم في الذرية وفيه انه صلى الله عليه وآله عرض عليه يوم احد اسامة بن زيد
وزيد بن ثابت واسيد بن ظهير فردهم ثم اجازهم يوم الخندق وهم ابناء خمس عشرة سنة وان من جملة من رد في ذلك اليوم البراء بن عازب وابو سعيد الخدري وزيد بن ارقم ومنها
صحيح ابن محبوب عن عبد العزيز العبدي عن حمزة بن حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام قلت له متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة وتقام عليه ويؤخذ
بها فقال اذا خرج عن اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له
قلت فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها قال ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع

يؤخذ بها

اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذت بها ولها قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة
سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك وهو مع صراحته في المطلوب ومنجبر بالشهرة العظيمة ومحكي الاجماع او محصله لا قدح في سنده اذ حمزة مع كونه من آل اعين
المعلوم جلالتهم وعظم منزلتهم في الشيعة سيما انه حديث كثير الرواية قد روى عنه الاجلاء كعبد الله بن مسكان وابن بكير وابن ابي عمير والحسن بن محبوب بل في
بعض طرق كتابه صفوان بن يحيى وهم من اصحاب الاجماع وما عن ظاهر النجاشي ورسالة ابي غالب الزراري انه من اصحاب الصادق عليه السلام وربما يؤيده ان الخبر

خاصة

في الوسائل والوافي عن حمزة بن حمران عن حمران عن ابي جعفر عليه السلام يدفعه تصريح غيره بانه من اصحابهما معا وان كان روايته عن الصادق عليه السلام اكثر ومنهم
فلا ارسال في الخبر المروي في مصابيح العلامة الطباطبائي ان الذي وجدته في بعض النسخ المصححة من الكافي والتهذيب رواية حمزة عنه عليه السلام وقد رواه في
المستطرفات كذلك كانه اصح على ان حمران ابن اعين ابو حمزة اجل من ان يتعرض لبيان حاله فالرواية لا قدح فيها من هذه الجهة نعم عبد العزيز لم ينص عليه بمدح ولا ذم
لكن رواية الحسن بن محبوب عنه وخصوصا في كتاب المشيخة المعروف بالاعتماد قد يحصل منه الظن بعدالته كل ذلك مضافا الى اعتضاده بما عرفت ومنها حسن يزيد الكناسي
او صحيحه عن ابي جعفر عليه السلام قال الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت واقيم عليها الحدود التامة ولها قال قلت الغلام اذا زوجه ابوه ودخل
باهله وهو غير مدرك ايقام عليه الحد وهو على تلك الحال قال فقال اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنه
فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة فلا يبطل حدود الله في خلقه ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم وحسنه الاخر او صحيحه في حديث قلت لابي جعفر عليه السلام افيقام
عليها الحدود وتؤخذ بها وهي في تلك الحال انما لها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء في الحيض قال نعم اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم
ودفع اليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها ولها قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا
ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك قلت فان زوجه ابوه ودخل بها وهو غير مدرك ايقام عليه الحد وهو في تلك الحال قال اما
الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على قدر مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة الحديث ومنها صحيح ابن وهب
سألت ابا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ الصبي بالصيام قال ما بينه وبين خمس عشرة سنة واربع عشرة سنة فان صام قبل ذلك فدعه بناء على ارادة معنى او من الواو
فيها بل عن النهاية روايته بها بل لا بد من كون المراد ذلك لاستحالة الجمع هنا كما هو ظاهر ويحتمل تقضي السياق او الترديد لكون ما تقدم عليهما وفيما بين التميز والاخذ
على سبيل التأديب فيكون البلوغ حينئذ باحدهما ويمتنع ان يكون الاول والا لم يكن الزمان المتوسط بينه وبين الاكثر مهيئا فيتعين كونه الاكثر ولعل النكتة في
الترديد التنبيه على الفرق بين المتوسط بينهما والمتقدم عليهما في التضييق وعدمه بالنسبة الى التمرين فان الصبي يضيق عليه فيما بين الاربعة عشر والخمسة عشر
بخلاف ما تقدم من الزمان فانه لا يضيق عليه لبعده عن البلوغ ومنها صحيح الاخر سألت ابا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ بالصلاة فقال فيما بين سبع سنين وست سنين

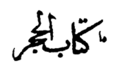
ملك ويمكن ان يؤخذ بالصيام فيما بين خمس عشرة واربع عشرة وان لم يحتلم قبل ذلك فمن ذكره بالقرينة المذكورة ومنها المروي في المحكي عن الخصال باسناده عن العباس بن عامر عن من ذكره عن
ابي عبد الله عليه السلام قال يؤدب الصبي على الصوم فيما بين خمس عشرة سنة الى ست عشرة سنة ومنها مرسل المقنع روي ان الغلام يؤخذ بالصيام ما بين اربع عشرة الى ست عشرة
سنة الا ان يقوى قبل ذلك وارسالهما غير قادح بعد الانجبار بما عرفت هما صريحان في ان المطلوب المراد من الخمس عشرة نصا وفتوى ما هو المتبادر منها من اكمال العدد لا الدخول
فيه بل لم يصرح غير واحد بل نسبه جماعة الى المشهور بل عن مجمع البيان وظاهر التذكرة والمسالك الجواد نسبته الى اصحابنا بل عنهما وكنز الفوائد انه لا يكفي في البلوغ
الطعن في الخامسة عشرة عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب ورواية الاولين ان الاكتفاء به وجه للشافعي منشأه توهم صدق اسم العدد بالدخول فيه وعلى كل حال
فلا ريب في ان المفهوم من كلام الاصحاب اعتبار الاكمال وانه لا يكفي الدخول وبذلك يتضح لك ما في المرسلين المتقدمين كما انه اتضح لك قوة القول المشهور وانه يدل عليه الكتاب
والسنة والعقل وتحقيقا لقاعدة الاجماع اذ المسألة وان كان قد يتوهم انها سداسية الاقوال الخمس عشرة نحو ما كالاول وكذا الاربع عشرة وكمال الثلاث عشرة والعشر لكن التحقيق انه
ليس فيها الا قولين احدهما المشهور من كمال الخمس عشرة والثاني قول ابن الجنيد وهو كمال الاربع عشرة اما القول بالدخول في الخمس عشرة فلم نعرف القائل به نعم عن الاردبيلي انه
حكاه عن بعض اصحابنا واخبارنا وعن الكفاية موافقته في الحكاية بدون الاخبار لكن الظاهر انه وهم منهما خصوصا بعد ما سمعت من التصريح بعدم الاكتفاء بالطعن فيها وانه
لا بد من كمالها اللهم الا ان يكون النظر في هذا القول الى قول ابن الجنيد بالاربع عشرة بناء على ان العلم باكمالها لا يحصل الا بالدخول فيما بعدها لكن عليه يتحد هذا القول
مع قول ابن الجنيد ضرورة كون اعتبار الدخول في الخمس عشرة للعلم بحصول الحد لا لاعتباره في اصل الحد بل كان العدول في التعبير جيء به للتنبيه على تاويل نصوص الخمس عشرة
بذلك فيتجه ما عرفت من عدم قابلية بعضها لذلك وظهور الاجماع على خلافه واما الدخول في الاربع عشرة فانه وان كان قد يفهم من الشهيدين وابن فهد وابن ابي جمهور
انه مذهب ابن الجنيد حيث استدلوا له بخبر ابن سنان الذي هو نص في ذلك لكن التحقيق خلافه اذ الاصل في حكاية قول ابن الجنيد الفاضل في المختلف والظاهر مما نقله
ارادة الاكمال الذي هو المفهوم من العدد لغة وعرفا وخصوصا مع اقترانه بالقول المشهور الذي قد عرفت كون المراد منه ذلك في المصابيح وكان منشأ التوهم احتجاج
الفاضل له برواية الثمالي المتضمنة لجريان الاحكام على الصبيان في ثلاث عشرة واربع عشرة ففهم الشهيد منها تحديد البلوغ بالاخذ في الاربع عشرة وربما ساعد قول
المصنف في رواية من ثلاث عشرة الى اربع عشرة مشيرا الى هذه الرواية كما هو الظاهر ونظم اليها رواية ابن سنان المصرحة بهذا المعنى واحتج بهما لابن الجنيد بناء على ان
الاحتجاج برواية الثمالي واقع في كلامه كما توهم عبارة المختلف وتبعه على ذلك ابن فهد وغيره او ورد الحديث بلفظ المتن ظنا منه انه منقول عنه باللفظ واقتفى اثرهما
ابن ابي جمهور ولا يخفى ما في ذلك كله من التساهل والتسامح فان استناد ابن الجنيد الى رواية الثمالي غير معلوم وان اورده العلامة في المختلف حجة له فان من عادته
فيه الاحتجاج للمذاهب بما يناسبها وان لم يستند اليه القائل وعلى تقدير الاستناد فالمعنى الذي اشار اليه المحقق غير متعين في الحجة لجواز ان يكون الوجه فيها الاخذ بالاكثر
العدد من نظرا الى احتمال توهم الراوي ويؤيده العطف باو في بعض النسخ وعلى التعيين فلا ينافي ذلك ارادة الاكمال لاحتمال ان يكون المراد انتهاء الاحتمال بانتهاء
الاكثر دون ان نطعن فيه وعلى تقدير المنافاة فلا يتعين فيها الحمل على ما يطابق رواية ابن سنان فانها محتملة لارادة البلوغ باكمال الثلاث عشرة وهو خلاف البلوغ بالدخول
في الرابع عشرة وبالجملة فرواية الثمالي مضطربة اللفظ محتملة المعنى فلا يصح الحكم بمطابقتها لرواية ابن سنان ولا يصلح الاستناد اليها في تعيين مذهب ابن الجنيد فان
علم استناده اليها في القول المذكور بل المتعين الرجوع في ذلك الى ما يقتضيه اختلاف المحكي عنه في المسألة وقد عرفت انه ظاهر في الاكمال بل صريح فيه هذا ولكن في الذكرى
حكاية هذا القول من دون تعيين القائل بل عن المجمع وقلائد الدرر نسبته الى ظاهر الصدوق بل زاد الاول نسبته الى الشيخ في الاستبصار ومال اليه المحدث البحراني بل عن
بعض متاخري المتاخرين احتماله كما عن القاساني تقويته والاردبيلي احتماله تارة ونسبته اخرى وفيه انه لم يتضح نسبته الى الصدوق والشيخ بل لعل المحقق منهما خلافه
فينحصر القائل به في بعض متاخري المتاخرين وهو مسبوق بالاجماع واما القول بالثلاث عشرة فانه وان حكاه في المسالك وغيره من دون تعيين بل عن المجمع والكفاية نسبته
الى ظاهر الشيخ في كتابي الاخبار بل عن الاول الظاهر ان غير الشيخ ذهب الى ذلك ايضا وعن الثاني بعد ايراد ما تضمن الثلاث عشرة من النصوص وهذه اخبار معتبرة فالعمل
بمقتضاها متجه وظاهره القول به لكن لا يخفى عليك ان مرجع هذا القول وسابقه الى شيء واحد لتوافقهما في الثمرة واتحادهما في الدليل بل لا يبعد ان يكون المراد بالاول
ان حد البلوغ اكمال الثلاث عشرة والعبرة بالدخول في الاربع عشرة مقدمة للعلم نحو ما سمعته في الخمس عشرة والامر في ذلك هين وانما الكلام في اثبات هذا القول من اصله
فانا لم نجد به قائلا معينا وكلام متاخري الاصحاب في حكاية هذا القول وتعيين المحكي عنه لا يخلو عن الخلط والاضطراب والمجمع بما قالوه بعد رد بعضه الى بعض نسبة القول به الى
ابن الجنيد وظاهر الشيخ والصدوق وقد عرفت ان مذهب ابن الجنيد كمال الاربع عشرة والشيخ موافق للمشهور لنصه عليه في مواضع كثيرة ونقله في الخلاف اجماع الفرقة عليه
وايراده نصوص الثلاث عشرة في كتابي الاخبار لا يقتضي كونه مذهبا له وكذا ايراده حديث الثمالي في النهاية مضافا الى ما فيه من الاجمال
المانع من تعيين المذهب وما يوهمه الاستبصار من الاخذ بحديث عمار اول بالضرورة لمخالفته الاجماع بل الضرورة واما الصدوق فهو وان اورد في الخصال والفقيه على ما
قيل ما يناسب هذا القول وما ينافيه وظاهر كلامه في صوم الفقيه موافقة المشهور بل كلامه في المقنع يؤيد ذلك مضافا الى خلو الكتب المعدة لنقل الخلاف حتى النادر
عن نسبة ذلك اليهما بل ظاهر بعضها او صريحه حصر الخلاف في ابن الجنيد واما القول بالعشر فانه وان حكاه الخراساني من غير تعيين القائل لكن لم نتحققه بل لم يحكه
احد من اصحابنا غيره بل ظاهر الكتب المعدة لذكر الخلاف الاجماع على عدمه ولعل منشأ الوهم قول بعضهم بصحة بيعه ومضي تصرفه في الوصية والعتق وجواز مؤاخذته على
الجنايات والسرقة والارتداد لكنك خبير بان شيئا من ذلك لا يقتضي البلوغ وغايته ثبوت حكم البالغ لذي العشر في مواضع مخصوصة وردت بها النصوص نعم جعل المصنف في
النافع خبر العشر رواية في البلوغ لكنه لم يعمل به والعامل بها لم يجعله بلوغا بل نص على خلافه فلم يثبت للاصحاب قول بالعشر كما انه ظهر لك عدم قول في المسألة غير قول ابن
الجنيد وان ما عداه بين ما لا اصل له وبين ما استقر الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى ذلك في قول ابن الجنيد ايضا وان كان معروفا لحكاية غير واحد عنه الا انه قد استقر الاجماع
بعده على خلافه مضافا الى ضعف ما ذكر دليلا له من خبر ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام سئل جعلت فداك كم تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلاث عشرة او اربع عشرة قلت
فانه لم يحتلم قال وان الاحكام تجري عليه وعموم ادلة التكليف وصحة توجه الخطاب الى المميز من عقل او وجود شرطيه العلم والقدرة خرج الاول بالنص والاجماع فيبقى ذو الاربع عشرة



ولان نصوص الخمس عشر محتملة للاخذ فيها بالكمال والبناء على الاول هو الموافق للاحتياط في العبادة وان كان مخالفا له بالنسبة الى ما يتعلق بالولي لان احوال البدن
في الانسان مبنية على الاسابيع فيجب ان يكون بلوغه كذلك وليس في الاسبوع الاول ولا الثالث قطعا فيكون الثاني هو المطلوب اما الاول فلعدم العقل والنقل اما الا
فلما ذكره الاطباء من ان استكمال الانسان وتراجعه في السنين يشبه احوال القمر في استكماله وتراجعه في بدنه فان القمر يبتدئ هلالا ضعيفا ثم لا يزال يزداد الى الليلة
السابعة فيقوى ويشتد نوره ولا يزال في الاشتداد حتى يصير في الليلة الرابعة عشر بدرا كاملا ثم يرجع فينقص شيئا فشيئا حتى يكون في الواحد والعشرين من
الشهر كهيئته في السابع منه ثم يزداد نقصه وخفاؤه الى ان ينتهي الى العدم والمحاق في الثامنة والعشرين وهكذا الصبي اذا ولد كان ضعيف الخلقة سخيف التركيب الى
ان يتم له سبع سنين فاذا تم له ذلك استبان فيه آثار القوة في العقل والبدن ثم لا يزال يترقى الى ان يتم له اربع عشرة سنة فاذا دخل في السنة الخامسة عشر دخل في الاسبوع
الثالث فهناك يكمل العقل له وتشتد قوته ويتحرك فيه الشهوة ثم لا يزال يترقى على هذه الحالة الى السنة الحادية والعشرين ثم يدخل في الاسبوع الرابع وهو آخر اسا
بيع النشو والنماء فاذا تم له ذلك باتمام السنة الثامنة والعشرين انتقل الى سن الوقوف وهو آخر الزمان الذي يبلغ فيه اشده وهو الاسبوع الخامس وينتهي الى ست وثلثين
سنة ثم يبدو له الرجوع بعد ذلك فيكون عوده كبدئه واما الثاني فلما رواه الصدوق في الفقيه عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال يربى الصبي سبعا ويؤدب سبعا و
يستخدم سبعا ومنتهى طوله في ثلث وعشرين سنة وعقله في خمس وثلثين سنة وما كان بعد ذلك فبالتجارب وعن الصادق عليه السلام دع ابنك يلعب سبع سنين ويؤدب
سبع سنين والزمه نفسك سبع سنين فان افلح والا فانه ممن لا خير فيه وخبر عيسى بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام يثغر الصبي لسبع
سنين ويؤمر بالصلوة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشر وينتهي طوله لاحدى وعشرين سنة وينتهي عقله لثمانية وعشرين الا التجارب وفي الجميع لا
يخفى اذ في الاول مضافا الى الطعن في سنده بجهالة السكوني بن ربيع ويحيى بن المبارك ووقف عبد الله بن جبلة يمكن منع دلالته على المطلوب لاشتماله على الترديد المنافي
للتعيين وحمله على التقسيم او الترديد من الراوي لعلو مرتبة الامام عنه فيجب البناء على الاكثر للاصل فيثبت المطلوب ليس باولى من ابقاء العطف على ظاهره وحمله
على التخيير القابل من حيث استحبابه للتدريجات بخلاف الايجاب بل هو اولى بملاحظة ما سمعته من ادلة الخمس عشر كما هو واضح وفي الثاني ان البلوغ شرط ثالث
مغاير للعلم والقدرة وحصوله بالاربع عشر مشكوك فيه فيشك في التكليف المشروط به على ان الاصل عدم الشرط مع الشك فيه كما هو المفروض فهو انتفاء بنفي لزمه
وفي الثالث ما عرفته من عدم الاجمال في نصوص الخمس عشر لانها بين ما هو نص في الاكمال وبين ما هو ظاهر فيه ووجوب الاحتياط موقوف على التكليف فلو توقف التكليف
عليه دار على ان الاحتياط في نفسه لا يقتضي الوجوب مع عدم اشتغال الذمة بما يتوقف عليه كما نحن فيه اذ ذمة الصبي خالية عن الشواغل وفي الرابع انا نمنع اطراد الاسابيع
في كل شيء حتى البلوغ بالمعنى الذي يترتب عليه الاحكام الشرعية والوجه العقلي مع كونه ظنيا لا يقتضيه والنقل مسوق لشيء آخر فلا يقاس عليه البلوغ وقوله
عليه السلام يحتلم لاربع عشر لا عموم له وانما المراد به الغلبة او الامكان في ذلك لو ما دون ما قبله فان الاحتلام قد يتاخر عن المدة المذكورة فظهر من ذلك
كله انه لا ينبغي للفقيه التوقف في المسئلة والقول بالثلثة عشر مضافا الى ما سمعته سابقا فيه انما يشهد له موثق عمار عن الصادق عليه السلام سئلته عن الغلام
متى يجب عليه الصلوة قال اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلث عشر
سنة او حاضت قبل ذلك فقد وجب عليها الصلوة وجرى عليها القلم وعبد الله بن سنان عنه ايضا سئله ابي وانا حاضر عن قول الله تعالى حتى اذا بلغ اشده قال
الاحتلام قال فقال يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة ونحوهما فقال اذا اتت عليه ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره الا ان يكون
سفيها او ضعيفا وموثقه الآخر عنه ايضا اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب واذا بلغت الجارية كلفت وذلك انها تحيض لتسع سنين
سنين وصحيحه الآخر عنه ايضا اذا بلغ الغلام اشده ثلث عشرة سنة ووجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا
ان يكون ضعيفا او سفيها والاول مع كونه من قسم الموثق ومشتمل على ما اجمع الامامية على خلافه من عدم زيادة بلوغ الجارية على العشر غير صالح لمعارضة ما تقدم من وجوه
وكذا ما بعده من النصوص التي هي في قوة خبر واحد باعتبار كون الاصل فيها عبد الله بن سنان وان التعدد انما هو في الطريق اليه مع انها عدا الاخير منها من قسم
الموثق المعلول وهو الاخير مشتمل على الحسن بن علي بن زياد الوشاء عن ظاهر الاكثر عد حديثه من الحسن لا الصحيح بل في المحكي عن المسالك التصريح بذلك فالوصف
بالصحة في كلام بعض الاصحاب يراد به الصحة الاضافية دون الحقيقية مضافا الى اختلاف الفاظ الحديث واضطراب متنه لانه على ما رواه الوشاء يقتضي توقف البلوغ
على الدخول في الاربع عشر وهو خلاف ما رواه غيره من البلوغ بالثلاثة عشر الذي هو غير البلوغ بالدخول في الاربع عشر ولهذا كان بلوغ الانثى بالتسع لا الدخول
في العشر والصبي الخمس عشرة لا الدخول في السنة عشر هذا وان امكن دفعه بما سمعته سابقا من ان اعتبار الدخول للعلم لا للبلوغ الا ان عدم معروفية ذلك
بمثله في نظائره واختلاف الفاظ الرواية مما يحصل به الارتياب في سلامة اللفظ المسموع من الامام عليه السلام وعلى كل حال فلا ريب في قصورها عن معارضة
ما تقدم من وجوه ولاحتمال خروجها على التقية لموافقتها لمذاهب العامة بخلاف نصوص الخمس عشر الموافقة لمذهب الاوزاعي والشافعي وابي يوسف ومحمد بن الحسن واحمد بن
حنبل فيضعف استبعاد خفاء مثل ذلك على الاساطين سيما مع معروفية ما يقع منهم عليهم السلام تقية بين خواصهم حتى كان بعضهم يقول لبعض قد اعطاه من جراب النورة
بل يمكن دعوى القطع من الفقيه الممارس لكلماتهم العارف بلسانهم وما يلحنون في اقوالهم بعد صدور نصوص الخمس عشر بقصد التقية على ان اكثرها عن الباقر و
الصادق عليهما السلام وزمان الباقر عليه السلام متقدم على زمان القائل بالخمس عشر من اهل الخلاف بل وكذا الصادق عدا الاوزاعي لكن قيل الذي يظهر من تتبع
الاخبار ان التقية منه ومن الباقر عليهما السلام من فقهاء الحجاز والعراق دون الشام التي الاوزاعي منها بل لم يكن بحيث يتقى منه على ان في جملة من تلك النصوص تحديد بلوغ
الانثى بالتسع المخالف لما اجمع عليه العامة وهو شاهد على عدم خروجها مخرج التقية التي لو بني فيها الامر على الاحتمال لكان اختياره بعض المحدثين كان حمل خبر ابن سنان
عليها اولى باعتبار معروفيته عند العامة وانصاله بالمنصور والمهدي والهادي والرشيد من خلفاء بني عباس وكثرة وقوع التقية من الصادق عليه السلام بخلاف
الباقر عليه السلام فلا ريب في قصورها عن المعارضة لتلك النصوص المتعددة التي فيها الصحيح وغيره الموافقة للاصل والعمومات وظاهر الكتاب والسنة ومحكي الاجماع

و دخل في الاربع عشرية

والشهرة العظيمة بل صحيح ابن وهب منها صريح في نفي الثلثة عشر لان اقصى ما يحتمل فيه وان كان خلاف الظاهر تحقق البلوغ في الدخول في الخمس عشر بناء على ان المراد من العدد بين فيه الاخذ فيهما الاكمالهما وهو غير مكافئ له سندا كما هو واضح بل ودلالة لاحتمال خبر الثلث عشر تأكد الاستصحاب وتحقق البلوغ بغير السن من الانبات او غيره وان بعد ذلك في صناعة الفقه تقتضي طرحه في مقابلته كطرح ما تضمن التحديد بخمسة اشبار في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه وان لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية او تأويله بما يرجع الى المشهور والتحديد بثمان سنين في خبر سليمان بن حفص المروزي قال اذا تم للغلام ثمان سنين فجائز امره ووجبت عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع سنين فكذلك والموثق عن الحسن بن راشد عن العسكري عم اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع فكذلك المخالفين للاجماع كما عن الابي الاعتراف به والتحديد بالعشر في خبر ابي ايوب الخزاز سألت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعايشة وهي ابنة عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته المقطوع سندا بل في طريقه العبيدي عن يونس وفيه كلام وقد عضده بالعشر نصوص كثيرة في الوصية والعتق والوقف وغيرها ولعله منها ما اشار اليه المصنف بقوله وفي اخرى اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ خمسة اشبار جازت وصيته واقتص منه واقيمت عليه الحدود الكاملة وان كان لم نعثر على الجامع لذلك في رواية كما اعترف به في المسالك قال اما رواية العشر في جواز الوصية فهي صحيحة وفي معناها روايات لانها لا تقتضي البلوغ لجواز اختصاص هذا الحكم وشبهه ثم لم نعثر على ما بلوغ خمسة اشبار فهو في رواية اخرى وان كان المفهوم من العبارة انهما في واحدة ومعنى قولنا اقيمت عليه الحدود انه لا ينقص منها شيء ولان الصبي اذا فعل ما يوجب الحد على غيره يؤدب بما لا يبلغ الحد وفي رواية اخرى ان الاحكام تجري على الصبيان من ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة وان لم يحتلم وليس فيها تصريح بالبلوغ مع عدم صحة سندها وهذه الرواية قدمها المصنف في النافع ثم عقبها بقوله وفي اخرى وهنا عبر بالاخرى من غير سبق رواية وليس بجيد قلنا الامر في ذلك كله سهل بعد ان لم يكن في شيء من نصوص العشر المتفرقة في الابواب ما يدل على كون العشر بلوغا وغايتها ارتفاع الحجر بها عن الصبي في تلك الامور المخصوصة وبعضها كالصريح في ذلك قال الاصحاب بين عامل بعضها في تلك الموارد بعينها وان لها في الجمع وبين مفصل فاجاز وصيته لصحة الاخبار الواردة فيها ومنع فيما عدا ذلك اما حصول البلوغ الذي هو مناط التكليف بالعشر فلم نعرف قائلا به نعم ارسله في الكفاية كما سمعت ولم نتحققه بل نقل نسبته بعض الاصحاب له الى الرواية على عدم وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لقصورها عن المعارضة من وجوه بل النصوص مستفيضة في عدم حصوله بالعشر ففي صحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له وان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك والحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره اجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان طلق امرأته وصحيح صفوان عن اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن ابن عشر سنين ايحج قال عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا الجارية عليها الحج اذا طمثت ونحو غيرها الى غير ذلك من النصوص فلا اشكال في المسألة بحمد الله من قبل الحجر بل ولا من غيرها كما بان لك ذلك مفصلا هذا كله في الذكر واما الانثى فبلوغها بكمال التسع على المشهور بين الاصحاب بل هو الذي استقر عليه المذهب خلافا للشيخ في صوم المبسوط وابن حمزة في خمس الوسيلة فبالعشر الا ان الشيخ قد رجع عنه في كتاب الحجر فوافق المشهور وكذا الثاني في كتاب النكاح منها بل قد يرشد ذلك منهما الى ارادة توقف العلم بكمال التسع على الدخول في العشر وعلى كل حال فيمكن بعد رجوع المخالف دعوى تحصيل الاجماع كما وقع من بعضهم بل في السرائر بعد ان حكى عن المبسوط ما سمعت وعن نهاية التسع قال وهو الصحيح الظاهر من المذهب لانه لا خلاف بينهم ان حد بلوغ المرأة تسع سنين فاذا بلغتها وكانت رشيدة سلم الوصي اليها وهو بلوغها الوقت الذي يصح ان تعقد على نفسها عقد النكاح ويحل للبعل الدخول بها بغير خلاف بين الشيعة الاثنى عشرية ويدل عليه مضافا الى ذلك الى ما تقدم من خبر ابن حمران ويزيد الكناسي وموثق عبد الله بن سنان والحسن بن راشد ومرسل الفقيه قال ابو عبد الله عم اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وجاز امرها في مالها واقيمت الحدود التامة لها وعليها والنصوص الدالة على جواز الدخول بالجارية اذا بلغت تسعا وانها لا تحيض لتسع وهي كثيرة واما البلوغ بالعشر فقد رواه الشيخ مرسلا ولم اجده برواية مسندة نعم ربما يستدل له برواية غياث بن ابرهيم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال لا توطى جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيبت ضمن لكنها كما ترى مع انها ضعيفة السند بينة الشذوذ معارضة بالروايات المستفيضة الدالة على جواز الدخول بالجارية لتسع بل عن النبي صلى الله عليه وآله انه دخل بعايشة قبل تجاوز التسع غير مجدية في تحديد البلوغ بالعشر لجواز استناد المنع فيها الى امر اخر غير عدم البلوغ فلا بأس للفقيه بحمله على المشهور كما هو واضح وعلى كل حال فالمراد بالسنة فيها وفي الذكر هنا بل وفي غيره من التحديدات القمرية لانه المعهود من الشرع والمعروف عند العرب وقد قال الله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنى عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات وقال هو الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب وقال يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وعلى هذا فينبغي في الذكر مضي اربعة عشر سنة واحد عشر شهرا هلاليا في السنة الاولى ويكمل الشهر الاول منها من الثالث عشر ثلثين يوما ان كان تاما والا ففي تكملة ثلثين كالاول او يعيد بما فات منه تم او نقص حتما لان اظهرهما عند بعض الاساطين الاول وكذا الكلام في الانثى وربما قيل بالانكسار الشهر الاول فيبطل اعتبار الاهلة ويرجع الى العدد في الجميع وهو ضعيف والظاهر انتفاء القول هنا وان قيل بمثله في غيره وقد تقدم لنا شطر صالح من الكلام في ذلك فلاحظ وتأمل هذا ولا يخفى ان تحديد البلوغ بالسن كغيره من التحديدات امر واحد غير مختلف بالقياس الى انواع التكاليف ولما عرفت من ان البلوغ مرتبة خاصة في جميع افراد الحيوان فضلا عن الانسان للاجماع العلماء والنصوص الكثيرة الواردة في التحديد على اختلافها فيه الا انها متفقة في عدم الاختلاف المزبور بل خبر عبد الله بن سنان منها الذي قواه المتأخرون ومال الى الاخذ به الفاضل المذكور ظاهر الدلالة على ما ذكرنا وكذا حديث الثمالي وخبر حمزة بن حمران بل النبوي ص ع في ذلك وفي المروي عن قرب الاسناد عن علي بن الفضل انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام ما حد البلوغ قال ما اوجب على المؤمنين الحدود وربما يظهر العموم في خبر يزيد الكناسي حيث دل على ان الحدود لا تثبت للغلام قبل بلوغ الخمس عشر فما تفرد به الفاضل الكاشاني من ان التحديد بالسن مختلف في التكليفات وان الحد في كل شيء هو التحديد الوارد فيه مما لم



كتاب الفلس

ان التوفيق بين النصوص الواردة في السن انما يحصل بذلك ولنعم ما افاده الفاضل المعاصر الاجماع الامامية بل المسلمين كافة فان العلماء مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن
مجمعون على ان البلوغ الرافع للحجر هو الذي يثبت به التكليف وان الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها وانه لا فرق بين الصلوة و
غيرها من العبادات فيه بل هو امر ظاهر في الشريعة معلوم من طريقة فقهاء الفريقين وعمل المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير ولم يسمع من احد منهم تقسيم
الصبيان بحسب اختلاف مراتب السن بان يكون بعضهم بالغا بالصلوة مثلا غير بالغ في الزكوة او بالغا في العبادات دون المعاملات او بالغا فيها غير بالغ في الحد ونحو
ذلك الا لكون البلوغ بالسن امرا متحدا غير قابل للتجزية والتوزيع على الوجه المذكور وفي جملة نصوص المقام خبر المروزي وابن راشد المصرحين بوجوب الفرائض والحد على
الغلام باكمال الثمان والتوفيق بينهما وبين التحديدات غير ممكن وكذا ما ورد في الوجوب على ذي ست وعدم الوجوب على من لم يبلغ ثلث عشرة سنة او اربع عشرة وما دل
على وجوب الصوم على الجارية بالتسع وما دل على عدمه عليها الا بالثلث عشرة وبالجملة فالنصوص مختلفة اختلافا لا يرجى جمعه بنحو ذلك وانما الواجب النظر في اخبار
المسئلة بالنسبة الى المكافئة وعدمها ثم الاخذ بالراجح وترك المرجوح او تاويل ما يمكن فيه منه بالحمل على التمرين والاستحباب وغير ذلك كما فعله الاصحاب وقد بان لك
بحمد الله الراجح منها والمرجوح والله اعلم بحقيقة الحال هذا كله في السن والانبات والانزال اما الحمل والحيض فليسا بلوغا في حق الانثى بلا خلاف معتد به اجده فيه بل نفاه
غير واحد من دون استثناء نفي الثاني الا انه لا خلاف في كون الحيض والحمل دليلين على البلوغ كما لا خلاف في كونهما بلوغا بانفسهما بل هو ظاهر العلامة في التذكرة والتحرير
حيث نفى الخلاف في كون الحيض دليلا على البلوغ والدليل في كلامهم هنا خلاف السبب لكن في المبسوط ان البلوغ يحصل بثلثة الاحتلام والحيض والسن ثم قال والحمل
دلالة على البلوغ وكذا الانبات على خلاف فيه وظاهره كون الحيض بلوغا لا دليلا على سبقه ومثله ما في الوسيلة لكن يمكن ان يريد بذلك علم دلالته على السبق
بزمان يسع التكليف لجواز اتصاله بالسن فوقوعه بعد كمال التسع بلا فصل فيكون كالسبب في البلوغ لا بمعنى جواز التقدم عليهما فان امتناعه مقطوع به في كلام الاصحاب
كما انه يمكن ارادة ثاني الشهيدين من العبارة السابقة انه لا خلاف في كون الحمل والحيض دليلين على سبق البلوغ كما لا خلاف في كون هذين الامرين المذكورين في المتن
المفهومين ضمنا من دلالة الحمل والحيض على السبق بلوغا في نفسهما ويمكن ارجاع الضمير الى الحمل والحيض على معنى ارادة تعليق الاحكام البلوغ عليهما في الشرع ان
كانا كاشفين عنه حقيقة ففي خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ثلث يتزوجن على كل حال وعد منها التي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال
اذا اتى لها اقل من تسع سنين وفي رواية الاخرى عنه ايضا ثلث يتزوجن على كل حال وعد من جملتها التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت ومتى يكون كذلك قال ما لم تبلغ
تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض وفي رواية عبد الله بن عمر قلت لاحدهما الجارية يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض قال لا بأس بان لا يستبرئها
وموثق عبد الله بن سنان اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك انها تحيض
لتسع سنين وخبر يونس بن يعقوب انه سئل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصلي في ثوب واحد قال نعم قلت فالمرئة قال لا يصلح للحرة اذا حاضت الا الخمار الا ان لا
تجده وغيرها من النصوص المعلقة لاحكام البلوغ على الحيض اما الحمل فقد يدل عليه الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث
قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ومرسل جميل عن احدهما في الرجل يطلق
الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرئة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها ولا يلد مثلها قال ليس عليهما عدة وان دخل بهما وموثق محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام قال التي لا تحبل مثلها لا عدة عليها وخبر منصور بن حازم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة وخبر
ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ايضا في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة بل قد يشهد لذلك ما في فحوى الاخبار المستفيضة

عدة تقع عليها

المتضمنة لنفي العدة عن الصغيرة والتي لم تبلغ المحيض فانه الوجه في انتفاء العدة في مثلها على ما يستفاد من النصوص علم الاستبراء بالحمل في مثلها ومقتضى ذلك خروجها
عن حد الصغر بامكان الحمل فخروجها عنه بحقيقته اولى وعلى كل حال فقد بان لك مما ذكرنا عدم كونهما بلوغا بانفسهما بل قد يكونان دليلا على سبق البلوغ في مثل المجهول
حالها بان يكون الحيض منها كاشفا عن حصول العدد لما عرفت من ان الدم الذي تراه قبل التسع ليس بحيض وبعدها يكون بلوغها بالسن فلا اثر للحيض في الدلالة اذ الحوالة
عليها فما اليه من ظهور الفائدة في مجهولة السن فان بلوغها يعرف بالحيض لدلالته على السن الدال عليه لا بالسن لفرض جهالته نعم يعتبر فيه معلومية كونه حيضا من
الصفة او غيرها ولا يكفي هنا ما اشتهر بين الفقهاء من قاعدة الامكان اذ هو مشروط ببلوغ التسع كما صرحوا به والفرض في المقام الاشتباه ومن هنا قال في التذكرة لو
اشتبه الخارج انه حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ ولا يحكم الا مع اليقين عملا بالاستصحاب وهو كذلك ومعه يسقط اعتبار الصفة فانها انما تعتبر في صورة الشك والعادة
للحمل على السبق فلا عبرة ابدا فيما العادة بتقدم الحيض فلا عبرة بكونه مسبوقا بالانزال الذي قد عرفت سببيته للبلوغ لان تكون الولد انما يكون من اختلاط مجموع
المائين وهو المراد من الامشاج في الاية الكريمة على ما هو المشهور بين المفسرين كارادة صلب الرجل وترائب المرئة من قوله تعالى يخرج من بين الصلب والترائب لا صلب الرجل
وترائبه ولا ان المراد بالامشاج الاخلاط من الطبايع التي يتكون منها الانسان من الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة ولا الاطوار والشئون ولا الاختلاط من مني
الرجل وحيض المرئة مع انه على الاخيرين يتم المطلوب ايضا وما ذكرناه في الايتين هو المروي عن ابن عباس بل هو موافق للنصوص الكثيرة عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة
عليهم السلام على ان خلق الولد من الماءين وان ماء الرجل ابيض غليظ وماء المرئة اصفر رقيق وان العظم والعصب والعروق من نطفة الرجل والشعر والجلد واللحم من
نطفة المرئة وان الذكورة والانوثة والشبه بالاعمام والاخوال بحسب سبق الماءين وعلو احدهما على صاحبه روى ذلك الصدوق والراوندي والطبرسي في المحكي عن
العلل والقصص والمجمع والاحتجاج ونقل عن الحكماء والاطباء من الاختلاف في مني المرئة فعن ارسطو واتباعه انه لا مني لها وانما ينفصل عنها رطوبة شبيهة بالمني
اذا امتزج بمني الرجل تولد منهما مادة الجنين وذلك لوجود القوة العاقدة في مني الرجل والمنعقدة في رطوبة المرئة وعن جالينوس واكثر الاطباء ان للمرئة منيا كالرجل
وفي كل منهما قوة عاقدة ومنعقدة لكن مني الذكر اشد واقوى في الفعل والتاثير من مني المرئة وعن الحكماء ان مبدأ الصورة في مني الرجل ومبدأ التاثر والتصور في مني
المرئة واما التولد فلا يقال عليهما بمجمل شرائط الا الاثم الا في الرجل حاد ضيع يتهيأ مني المرئة بجنس من عدم الطمث وانما حصل به استحالة لا ببعد عن الدم بعد مني الرجل

ولذا ليس تمام لطمثا لا مبتنا على ما عن بعض المحققين من ان المني عند الحكماء هو الماء الجامع لبياض اللون وثخانة القوام والطلوع والدفق واللذة والقوة العاقدة غير قادح في شيء
مما ذكرنا ضرورة كون النزاع بين الفريقين لفظيا لاتفاقهما على ان يكون الولد من مجموع المائين ثم العبرة في التسمية بالعرف وهو اللغة دون طريقة المرتهن تحوقنا
منهما وجماعة باصطلاح الحكماء لا يصلح في ثبوت الحكم الشرعي المنوط بعنوانه كما هو واضح وعلى كل حال فعن التذكرة والقواعد والمسالك ان دلالة الحمل على البلوغ
مسبوقة بالوضع لعدم العلم بحقيقته بدونه فبعد الوضع يحكم بالبلوغ قبله قلت لا جود انا طة الحكم بالعلم في اصل الحمل وابتدائه فلو علم به قبل الوضع حكم
بالبلوغ وكذلك لو علم بكونه لاكثر من ستة اشهر حكم به لما يحتمل النقص عنه ولا فرق في دلالة الحمل على البلوغ بين ان يكون الولد تاما او غير تام اذا علم انه مبدأ نشو
ادمي كان في العلقة والمضغة وينقص اعتبار الستة اشهر هنا والرجوع الى الاربعين كما دلت عليه الروايات في مراتب النشو وجه وجيه ثم لا يخفى عليك ان الحاجة الى
هذه العلامة فيما اذا تحقق الحمل للمرأة من غير احساس بالانزال فلو احست به حصل لها العلم بالبلوغ بذلك جرى قبلها القلم وان توقف الحكم به ظاهرا على ظهور
الحمل وتحقق الوضع والله هو العالم بحقيقة الحال **تفريع** الخنثى المشكل بناء على الانحصار في الرجل والمرأة وانه لا قسم ثالثا ان نبت شعر العانة حول الفرجين او
بلغ سنة الخمس عشر او خرج منه من الفرجين او امنى من فرج الذكر بعد وضوح امكان الامناء من الذكر حكم ببلوغه بلا خلاف اجده بيننا ولا اشكال ضرورة حصول
سبب البلوغ في الفرضين ان كان رجلا او امرأة نعم لو خرج منه من احدهما لم يحكم به بناء على اعتبار المخرج في الدلالة على البلوغ لجواز كون ذلك الفرج زائدا فلا يكون
معتادا اما لو صار ذلك معتادا او قلنا بدلالة خروج المني مطلقا على البلوغ اتجه الدلالة هذا وفي المسالك بعد ان حكم بعدم الدلالة قال ومثله ما لو حاض من فرج
النساء لاحتماله هذا هو الذي اختاره اكثر العلماء ولبعض العامة قول بان ذلك كاف في البلوغ لان خروج المني من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول
منه فلابد منه وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين كان دليلا على البلوغ
لان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى ولان خروجهما يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ ربما يتصور حيض صحيح ومني رجل وفي التذكرة الباطل عن
هذا القول في محل نعم لو صار ذلك معتادا قرب الدلالة قلت لا ينبغي التأمل في دلالة الحيض بعد فرض العلم بكونه حيضا لا انه بصفاته وان احتمل كونه غير حيض
على التعيين وعلى البلوغ كما انه لا ينبغي التأمل في دلالة المني الخارج من الفرج بعد العلم بكونه منيا عليهما ايضا اما كان خروجه في زمان عدم امكان خروجه من الذكر
لاستحالة ذلك من غير الانثى كما هو واضح اما لو كانا بالصفة مع احتمالهما غيرهما فالمتجه ما هو المشهور من عدم الدلالة على احدهما لما عرفت وقياسه على البول مع انه
محصور هو القياس وقد عرفت ان كون المفروض منهما بالصفات وان لم يقطع بكونهما حيضا ومنيا عنوان الصفات ما يورث العلم ظاهرة الفساد والا لم يمكن فرض التعارض منهما
في المسئلة التي ذكرها المص وغيره بقوله ولو حاض من فرج الاناث وامنى من فرج الذكر حكم ببلوغه على المشهور بين الاصحاب نقلا ان لم يكن تحصيلا بل في لك
ان ربه لعدم ذلك عليه صحة لانه اما ذكر فقد امنى واما انثى فقد حاضت وللعامة قول بعدم ثبوت البلوغ بذلك لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما الاخر
ولهذا لا يحكم في الحال هنا بالذكورة ولا بالانوثة فيبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وفي المسالك هو وجيه في المسئلة قلت هو مع انه خلاف الوضوح الذي ادعاه
سابقا اللهم الا ان يريد بما توجيه مطلق الاحتمال وان كان واضح الضعف تعارضهما بالنسبة الى الدلالة على الذكورة والانوثة لا يقتضي بالنسبة الى البلوغ ضرورة عدم
التلازم بينهما كما هو واضح والله اعلم **الوصف الثاني** الذي يتوقف عليه رفع الحجر الرشد في المال بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة
دالة عليه وهو المرجع فيه العرف كما في غيره من الالفاظ التي لا حقيقة شرعية لها ولا لغوية مخالفة للعرف وما عن الكشاف من ان الرشد الهداية وعن القاموس الاهتداء
والنهاية والصحاح خلاف الغي المفسر فيهما بالضلال لا ينافي ما ذكره الاصحاب في المقام اذ هو بالنسبة الى خصوص المال ولو سلم فالعرف مقدم على اللغة عندنا كما حررنا
في محله وعلى كل حال فهو اصلاح المال فقد قيل انه قد طفحت به عباراتهم بل عن التنقيح انه لا شك فيه عند العرف وفي مجمع البرهان هو الظاهر المتبادر منه عرفا وانه
هو الذي ذكره الاصحاب وعن مجمع البيان انه العقل واصلاح المال وهو المروي عن الباقر عليه السلام في تفسير الاية انتهى ولعل مرجع الجميع الى شيء واحد وهو ملكة
عليه عرفا انه رشيد بالنسبة الى المال الا ان قاعدتهم في مثل هذه الالفاظ الراجعة الى العرف عدم التحديد التام اتكالا عليه بل ربما لا يأتي في بعض المقامات
تحديد على الوجه التام ومن هنا قد عرفت تعسر بل تعذر تحديده وفي القواعد وعن غيرها انه كيفية نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال
العقلاء وكثير منهم من فسره بالاصلاح فلاحظ الملكة فيه في مقام اخر وجميع ذلك عند التامل فضول لو فاء العرف في مصداقه فليس من وظائف الفقيه البحث فيه فضلا
عن الاطناب نعم جرت عادتهم ذكر نحو ذلك على جهة الاجمال ولذا تختلف في العقود ومن هنا يعرف ما في المسالك وشرح عبارات الفن منعم ... عليه بل وعلى غيره قال
ليس مطلق الاصلاح موجبا للرشد بل الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء واحترزنا
بالملكة عن مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لابد من ان تصير ملكة يعسر زوالها وبافضائها اصلاح المال عما لو كان غير مفسد له ولكن لا رغبة له في اصلاحه على الوجه
المعتبر عند العقلاء فان ذلك غير كاف في تحقق الرشد ومن ثم يختبر باعتنائه باعمال اللائقة بحاله كاسبا ويمنعه من افساده عما لو كان له ملكة الاصلاح والعمل وجمع
المال ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله فانه لا يكون رشيدا وفيه اولا انه من المعلوم ارادة الصفة اللازمة مع عدم صدق الرشيد على فاعل من
حصل منه ذلك على وجه الاتفاق ومرجع الملكة الى ذلك فهي مرادة للجميع بهذا المعنى فطعقلو المراد باصلاح المال حفظه والاعتناء بحاله وعدم تبذيره والمبالاة
به ونحو ذلك مما ينافيه الصرف بالاعمال التي لا تليق بحاله اما تنميته والتكسب به فقد يمنع اعتباره في الرشد عرفا من غير فرق بين الاولاد والرؤساء وغيرهم ومستغرق
عدم وجوب الاختبار بالاعمال اللائقة بحاله وانما هو طريق من طرق معرفة الرشد كالغزل والاستغزال والتسبيح لا استناح في الانثى والجمع بينهما في الخنثى ضرورة
عدم توقف تحقق الرشد عرفا على ذلك بل قد يتحقق عرفا بدونه كما هو واضح بادنى تامل وبالجملة اطالة الكلام في تحقيق مصداق الرشد في المال مع وضوحه العرفي تضييع
للعمر بما لا ينبغي واولى من ذلك البحث في انه هل يعتبر فيه العدالة او لا حتى قال المص منه تبعا للمحكي عن الشيخ والراوندي وابي المكارم وفخر الاسلام هو ان اعتبرا لطابل
عن الغنية الاجماع عليه للمشهور نقلا وتحصيلا بل في الكفاية التذكرة نسبته الى اكثر اهل العلم العدالة لا ريب في صدق العرف بدونها ولو كانت معتبرة في الابتداء

لاعتبر



كتاب الحجر

كتاب المفلس

لا عبرة في الاستدامة وهو معلوم الفساد بالسيرة القطعية في مقابلة المخالفين واهل الذمة واهل السفه وغيرهم ومن هنا يحكى عن التذكرة الاجماع على عدم الحجر بطرو
الفسق الذي لم يستلزم تبذيرا وعلى عدم دخلية تزيد المرء ككشف الرأس ومد الرجل واشباه ذلك في العدالة على تقدير اعتبارها في دفع المال فلا يمكن دعوى
كونه مفسدا ونحوها وربما يشك في اشتراطها منكرة وقد صرح الاصحاب بجواز بيع الخشب لمن يعمل الاصنام والتمر والزبيب لمن يصنع الخمر ومن الغريب النقل عن الشيخ في الخلاف والمبسوط
وابن زهرة التزام ذلك بل هو في المبسوط لم يجعل ذلك اشتراطا كالمحكي عن الخلاف والغنية المستظهر من الاحتياط فيهما الوجوب بدون الندب مع ان الاتكال عليه في الحجر
الاحتياط الوارد منه لاستنباط واضح فضلا عما لو لم يكن احتياطا واغرب من ذلك ترك الاستدلال لهما عليه بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم بضميمة ما روي من تحكيمهم بان شارب الخمر
سفيه فان الفاسق هو سفيه والغي الذي هو ضد الرشد المعتبر في المال ولان المنفق له في معصية او غيره ونحو ذلك مما لا يليق بالفقه جعل شيء منها مدركا للحكم الشرعي كما هو واضح
والطرف من ذلك كله القول بانه لا يترتب عليهما على تقدير قولهما بذلك شيء مما ذكر لان العدالة المعتبرة ظاهر الاسلام مع ظهور الفسق او حسن الظاهر وهما معا متحققان
في غالب الناس لعفو كما ترى نعم لهما الفرق بين الابتداء والاستدامة مع انه ليس لهما ايضا للقطع بتحقق الرشد عرفا بدونها فلا يجوز منع مال الناس بامثال هذه
اللوازم فمن حجر بعض افراد الفسق لكبره فمع معها وصف الرشد ويثبت بها وصف السفه لا يقتضي باعتبار العدالة في ماهية الرشد قطعا كما هو واضح وبالجملة الاطناب
في ذلك كما وقع لبعضهم ايضا من تضييع للعمر فيما لا ينبغي كالمسألة السابقة والله اعلم وكيف كان فاذا لم يجتمع الوصفان اي البلوغ والرشد كان الحجر باقيا بلا
خلاف ولا اشكال وكذا لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فاوجب دفع المال اليه اذا بلغ خمسة وعشرين سنة على كل حال واما
ما يعلم به رشده فهو ايضا بطرق لا تنحصر فمنها معرفته باختبار ما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكايسة في المبايعات وتحفظه من الانخداع وكذا تختبر الصبية
ومن يعرف رشدها بان تتحفظ من التبذير وان تعتني بالاستغزال مثلا وبالاستنساج ان كانت من اهل ذلك او بما يضاهيه من الحركات المناسبة لها ويأتي تمام
الكلام في اخر البحث ان شاء الله تعالى وكيف كان فيثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال اجماعا وبشهادة الرجال منفردين او النساء كذلك في النساء ومع التلفيق بلا خلاف
اجده فيه بل قيل عليه الاجماع في كثير من العبارات وان كان لم نحققه نعم المشقة الاطلاع على الرجال فيهن وغيره فيندرج فيما دل على نفيهما من الاية والرواية بل قد يندرج
فيما دل على قبول شهادتهن فيما يعسر اطلاع الرجال عليه من النصوص وان كان لا يخلو من بحث لولا الاعتضاد باتفاق الاصحاب ظاهرا عليه فظهر عدم الاشكال في الحكم
بجميع افراده والخناثى كالنساء على الظاهر انما الكلام في اعتبار قيام بينة الرشد عند الحاكم وحكمه بها في الثبوت او يكفي قيامها بعد معلومية جمعها للشرائط من العدالة
ونحوها عند من في يده المال ربما احتمل الاول للمعلومية اعتبار الحاكم في الشهادة والفرض ان المقام من موضوعها والا لاكتفي بخبر الواحد وقد يقوى الثاني خصوصا مع
تعذر الحاكم او تعسر الوصول اليه لعموم قبول البينة ومنع اشتراطها بالحاكم في المقام وامثاله الذي قيل انه يكتفى فيه بالظاهر للسيرة القطعية في معاملة مجهول الحال والبينة
لا تنقص عنه كما انه قيل بتحقق وصف الرشد بقيامها ولو عند غيره فيحصل شرط الدفع وان كان لا يخلو من نظر وتمام الكلام في المسألة في مقام اخر ضرورة كثرة افرادها
والله اعلم هذا كله في الرشيد واما السفيه بالنسبة الى المال فهو المقابل له فيكون عبارة عن الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة عند العقلاء ولو ابناء الدنيا لما
عرفت ان الرشد اصلاح المال وتحققه لا يحصل الا بعدم الصرف في غير الاغراض الصحيحة وتمام الكلام فيه يعرف مما قدمناه في الرشد وان مرجعه الى العرف الذي لا شك في عدم
تحققه بمجرد الصرف في مطلق المعاصي اما لانه ليس تبذيرا او لانه به لا يتحقق الصفة عرفا لكن في المحكي عن التحرير ان استلزم فسقه التبذير كشراء الخمر والات اللهو والنفقة
على الفاسق لا يسلم اليه شيء لتبذيره وفي المحكي عن التذكرة الفاسق اذا كان ينفق امواله في المعاصي ويتوصل بها الى الفساد فهو غير رشيد ولا تدفع اليه امواله اجماعا بل لا
الظاهر انه اجماع الامة وفيه ان مثله قد لا يعد فاسقا سفيها خصوصا الانفاق على الفاسق والا لاتجه ما عن الاردبيلي من الاشكال بانه قلما يخلو عن ذلك الا نادرا فانهم يشترون
ما لا يجوز ويستعملون الربا ويعطون الاموال للمغني واللاعب بالمحرم والى من يأخذ من الناس الاموال قهرا خصوصا الحكام والظلمة فيلزم ان يكونوا سفهاء لا يجوز معاملتهم و
مناكحتهم واخذ عطاياهم وزكواتهم وخمسهم فانهم سفهاء باجماع الامة كما فهمنا من التذكرة مع انهم صرحوا واطلقوا معاملاتهم ومناكحتهم وقبول جوائزهم وقالوا بكراهتها بل
يمكن ان يقال ان صرفه في العنب بان يعمل خمرا وفي الخشب بان يعمل صنما ونحو ذلك صرف في المحرم فيكون فاعله سفيها لا تجوز معاملته ومناكحته مع انهم جوزوا ذلك وقالوا بكراهة — منه
ولا شك ان صرفه ولو كان قليلا من الاطعام للرياء والسمعة وغير ذلك من الاغراض الغير الصحيحة شرعا حرام فيكون موجبا للسفه ومن الذي يخلو عنه من ارباب الاموال فيلزم
عدم جواز اخذ العطية بل الزكوة والخمس منهم فتأمل وبالجملة فالتنزه عنه منحصر جدا فانه لو لم يعامل السفيه فانه يعامل من يعامله ويصعب ذلك ايضا انهم قالوا ان الرشد شرط
فلا بد من تحققه ليعلم بالشرط فمن جاء الى سوق كيف يعرف ذلك بل كيف يعرف حصول الرشد الابتدائي الذي هو شرط بالاجماع فالظاهر انهم يبنون على الظاهر فيتركون
الاصل فان حال الانسان انه لم يفعل حراما ولا يصرف ماله في غير وجهه ولعل هذا المقدار كاف للعلم بالرشد المطلوب في جواز المعاملة والمناكحة ولهذا ما نقل الامتناع والتفحص
عنهم عليهم السلام ولا عن احد من العلماء المتدينين ويكون الاختبار الابتدائي للتسليم المال للنص والاجماع وفيه ان ذلك لا يجري في المعلوم حالهم كالحكام وغيرهم ومن
هنا التجأ بعضهم الى الجواب بان السفيه لا يجوز تصرفه بعد الحجر عليه لا قبله وليس السفه بنفسه موجبا للمنع وهو ايضا مناف لاطلاق النص والفتوى بل وقوله ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم وغيره فالتحقيق ما عرفته من ان المنافي تحققه صدقه عرفا ولا ريب في عدمه عرفا في جميع ما ذكره ضرورة اختلاف اصناف الناس فقد يليق بالسلطان ما لا
يليق بغيره ولا يعد به سفيها وان كان صرفه في محرم كما هو واضح وقد عرفت ان السيرة القطعية على معاملة مجهول الحال عملا بظاهر الحال واصل الصحة وغير ذلك حيث عرفت
ان المدار في السفه والرشد على العرف فقد يقال بتحقق الاول منهما فيمن يصرف جميع المال في وجوه البر خصوصا بالنسبة لبعض الاشخاص والازمنة والامكنة والاحوال
كما اومأ اليه رب العزة بقوله ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو وهو كما عن الصادق عليه السلام الوسط من غير
اسراف ولا اقتار والباقر عليه السلام ما فضل عن قوت السنة وابن عباس ما فضل عن الاهل والعيال او الفضل عن الغنى وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لمن اتاه ببيضة
من ذهب اصابها في بعض الغزوات يجيء احدكم بماله كله يتصدق به ويجلس يتكفف الناس انما الصدقة عن ظهر غنى والمرسل عن الصادق عليه السلام لو ان رجلا انفق ما في يديه في سبيل
الله ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين وعن النبي صلى الله عليه وآله ايضا قوله والذي تعني العفو

لو نشرها ولم يقترها لو كان بين ذلك قواما فبسط كفه وفرق أصابعه وحناها شيئا وقوله ولا تبسطها فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام ما يخرج من بين الأصابع
ويبقى في الراحة منه شيء وعن ابيهم انه تلا هذه الآية فأخذ قبضة من حصى وقبضها بيده فقال هذا الاقتار الذي ذكره الله تعالى في كتابه ثم قبض قبضة أخرى فأرخى كفه
كلها ثم قال هذا الاسراف ثم قبض أخرى فأرخى بعضها وأمسك بعضها وقال هذا القوام وفي صحيح الوليد بن صبيح عن ابيهم ان رجلا كان له ثلاثين أو أربعين ألف درهم
ثم شاء أن لا يبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب
ارزقني فيقال له ألم ارزقك بل في صحيح ابن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام سئل عن قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده كان أبي يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ أن
يتصدق بكفيه صالح أعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبل وفي خبر ابن المثنى سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله ولا تسرفوا
حقه يوم حصاده كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث وكان اذا أجذه يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا وعنهم انه لما دخل الصوفية
عليه أنكر عليهم ما يأذن به الناس من خروج الانسان من ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين وفي بعض الأخبار ان السرف أن تجعل ثوب صونك ثوب بذلتك وفي بعضها
ان السرف مما يبغضه الله عز وجل حتى طرحك النواة فإنها تصلح لشيء وحتى صبك فضل شرابك وفي خبر اسحاق وليس فيما أصلح البدن اسراف وفيها انما الاسراف فيما أفسد المال
وأضر بالبدن قيل وما الاقتار قال أكل الخبز والملح وأنت تقدر على غيره قيل فما القصد قال الخبز واللحم واللبن والخل والسمن مرة هذا ومرة هذا ونحوه غيره لكن في
القواعد بعد من المال في وجوه الخير ليس بتبذير كما عن ظاهر مجمع البرهان بل وعن مجمع البيان في المسالك ان المشهور ذلك لانه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف ولم
يثبت كونه خبرا عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال لعلي عليه السلام وأما الصدقة فجهدك وبالنصوص الدالة على الترغيب في ذلك بل في المسالك ومن المستفيض خروج
جماعة من أكابر الصحابة وبعض الأئمة عليهم السلام كالحسن عليه السلام من أموالهم في الخير وقضية صدقة أمير المؤمنين عليه السلام بالأقراص مشهورة وفي الأولى أنه لا دلالة
فيه على الفرض كالنصوص والمستفيض عنهم لعله لأنه يليق بهم ما لا يليق بغيرهم وعلى كل حال فالحكم العرف كما عرفت والله أعلم وكيف كان فلو بلغ والحال هذه أي
غير رشيد لم يمض بيعه ولا شراؤه ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته اذا حجر عليه الحاكم أو مطلقا على الخلاف وكذا لو وهب أو أقر بمال والضابط المنع من التصرفات المالية
بل لا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل عن مجمع البرهان دعواه وهو الحجة بعد الاعتضاد بما دل عليه من كتاب وسنة من غير فرق في ذلك بين ما ناسب أفعال
العقلاء منها أو لا ولا بين العين والذمة ولا بين الذكر والانثى بل هي أولى منه لنقصان عقلها وسرعة انخداعها ومن هنا حكي عن بعض العامة بقاء الحجر عليها وإن بلغت
رشيدة والظاهر دخول تزويجها نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال فلا يجوز بدون إذن الولي أما الذكر فظاهر لأن الصداق منه وما عن كلام القواعد
من أن السفيه إذا كان به ضرورة إلى النكاح وتعذر الحاكم والولي فإنه يجوز أن يتزوج واحدة لا أزيد بمهر المثل خارج عما نحن فيه كالمحكي من نكاح التذكرة أيضا من أنه لو
نكح السفيه بغير إذن الولي فلم يزوجه قال الشيخ رحمه الله الأقوى الصحة لأن الحق تعين له فإذا تعذر عليه أن يستوفيه بنفسه كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذر عليه أن
يتوصل إليه كان له أن يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وحكي عن أحد وجهي الشافعية أن النكاح باطل والآخر لا مهر وعن بعض أن لها مهر المثل وعن بعض أقل ما
يتمول وغايته نحو السفه ومقتضى العقد لا يمنع عن السفاح لتحقق ذلك مقام أمر أما الكلام في أنه ممنوع من التصرفات المالية بدون إذن الولي وحال تعذر الولي
أو مخالفته شيء آخر هو واضح نعم يصح طلاقه وظهاره وخلعه وإقراره بالنسب بما وجب القصاص ونحو ذلك مما ليس مؤثرا ماليا للأصل السالم عن المعارض إذ
المقتضي للحجر صيانة المال عن الاتلاف يختص منعه بما يقتضيه دون ذلك مما ليس ماليا ولا يشكل الخلع إذا كان بدون المثل لأنه إذا كان له الطلاق بدون عوض صح
معه بعوض أولى اللهم إلا أن يفرق بين الخلع مطلقا وغيره بقصد المالية فيراعى إذن الولي بعقده وحينئذ نحو ذلك كذا قد يشكل الاقرار بالنسب إذا تضمن الانفاق
ونحوه مما يرجع إلى المالية فيدفع بأن المالية تبع لا أصل وقد يقال بقبوله في النسب خاصة دون الانفاق ويؤيده أنهم لم يحتملوا ذلك وسيلة لاتلاف المال لو
قلنا بقبوله بل جزم به في المسالك بل هو ظاهر أن هذا هو المعروف قال وإن كان أحدهما لا ينفك عن الآخر إلا أن التلازم بينهما غير معلوم بل هو كالإقرار بالسرقة ولعل
من الحجر عليه ثبت به المال دون القطع وبالعكس لو أقر بها السفيه فإنه يقبل في القطع دون المال ح فالنفقة من بيت المال المعد لمصالح المسلمين وللشهيد
قول بأنه ينفق عليه من ماله لأنه فرع ثبوت النسب ونفي الانفاق من بيت المال إضرار بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله يمنع من الاضرار بغيره ورده بأن الغرض إنما
نفذ فيما لا يتعلق بالمال وبيت المال معد لمصالح المسلمين فكيف يقال ان مثل ذلك يضرهم إذ ذلك في كل من يأخذ منه جزاء قلت للشهيد أن يقول ان
عموم الاقرار يشمله بعد أن لم يكن تصرفا ماليا والمال من التوابع فيبقى على مقتضى الضوابط فتأمل جيدا وعلى كل حال فمما سمعت قد يندفع الاشكال في الاقرار
بما يوجب القصاص وقد تقدم لنا البحث في نظير ذلك إذا أراد فداء نفسه بالمال لكن الأقوى كما في المسالك وجوب الفداء أما إذا لم يكن فلا إشكال في العفو
والله أعلم ولا يجوز تسليم عوض الخلع إليه إذا كان مالا وإن كان هو الذي أوقع الخلع ولو وكله أجنبي في بيع أو هبة ومثل الخبار كان لتضمنه يسلبه حكم عبارته بل ولا
أهلية مطلق التصرف بل في ماله خاصة فينبغي غيره مندرجا فيما دل على الصحة كما هو واضح خلافا لبعض العامة ولو أذن له الولي في النكاح الذي فيه مصلحته التي سوغت
للولي الاذن فيه جاز إن عين له المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمن معه اتلاف المال بلا خلاف ولا اشكال بل وإن عمم أطلق لو زوجته وأطلق المهر لأنه ينصرف إلى مهر
المثل وكذا غيره من العقود على الأقوى واحتمال الفرق بين النكاح والبيع مثلا بأن المقصود من الثاني المال دون الأول وبأن السوق يختلف سعره فسلمه فيما
أن يكون الولي هو العاقد احتياطا للمال بخلاف النكاح ولذا حكي عن الشيخ والقاضي المخالفة بل وعن غيرهما كما عن مجمع البرهان الأصلح أن يكون مدركا وقد قيل
من ذلك وغيره أنه ليس مسلوب العبارة ومع التوكيل فإذا أجاز الولي فالوجه الجواز للأمن من الانخداع حينئذ ولأنه أولى من الفضولي بذلك خلافا لما سمعته من الشيخ والقاضي
ضرورة أولوية المنع هنا مما سمعته سابقا من تقدم الاذن بل حكاه في المسالك عنهم هنا وقد يفرق بين المقامين والله أعلم والخامس الرق وهو ممنوع من التصرفات
إلا بإذن المولى كما تقدم البحث فيه مفصلا في باب السادس المريض وهو ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث كالصحيح إجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا أو
متواترا كالنصوص المشتمل جملة منها على أنه الحيف والتعدي وأنه يرد إلى الثلث الذي هو المعروف عند العامة في الوصية خلافا لعلي بن بابويه فجوزها لو غيره ثابت لأنه قال

كما في المختلف فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية ان اوصى بالكل فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى في موضعين المحكي عن نهج الرشاد
ولعله يعد قوله هو الغاية غير صريح في الخلاف بل يكون قوله لا يلزم الخ كالمستثنى كما ان قوله وان اوصى بماله الخ محمول على ارادة الغاء وصيته او على ارادة
ذلك لو وقع منه على الوصية بما يخرج من اصل المال من دين او نذر او كفارة او نحو ذلك حملا للتصرف على الوجه الصحيح اذ الكتاب والسنة قد تواترا على وجوب نفاذ
الوصية وعدم جواز تبديلها الا مع الجنف وهو لا يثبت بالاحتمال فهذا وان كان لم نقل به الا انه به يخرج عن الخلاف عما يحكى فيه ضرورة رجوعه الى حمل اطلاق
الوصية بجميع المال على الوجه الصحيح وهو غير الوصية بالزائد على الثلث فيما لم يعلم عدم خروجه عن اصل المال من حج او براو العطية ونحو ذلك لكن فيه انه
ايضا يخالف للنصوص المتضمنة لابطال هذه الوصية وارجاعها الى الثلث فاصالة الصحة انما هي في التصرف بماله لا بما يخرج عنه بالموت بل الاصل الفساد واطلاق
ما دل على نفوذ الوصية ولعلها مقيدة على الارث محمول بقرينة النص والفتوى على الثلث فما دون فلا وجه للاستناد اليه في ذلك لا في الاول على نقله خلافه
فيه وكيف كان فلا ريب في عدم صراحة كلامه في الخلاف فيما نحن فيه خصوصا بعد عدم نقل قوله عنه ذلك في نصوصه بعدم جواز الوصية بالزائد على الثلث مع عدم
اشارة الى خلاف والده بل عنه في المقنع انه روى عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال اجعله لمن اوصى له به وان كان
يهوديا او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب ذلك ماله هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر
من الثلث مضافا الى منافاته القواعد بعد الاغضاء عن ادلة الارث وكونها مطلقة ببطلان اصل الوصية فيقتصر على المتيقن في الخارج عن ذلك وهو الثلث وخبر
ابن عبدوس اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد عليه السلام فكتبت اليه رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرايك في ذلك فكتب الي بع ما
خلف وابعث به الي فبعت وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل يحمل على اجازة الوارث او لكونه مخالفا عجبه ثم وطلب الامام ليأخذ ثلثه ويرد الباقي او يحفظه لهما
لصغرهما او لجواز ذلك بالنسبة الى الامام خاصة وللتخيير في حال الصحة او غير ذلك مما لا بأس به بعد قصوره عن معارضة غيره من وجوه وخصوصا ما نحن فيه نحو
هذه الواقعة كما لا يخفى على من لاحظ هذه النصوص وكذا خبر عمار الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز الواجب حمله بعد معارضته بالمتواتر
من النصوص على ارادة الثلث من ماله او على ارادة الجواز الموقوف على اجازة الورثة وعلى ارادة التنجيز من قوله اوصى فيكون من ادلة القائلين بكون المنجزات من
الاصل او على غير ذلك لكن عن الشيخ والصدوق حمله على من لا وارث له ومقتضاه نفوذ الوصية بجميع المال مع عدم الوارث غير الامام وهو مخالف لاطلاق كثير
النصوص ومعاقد الاجماعات وغيرهما وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين
وابن السبيل مع قصوره عن المقاومة واحتماله الثلث من ماله ويمكن ان يكون ذلك دنا منه عليه السلام لان الارث اليه اما خبر محمد بن احمد بن عيسى قال كتب اليه
محمد بن اسحق المتطبب بعد اطال الله بقاك تعلمنا يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن رئاب وذلك ان موالي سيدنا وعبيده الصالحين
ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من ثلث ماله وقد اوصى محمد بن يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا اطال الله
بقاه ان يفتح غيابة هذه الظلمة التي شكونا ويفسر ذلك لنا نعمل عليه ان شاء الله فاجاب ان كان اوصى بها من قبل ان يكون له ولد فجائز وصيته وذلك ان ولده ولد
من بعده فهو غير موافق لهما ايضا فلا بد من طرحه او تأويله لكن في الوسائل انه قد عمل به الشيخ والصدوق بظاهره ولا ريب في ضعفه نعم لا تنفذ الوصية بالزائد مع عدم
اجازة الورثة فان اجازوا بعد الموت نفذت بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه من جهة للاشكال فيه بانه كالاجازة للفضولي بعد تجدد الملك
بعد مع وضوح الفرق بينهما بان التصرف هنا فيما بعد الموت الذي هو وقت الانتقال الى المجيز بخلافه في الفرض الذي يتوجه فيه الاشكال في الاجازة على تقدير
الكشف بانه لا يخرجه من حين العقد لكون المفروض تجدد الملك للمجيز فلا يملك المعقود له قبل ملك المجيز ولا من حين تجدد الملك للزوم الغاء السبب فيما قبله
كيف كان فلا اشكال فيما نحن فيه بعد ما عرفت ان البحث في الاجازة قبل الموت والمشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا خصوصا بين المتأخرين انها كالاجازة بعد الموت
في عدم جواز الرجوع بها بل نسب الى علمائنا بل عن الطوسي الاجماع عليه للنصوص المستفيضة التي منها صحيحا ابني مسلم وحازم في رجل اوصى بوصية وورثته شهود
فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة واطلاقهما كغيرهما من معقد الاجماع وغيره عدم الفرق
بين الصحيح والمريض في ذلك خلافا للشيخ المحكي عن المفيد والديلمي والحلي فجوزوا الرجوع بها بل ظاهر تعليلهم انه لا اثر لها اصلا فضلا عن جواز الرجوع بها لعدم حق
للورثة حال الحياة حتى يكون اسقاطه مجديا فهو كاسقاط المرتهن نصيبها قبل التزويج والشفيع قبل البيع ولانه لو جازت اجازتهم لجاز ردهم بحيث لا يلزمون لو
اجازوا بعد الموت والتالي باطل فالمقدم مثله وفيهما بعد التسليم انه اجتهاد في مقابلة النص وفيه لا نقول به بل مع الفارق كما هو واضح ولو اجاز البعض
نفذت في حصته ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون اما المفلس فقد يتجه نفوذ اجازته حال الحياة اذ لا ملك له واما الحاصل بعد
تصرف الموصي فيما بعد الموت ففي صحتها وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة
عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني احتمل الامران ولعل الاقوى منهما النفوذ خصوصا على ما هو
الظاهر من الفتاوى من كون ذلك تنفيذا من الوارث لتصرف الموصي لا انه يكون هو المتصرف على معنى انه هو الواهب المعتق والمعطي والواقف مثلا ان احتمله
بعضهم لكن لا ريب في ضعفه سيما في حال الحياة بل ولو صرح بانشاء الاجازة بفعل الموصي عدم الدخول في ملكه بالموت كما هو مقتضى الوصية الى غير
سبب انه لا منع الاجازة وكذا الكلام في المنجزات اذا زادت عن الثلث بناء على انها كالوصية في الخروج منه وهذا احد بحثاجمالي ذكرناه بعد العلم بحكم الوصية
للمريض بوصيته لذكر منجزاته اذ لا فرق بين المريض والصحيح في حكم الوصية وانما الفرق بينهما في المنجزات عند جماعة وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وفي وقوع الاعتبار
المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بين الاصحاب فعن الكليني والصدوق والشيخين والسيدين والقاضي وبني ادريس والبراج وسعيد الا بي والاردبيلي والخراساني والحر
العاملي والطباطبائي صاحب الرياض على ما حكي عن بعضهم عدم المنع وانها من الاصل كالصحيح بل عن كشف الرموز نسبته الى الاكثر وفي الرياض انه المشهور بين قدمائنا

ما هو أهل لعلمه لا سيما مع … في صفة الانتصار والغنية الإجماع عليه بل الأصل بعينه وقاعدة التسلط وحسن أبي شعيب المحاملي عن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام
الانسان أحق بماله ما دامت الروح في بدنه وموثق الساباطي عنه أيضًا الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به فإن قال بعدي فليس له إلا الثلث وموثقه الآخر
الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إذا أوصى به كله فهو جائز وخبره الثالث عنه أيضًا صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء وموثقه الرابع
عنه أيضًا قال له المسلم أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فإن أوصى به فليس له إلا الثلث وموثقه الخامس عنه أيضًا في الرجل يجعل له الرجل في مرضه …
… وخبر سماعة قال له الرجل له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت ونحوه خبر أبي بصير وزاد إن لصاحب المال
أن يعمل بماله ما شاء ما دام حيًا إن شاء وهبه وإن شاء تصدق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت فإن أوصى به فليس له إلا الثلث إلا أن الفضل في أن لا يضيع من يعوله
ولا يضر بورثته … أيضًا في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال إن أبان به فهو جائز وإن أوصى به فهو من الثلث ومرسل الكليني عن النبي صلى الله
عليه وآله أنه عاب رجلًا من الأنصار أعتق مماليكه لم يكن له غيرهم فقال له تركت صبية صغارًا يتكففون الناس بل رواه الصدوق مسندًا إلى جعفر بن محمد عليهما السلام وفيه
… عند موته والضعف … مضافًا إلى كونها مخالفة للمحكي عن جميع العامة التي جعل الله الرشد في خلافها وإلى تأييدها بالسيرة المستمرة
على عدم امتناع المريض … عن زيادتها عن الثلث وعلى عدم ضبطها بطومار ونحوه وعلى منع الغير لهم … لكن مع ذلك كله فالوجه المنع من
… بالزائد على الثلث إلا مع إجازة الورثة وفاقًا للفاضلين والشهيدين والكركي والمحكي عن الصدوق وأبي علي والشيخ في المبسوط وغيرهم بل نسبه غير واحد إلى
… المتأخرين بل في المسالك نسبته إلى الأكثر وسائر المتأخرين بل ربما حكي عن الشيخ في باب العتق ما يقتضيه المعروف بينهما وفي المفاتيح أن الأخبار به أكثر وأشهر
وفي جامع المقاصد … صحاح الأخبار وفي موضع آخر منه أن النصوص به متواترة وهو كالإجماع المنقول في الخلاف حجة خصوصًا بعد شهادة التتبع له فإن في خبر حمزة
عن بعض الأئمة أن الله تبارك وتعالى يقول يا ابن آدم تطولت عليك بثلاثة سترت عليك ما لو يعلم به أهلك ما واروك وأوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرًا وجعلت لك
… عند موتك ثلثك فلم تقدم خيرًا وصحيح يعقوب بن شعيب سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله ونحوه خبر أبي
… عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام للرجل عند موته ثلث ماله وإن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه وصحيح علي بن يقطين سألت أبا الحسن
عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير … الذي سمعته في مسألة الإقرار الوارد … عن الصادق عليه السلام
… ما للمرء من ماله … ونحو ذلك أيضًا خبر علي بن عقبة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت فأعتق مملوكًا ليس له غيره فأبى الورثة أن
… ذلك كيف … ما يعتق منه إلا ثلثه وسائر ذلك الورثة أحق بذلك ولهم ما بقي ونحوه خبر عقبة بن خالد … عن الصادق عليه السلام إن أعتق
… جارية … أوصى بوصية … وأعتقت الجارية … إلا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وخبر أبي ولاد سألت أبا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين … من ثلثها إن كان … ونحوه خبر سماعة وخبر
… سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية … إذا أعطاه في صحته جاز وخبر سماعة سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد
لولده … إذا كان صحيحًا فهو ماله يصنع به ما شاء فأما في مرضه فلا يصلح وصحيح الحلبي سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه
… رسول الله صلى الله عليه وآله
… عليه السلام أنه كان يرد النحلة في الوصية وما أقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة
… الوصية … الخروج من الثلث … جامع المقاصد … المريض محجور عليه إلا في ثلثه والخبر العامي
… في المسالك عن صحاح الجمهور بل قال إنه أجود ما في الباب سندًا ومن ادعى خلاف ذلك … دعواه وعليها اقتصر ابن الجنيد في كتابه الأحمدي وهو أن
رجلًا من الأنصار أعتق ستة أعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة
ومرسل … عن أبي الحسن عليه السلام في رجل أوصى عند موته بمال لذوي قرابته وأعتق مملوكًا وكان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته فقال
… بالعتق … ظهور قوله … في إرادة الإسناد من الثلث … تعلم إرادة ما يشمل المنجز من الوصية إلا فلا وجه لتقديم العتق لو فرض كونه …
… تقديم المقدم منهما بل منه يظهر أن إطلاق … النجز الذي يطلق عليه الوصية بشهادة الخبر المزبور الموافق
… المضمون وصحيح ابن الحجاج الآتي لأن المراد من أعتق … أوصى … على المطلوب … صحيح محمد بن مسلم سألت أبا عبد الله
عليه السلام عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصية وكان أكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي إذ الظاهر إرادة كون مجموع المنجز
والوصية أكثر من الثلث فقوله عليه السلام يمضي العتق وأن النقصان الذي في الثلث يكون في الوصية كما هو واضح بل منه يعلم … الحسنة عنه أيضًا في
رجل أوصى بأكثر من ثلثه وأعتق مملوكه في مرضه فقال إن كان أكثر من الثلث رد إلى الثلث وجاز العتق … الظاهر إرادة جواز … لا من الأصل … على
الاستيفاء … المجموع … هو جواب الشرط كما هو الظاهر خصوصًا بعد ملاحظة أن كلامهم عليهم السلام جميعًا بمنزلة كلام واحد يفسر بعضه بعضًا
… في هذه النصوص … على الأولى … وأنه غير قابل للتأويل
… لو أغمضنا النظر عما ذكرنا لم تكن … على الجواز من الأصل … وموثق الحسن … سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول في رجل أعتق مملوكًا وقد حضره
… ستمائة وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئًا غيره قال يعتق منه سدسه لأنه إنما له منه ثلاثمائة درهم وله من الثلث مائة درهم … السدس
من الجميع الذي … صحيح عبد الرحمن بن الحجاج … على المطلوب … على طوله قال سألني أبو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن أبي ليلى
وابن شبرمة فقلت بلغني أنه مات مولى لعيسى بن موسى وترك عليه دينًا كثيرًا وترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت فسألهم عيسى بن موسى عن ذلك فقال

ابن شبرمة



ابن شبرمة ارى ان يستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط باثمانهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء وقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن رأي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ برأي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه فقال مع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم فقال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك عليه السلام فقال من ههنا اتي اصحابك فجعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس اذ هو صريح في نفوذ العتق المنجز في الثلث لا الاصل والا كان نصفه حرا واحتمال انه نوع الوصية لا المنجز المقطوع بفساده كالمقطوع كما اعترف به في الرياض خصوصا بعد ملاحظة كلام الاصحاب في حكم مضمونه فانه صريح في ارادة التنجيز منه او الاعم ومن الوصية بل جزم الشهيد الثاني بالاول وان خالفه فيه في الرياض وقال منه الى تعدية الحكم المزبور الى الوصية وهو المحكي عن الشيخ لكنه لا يخلو من وجه واولى منه التعدية الى غير العتق من المنجزات كالهبة والوقف ونحوهما وعلى كل حال فهو ظاهر الدلالة على المطلوب بل صريح المقايسة فيه واضح الدلالة على معلومية ان ليس له في التنجيز الا الثلث كوضوح ارادته عليه السلام من قوله اجيزت وصيته التنجيز بشهادة المحكي من عمل كثير من الاصحاب به فيه حتى ان بعض القائلين بان المنجزات من الاصل كالمفيد والقاضي والشيخ وما في المسالك من ان اكثر المتاخرين ردوه لمخالفته القواعد المقررة حسن لو قصرت الرواية عن الصحة او لم يجوزوا تخصيص العمومات القطعية بالاحاد لكنه خلاف التحقيق خصوصا بعد نقل الصحاح وصراحتها ورجح الاحتمال الشهرة فرع ثبوتها ففي الرياض لم اتحققها ولا وقفت على متصد لنقلها عدا ما حكي الخلاف عن العلامة خاصة ولم اقف على من تبعه غيره وبعض من سبقه نعم تردد ابن ادريس واعتد العتق من الاصل واسقط الدين من ذا ساقطة لا ريب في ضعفه بل مواجهتها في مقابلة النص اصحابه الموافقون له في كون المنجزات من الاصل لا يوافقونه فيما اذا زاحم التنجيز الدين بل يعملون بالنسبة الى الورثة والا كانوا محجوجين بهذا الصحيح وغيره بل لعل مقابلته بالقول بالخروج من الثلث لمعلوم كون المراد منه بعد خروج الدين تشهد بعدم المزاحم المزبور وعلى كل حال فلا ريب في دلالة الصحيح المزبور على المطلوب بل منه يتضح الاسناد لا بصحيح جميل ايضا المروي في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين فقال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز والظاهر ان نسخته مثل الثاني كما عن نسخة من الفقيه حتى يكون لو اوصي بمعنى لو فيوافق الصحيح المزبور وعن الكليني انه رواه عن جميل عن زرارة فيمكن ان يكون خبرا آخر وعلى كل حال فهو دال على المطلوب بعد ارادة الجواز منه على النحو المذكور في خبري ابي الجهم والحجاج كما هو واضح وقد ظهر لك من ذلك كله انه لا غرابة في دعوى تواتر النصوص بخصوصها اذا اريد منها القطع منها لا التواتر المصطلح فانه غير عزيز بل لعل الغرابة من عدمه كما لا يخفى على من لاحظها وغيرها مما دل على عدم الاضرار بالوارث للحكم والحكمة او العلة في حجر الوصية عليه بالزائد ولاحظ نصوص الاقرار الا ستة التي في بعضها ما يظهر منه معلومية انحصار الامر على المريض لو اراد حرمان الوارث وانه لا طريق له الا الاقرار الذي ستعرف علاج الشارع له بالتهمة وعدمها وغيرها من النصوص التي في بعضها ما يظهر منه ما هو مرجوحية ذلك في حال الصحة بل في سؤال هذا البعض دلالة واضحة على معلومية الفرق بين حالي الصحة والمرض بالنسبة الى النفوذ من الاصل وعدمه وغير ذلك خصوصا لنحو الحكمة في حصر الوصية في الثلث ضرورة انه يتاتى كل من يريد حرمان الورثة او بعضهم عند حضور موته الى التنجيز ولعل بعض من حمل هذه النصوص لكثرتها على التقية التي علم مقابلة البعض لها يمكن القطع بعدمها في مثل هذه النصوص التي من رواتها البطانة بل لا يخفى على من مارس اخبارهم عليهم السلام ان عادتهم الاشارة في نصوص التقية اليها بذكر لفظ الناس ونحوه بل قد يقطع بعدمه في خصوص المقام اذ لو كان الحكم مخالفا للعامة عندنا لكان في جملة من النصوص اشارة الى الانكار عليهم والى بيان بطلان ما هم عليه ومخالفتهم الكتاب او السنة كما هي عادتهم بل لكان ذلك معروفا بين اصحابهم ونحو غيرها من المسائل العظيمة العامة البلوى الى غير ذلك مما يعلم به عدم خروج النصوص مخرج التقية واغرب من ذلك ما في المسالك فانه بعد ما اورد منها صحيحي بن يقطين وشعيب وخبر ابن عقبة وابي الولاد والحسن بن الجهم والخبر العامي في ليل الثلث ناقش فيها بانه لا دلالة في الصحيحين لان فيهما العهد على المطلوب لان قوله عند الموت بل صحيح يعقوب ابن منها صريح فيما بعد الموت كما ان الثاني باعتبار كونه عند حضور الموت المقتضية للمصاحبة لا تتم على الوصية اقوى بل لا يمكن ذلك في خبر ابن عقبة اذ حضور الموت مانع من مباشرة العتق فيراد منه الوصية وتكون النسبة اليه باعتبار انه السبب الاقوى في الوصية على انه في العتق خاصة وكذا الكلام في خبر ابن الجهم اما في خبر ابي الولاد فاشتماله على ما يخالف المجمع عليه من صحة الابراء مع كون الهبة تمنع من الاسناد الا بعوضها اما الى الاشتراك الجميع في ضعف السند عدا الصحيحين اذ هي كما ترى ضرورة كون المراد من الصحيحين وغيرهما مما ذكرناه وما لم نذكره الاشراف على الموت وعدم صراحة صحيح يعقوب فيما بعد الموت واضح الفساد اذ ليس للميت بعد الموت شيء اذ لم يوص به بل لا ريب في كون المراد منه خصوصا بعد كونه كغيره مما لا يقبل ذلك بطلان المشار فيه الذي كشف عنه باقي النصوص بلفظ عند وحضور وثاة الموت ونحوها كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم فساد المناقشة في خبر ابن الجهم وعلي بن عقبة واما خبر ابي الولاد فالمتضمن بعضه مما عرفت فلا يقدح في الاستدلال به على المطلوب اشتماله على غيره مما لا نقول به خصوصا بعد منع بطلان هبة ما في الذمة التي مرجعها الى الابراء بل قد يقال بكون المراد منه التوقي في الجواز الهبة على معنى انه لو وهبه شيئا جاز ويحسب من الثلث فضلا عن الابراء الذي هو اولى بالجواز وبالجملة من امعن النظر فيما ذكرناه من النصوص وتدبرها ولو بدعوى اعتضاد بعضها البعض يقطع بفساد هذه المناقشة كما انه يقطع بفسادها من حيث السند الذي لا يبن اعظم

من هذا الاعتضاد وعمل من عرفت بها على ان فيها الصحيح والموثق والحسن بل قد عرفت استغنائها عن النظر في اسانيدها لبلوغها حد القطع كما لا يخفى على من اعطاه
الله نوعا من الحدس في كلماتهم عليهم السلام والخوف شؤم قوله ان اجودها في هذا الباب الخبر العامي سندا ودلالة ومن ادعى خلاف ذلك فلشبهة عرضت اذ قد عرفت مما ذكرنا
ان غير قابلين للنصوص واضح كما هو ظاهر كل ذلك مضافا الى ما في نصوص الاصل من قلة العدد وضعف السند واتحاد الراوي في كثير منها وكونها مطلقة قابلة للتقييد
بغيرها اذ ليس في حسن الحلبي مما كان نحو صحيحه في شمول الاحقية للتنجيز فيمكن حملها على غيره بل محتمل لارادة الثلث خصوصا اذا قرئ بفتح اللام ولو لوحظ ما دل من
النصوص على ان الذي له عند الموت الثلث بل قد يعين ذلك قوله في موثق عمار اذا اوصى به كله فهو جائز انه يعني حين ينفذ الوصية من الاصل واحتمال ارادة خصوص
التنجيز منها لا الوصية شرعا ولا الاعم منها ومن التنجيز لا شاهد له وليس باولى من الاحتمال الذي ذكرناه بل منه يعلم المراد من باقي نصوص عمار المتعاضدة في الذات مع
اتحاد الراوي فيها والموجود في نسخ الاصل في الوسائل والوافي عن الكافي فان تمسك في الوصية بالزائد والتنجيز فلا يمضي منه الا الثلث في ظني والله اعلم ان الرواية
كذلك الا انه لما صعب عليهم ذلك على بعض النسخ صححها بلفظ بعد با الموحدة ثم اضيف اليها لفظ قال على اختلاف النسخ يسقط الخبر عن الحجية ان لم يعلم الخبر منها
ورواية الشيخ له قال وصي عن الكافي بعد ذلك الاختلاف في النسخ غير مجد مع الاغضاء عن ذلك كله فهو مطلق مقيد بالنصوص السابقة كغيره من نصوص عمار
حتى الرابع منها فان لا بأس انه اعم من التبرع بل والخامس الذي لم يعلم المرض فيه انه مما يخرج بالتنجيز من الثلث مع اجمال لفظ الا ابلته منه في غيره وان قيل ان المراد
منها انقضاء العدة قبلها له الا انه كما ترى خصوصا بعد معلومية عدم اشتراط ذلك فان الحبة مثلا ما مع الافيل فلا بأس بها ايضا بل يمكن كون المراد منه الا ابلته الا ظهار
على وجه يحصل العلم بعكسه للورثة باجازتهم وصيتها فتامل واما خبر سماعة فيمكن ان يكون المراد من انطبات الموت فيه ما تضمنه نصوص الثلث من حضور الموت
اتيانه وعند موته ونحوها فلا يكون صريحا منافيا على انه عام يخص بالنصوص السابقة وكذا خبر ابي بصير قوله فيه فان اوصى به كله فهو جائز الى غيره مما لا امكان ارادة بيان ان الوصية على
كل حال تخرج من الثلث بحال او غيرها فانه تخرج من الاصل قبل اتيان الموت ومرسل مرازم محتمل لبعض ما ذكرنا مع ان كشف الحال فيه وفي غيره ان نقول ان المستفاد
من نصوص الثلث بعد ملاحظة الجمع بين مطلقها ومقيدها خصوصا مفهوم خبر ابي بصير القاضي بعدم خروج العتق من الثلث اذا لم يكن عند الموت ومما الحظر
اما للخروج المتصرف من الاصل عند العبرة بمطلق المرض الذي منه ما يستمر السنة المتعددة المقطوع بالسيرة القطعية على خروج منجزاته منه من الثلث قبل بلوغه ما يتحقق
به صدق حضور الموت واتيانه ونحوهما وكذا المرض الذي هو كعدم المرض عرفا وان اتفق مقارنة الموت له بحيث لا يظهر كونه به وانما المدار على المرض الذي يصدق عليه
عرفا انه حضره الموت واتاه ونحو ذلك وان بقي اياما بل واكثر من ذلك فانه ليس له حد جامع لافراده الا ان العرف وان يتضح كثير من مصاديقه كغيره من الامور التي يرجع
اليه فمع الشك فالاصل الخروج من الاصل كما انه هو الاصل في غير المرض وان خيف به الموت او ظن او علم كالغرق والمرماة ونحوهما بل والطلق وكيف كان فما في
القواعد وغيرها من انه مطلق المرض الذي يتفق الموت معه سواء كان مخوفا او لا لا شاهد عليه الا دليله خصوصا ما يظهر من اطلاقه من اتفاق الموت معه ولو بغيره كقتل
نحو اللهم الا ان يقطع بعدم ارادته ما يشمل ذلك بل وكذا ما يحكى عن الشيخ من ان المدار فيه على المرض المخوف واطنان في جامع المقاصد حتى انهم احتاجوا الى معرفة
كونه مخوفا وذكروا فيه انه لا بد من شهادة عدلين من الاطباء الذين هم اهل الخبرة في ذلك بل في جامع المقاصد انه لو حصل الظن القوي يحصل بقول من لم يكن عدلا منهم لو
كان ولعله اقوى الحكم اشكال انه حكي عن التذكرة الجزم بعدم قبول رجل وامراتين او شاهد ويمين واحتمال قبول شهادة النساء اذا كان المتبرع امرأة ولم يطلع عليها غير
النساء الى غير ذلك مما فرعوه على ذلك واطنبوا فيه في باب الوصايا وتعرضوا الكثير من الامراض واحوالها اذ لا يخفى عليك انه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم على
المخوف كي يحتاج الى هذا البحث عنه بل من الواضح ظهور النصوص في دوران الحكم على حالة لا يحتاج تحققها عرفا الى امثال ذلك لكونها من الواضحات كما هو ظاهر عند كل من تدبرها
ولا ريب في ان الاقوى ما ذكرناه ومنه يعلم ان مرسل مرازم وغيره من غيره من النصوص ان الثلث ضرورة كونه مطلقا بالنسبة الى ذلك فيقيد بها كما انه وغيره ايضا مطلق بالنسبة
الى العطية فيقيد ايضا اذ التحقيق ان محل البحث المتبرع بالمال ولو المنفعة والذي على وجه يضر بالوارث بل وحق التحجير وحريم المالك كما صرح به في جامع المقاصد دون من قصد
عوضه نبوي ولو حفظ عرضه او ماله او نفسه ولو من يعول به او نحو ذلك بل لعل القصد المنذ بتر المراد منها السلامة منه ضرورة عدم التعليق على مطلق التنجيز في شيء من
نصوص الثلث بل لا اثر لهذا اللفظ في مطلق النصوص وانما الموجود منها عتق وابراء وعطية ونحو ذلك مما لا شمول له وليس المراد من نصوص ان ليس له الا الثلث سوى
بيان ان الثلث هو الذي له التصرف فيه بكل حال بوصية وتنجيز وغيرهما بخلاف غيره فانه ليس له بهذا الحال ولكن ارسل جامع المقاصد الذي لم نعثر عليه في كتب الاخبار من
الغريب ما في المسالك من الركون اليه هنا حتى احتاجوا الى تقييده لانه بدعوى ان المعروف للعموم مطلقا او في خصوص نحو المقام مع انه في المسالك لم يذكره في ادلة المراد
وعلى كل حال فهو قيد ايضا بما عرفت من المفهوم المؤيد باشعار غيره بل فكل ما لم يحصل الاجماع على عدم الفرق بينه وبين ما تضمنته النصوص السابقة نحو ما يبذله
على نفسه وعياله ولو لزيادة الرفاهية من اكل وتزويج وغيرهما وان لم يكن من عادته بعد ان يكون بثمن المثل وعلى حفظ عرضه او نصا تحفظ الزاد او اكرام ضيف او غيرها
بقى على اصل الخروج من الاصل المؤيد هنا بالسيرة المستمرة والحرج وغيرهما وبه يعرف ما في الذي ذكره اخيرا القائلون بالاصل كما انه يعرف ما في تحديد الفاضل
في القواعد للتبرع المبحوث عنه من انه ازالة الملك عن عين مملوكة يجري الارث فيها من غير لزوم ولا اخذ عوض يماثلها اذ بعد خروج نحو المثل منه على الكلام في نحو
التزويج بثمن المثل بل يمكن ان يريد به مما قلناه فيسلم من بعض ما ذكر فيه او لا الاقتصار على العين مع ان ما في جامع المقاصد العارية من التبرعات مع ان كل الاجارة
من اشكال او منع كما يرد عليه بانه يصدق على الازالة بالاطلاق مع انها ليست من التبرعات وثانيا انه لا يتصور فائدة لقوله يجري فيها الارث بعد ظهور المقام
في ارادة الملك المزيل اذ لا يتصور ازالة الملك عن عين مملوكة لا يجري فيها الارث وبعيد تبرعا كما اعترف به في جامع المقاصد قال انما لا يجري فيه الارث من الاموال
الوقف فازالة الملك عنه انما تكون بالاتلاف الذي لا عن عوض وثالثا انه يرد على قوله من غير لزوم ازالة الملك اللازمة بالنذر فانه منه من الثلث على ما جزم به المحقق الثاني
ولو قيل الازالة هنا بالنذر وليس لقاعدة لانا قلنا بل الاثر في مثل ما لو نذر حينا مخصوصا تكون بالدفع على ان النذر بالكل الا ازالة ملك عين معينة فيرد
على التعريف من جهة ابن واحتمال انه من الاصل كالواجب المالي غيره مثلا عمدا يدفعه مضافا الى انه خلاف الفرض وضوح الفرق بينه وبين الاتلاف المحل الى

فيمن الزم الاطلاق عمدا ان يجاوز ردها

او الاصل لما ستعرف من انه ليس كل ما عن التنجيز من الثلث

او حفظ

المعارض



المعارضة بعد اتحاد سببه فليس التبرع في شيء فضلًا وكيف كان فالضابط فيه ما ذكرناه ولعل اليه يرجع ما في المسالك من انهما ما استلزم تفويت المال على الوارث
بغير عوض شاملًا على الزيادة ما يشمل ما لو كان مما ينافي العوض والمال وعلى كل حال فلا يدخل فيه تزويج المريضة نفسها ولو بأقل من مهر المثل ولا انعتاق الأب فيما اذا
قبل تهابه في المرض ولا اجارة نفسه بأقل من ثمن المثل وان قلنا بكون المحاباة في غيره من التبرعات الى غير ذلك مما هو غير داخل في الادلة ولا اجماع على الحاقه فيبقى
على الاصل وهذا الحديث اجمالي فصل الحاجة بابتنائه على البناء على عدم صراحة هذه النصوص وانها مطلقة قابلة للتقييد وان اشتملت على العطية ونحوها واما خبر
الانصاري الذي عاب به رسول الله صلى الله عليه وآله فقد عرفت انه ليس فيما رواه في الكافي عند موته فهو مطلق حينئذ نحو ما رواه كذلك في الفقيه ويمكن ان
تكون الاعانة على الثلث ايضًا لمعلومية استحباب الوصية بالاقل من الربع والخمس حتى ورد عن امير المؤمنين عليه السلام ما يقتضي مساواة الاضرار في الورثة بذلك
للسرقة خصوصًا مع كون المفروض في الخبر انه ليس لغيرهم وانه ترك صبية صغارًا يتكففون الناس ومن هنا قال رسول الله صلى الله عليه وآله لو حضرته ما تركتكم
تدفنونه في مقبرة المسلمين فقد بان لك بحمد الله وفضله انه لا مجال للقول بالاصل وانه لا ينبغي للمنصف ان يعدو القول بالثلث ولاستبعاده بانه لو برئ المريض من
ذلك المرض صح من الاصل اجماعًا فكذا لا مانع من التزام الكشف به حينئذ كالفضولي واطرف شيء ما وقع لفاضل الرياض في المقام حيث ذكر انه في زمنه السابق قد
صنف رسالة في المسألة قد اختار فيها الخروج من الثلث ثم اعتذر من ذلك بانه قد كان في غفلة من اجماعي المرتضى وابن زهرة فرجع عنه ولم يعلم انهما بعد اعراض
المتأخرين عنهما بل لم يثبت كون شهرة المتقدمين عليهما ان بعض من نسب اليه ذلك كابن حمزة قد تحققنا خلافه في وسيلته وبعضهم لم نر له كلامًا في المسألة واخر لا صراحة
في كلامه كالكليني فانه انما عنون الباب بلفظ نصوص عمار التي قد عرفت عدم صراحتها في المطلوب بل قد سمعت ان الشيخ فيما حكي عنه ما يقضي بان المعروف بين الاصحاب
في ذلك لزومًا القول بالثلث لا يعارضها ما سمعته من الادلة خصوصًا بعد احتمال او ظن او قطع كون المراد منهما الاجماع على قاعدة التسلط على المال لا خصوص ما نحن فيه
كما اشار اليه ابن ادريس في استدلاله على الاصل بانه لا خلاف في ان للانسان التصرف في ماله كيف شاء وحينئذ فيرجع الى العام المخصوص او المطلق المقيد بما عرفت مما
قدمناه كله مضافًا الى نصوص الاقرار المتضمنة لنفوذه من الثلث مع التهمة ونفوذه من الاصل ولولا تعلق حق الوارث في الجملة بحيث لا يمضي الاقرار عليهم لم يكن وجه
للنفوذ من الثلث ولا ينافيه النفوذ من الاصل مع عدم التهمة انه لعله تعلق لا يمنع من الاقرار مع عدم التهمة فان تعلق الحقوق بالنسبة الى ذلك مختلف كما قد عرفت عدم
منع تعلق حق الغرماء من الاقرار بالدين السابق في المفلس عند المصنف وغيره وعلى كل حال فلا ينكر ظهور هذه النصوص في تعلق حق للورثة في الجملة بالتركة حال
المرض وهو لا يتم الا على ما ذكرنا نعم هي مختلفة جدًا والجمع بينها بالتفصيل المزبور المنسوب الى الاكثر ففي خبر منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينًا فقال ان كان الميت مرضيًا فاعطه الذي اوصى له ونحوه خبر ابي ايوب عنه عليه السلام وفي خبر العلاء بياع السابري سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن امرأة استودعت رجلًا مالًا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال
ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء أيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها
ثلثه وفي خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة أيجوز ذلك قال نعم اذا كان مصدقًا
الى غير ذلك الظاهر ارادة معنى واحد من المرضي والمأمون والمصدق بل اليه يرجع ما في صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا
كان مليًا وخبره الاخر انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مليًا بناء على ما في الصحاح من انه مليء الرجل صار
مليًا اي ثقة او على ان الملاءة طريق لرفع التهمة خصوصًا اذا رجع الضمير في كان الى الوارث ولعل الاول اولى ليوافق النصوص السابقة التي يرجع اليها ايضًا مكاتبة محمد
ابن عبد الجبار الى العسكري عليه السلام عن امرأة اوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية آلاف درهم وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر
ونحاس وكل ما لها اقرت به للموصى له واشهدت على وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتان ويعطى مولاة لها اربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجًا فلم
ندر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته فسألته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصي فقال لها لا يصح تركتك لهذا الوصي الا
باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتأمريه بعد ان ينفذ ما توصيه به فكتبت له بالوصية على هذا واقرت للوصي بهذا الدين فرأيك ادام الله عزك في مسألة
الفقهاء قبلك عن هذا وتعريفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله فكتب عليه السلام بخطه ان كان الدين صحيحًا معروفًا مفهومًا فيخرج الدين من رأس المال ان شاء الله وان لم يكن
الدين حقًا انفذ لها ما اوصت به من ثلثها كفى او لم يكف فان الظاهر رجوع ذلك الى الاتهام باخبار الكاتب فغير مؤتمن فيما علق الامر عليه السلام على معروفية الدين
ومفهوميته وكونه حقًا كما انه يرجع غير ذلك من النصوص المطلقة الى التقييد المزبور كخبر اسماعيل بن جابر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو
مريض بدين له عليه قال يجوز اذا اقر به دون الثلث وخبر سماعة سألته عمن اقر لوارث له بدين عليه وهو مريض قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلًا وخبر ابي
ولاد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز وخبر القاسم بن
سليمان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا تجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين وخبر السكوني المتقدم سابقًا و
خبره الاخر قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال فقال ايهما اقام البينة فله المال فان لم يقم واحد
منهما البينة فالمال بينهما نصفان وخبر سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالًا الى رجل من التجار فقال له ان هذا المال لفلان
ابن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بأمر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع قال يضعه حيث
شاء الى غير ذلك مما يجب حمله على التقييد المزبور في نصوص السابقة ومنه يعلم ضعف جميع الاقوال في المسألة المستلزم كل منها او اكثرها طرح اكثر النصوص او
بعضها منها القول بانه من الاصل مطلقًا كما هو المشهور بين القائلين بان المنجزات منه لا من الثلث لعموم اقرار العقلاء ولامضاء الحكم بقبول الاقرار والا بقيت ذمته
مشغولة في بعض الاحوال وصاحب المال ممنوعًا عن حقه ضرورة انه ان كان ممنوعًا من الاصل والا في الثلث وكما ستسمعه ارجاع تلك الاوصاف في النصوص المزبورة

الى العدالة وفيه انه لا شاهد عليه ولا تنافي بين العدالة والتهمة المفروضة في كلام كثير من الاصحاب من القرائن الحالية والمقالية كما لا تنافي بين الفسق وعدمها كما هو
واضح ومنها التفصيل بين الاجنبي والوارث فالاقرار للاول من الاصل مطلقا والثاني كذلك مع عدم التهمة ومعها من الثلث وهو المحكي عن ابن حمزة وفيه طرح للنصوص
المقيدة بالاجنبي والمطلقة ومنها ما في النافع من ان الاقرار للوارث من الثلث مطلقا وللاجنبي مع التهمة وبدونها من الاصل وفيه طرح للنصوص المقيدة في
الوارث ومنها ما عن المقنعة من انه ان كان بدين مضى من الاصل وان كان عليه دين يحيط بجميع التركة قبل اقراره ان كان عدلا مأمونا وان كان متهما لم يقبل اقراره وفيه
طرح لبعض النصوص السابقة ومنها ما عن النهاية من عدم الفرق بين الصحيح والمريض في مضي الاقرار ان كان مأمونا وعدمه ان كان غير مأمون وهو غريب اذ لا خلاف
في مضي اقرار الصحيح من الاصل مطلقا ومنها ما عن النهاية والقاضي من اشتراط العدالة وانتفاء التهمة في المضي من الاصل واشتراط انتفائهما معا في المضي من الثلث
مثل الاول اقرار المريض جائز على نفسه للاجنبي والوارث اذا كان مرضيا مأمونا وما بعد لازمان ان كان غير موثوق به وكان متهما فان لم يكن مع المقر له بينة اعطي من الثلث
ويمكن ارجاعه الى المشهور وان لم يكن الظاهر فتكون الاقوال ستة لا سبعة ويمكن جعلها عشرة ولا مهم بعد ان عرفت ان الاصح منها الاول الذي تجتمع عليه جميع النصوص
لكن اشكله بعضهم بانه ليس في شيء منها الدلالة على النفوذ مطلقا بالمفهوم وفيه ان خبر العلاء وخبر اسماعيل بن جابر ظاهران في ذلك بل لعله هو مقتضى المفهوم بعد
الاجماع على عدم حرمانه لئلا يلزم اتحاده مع المنطوق حينئذ نعم قد يشكل بان المتجه اخراج ثلث ما اقر به من الدين من ثلثه والامضاء في ثلث العين المقر بها من دون غرامة
قيمة الباقي من ثلثه لان الدين بعد الموت يتعلق بمجموع التركة ولذا لو اقر الوارث نفذ في حصته بالنسبة ولان تعلق حق الورثة يمنع من نفوذ الاقرار في الزائد على الثلث
فلا تقصير منه يوجب الضمان للمالك كما انه لا مقتضي لغرامته للوارث من ثلثه لو اخذها المقر له بالاقرار وقد يدفع اولا في الدين بظهور الفتاوى وبعض النصوص كخبر اسماعيل
ابن جابر بل لعله المتفق من جميعها في خروج ما اقر الوارث الذي قد حصل له بسبب ملك حصته وهو الموت والدين مما يمنع عنها بالنسبة بخلاف اقرار الميت المقتضي
لشغل ذمته والتأدية من ماله الذي لم يعارضه فيه غيره بتعلق حق ونحوه وفي العين بان مقتضى عموم الاقرار كون المال في يده دفعها الى المقر له لانه المخاطب بذلك
ولا اثم عليه في الواقع ولكن في الظاهر منعه الشارع عما يقتضي اضرار الورثة من التصرفات التي لم تكن مستحقة عليه التي منها ما نحن فيه اذ اقراره لم يثبت به سبق الاستحقاق
على وجه ينفذ على غيره فالجمع حينئذ بين الحقوق جميعها يكون ببذل ما يتدارك ضرر الورثة بدفع قيمة ما فات عليهم من ثلثه فلو لم يكن له ثلث كان للورثة منع المقر له من
اخذها وكذا الكلام في المنجزات بل لعل الاقرار بعد عدم ثبوت السبق به منها وان لم يكن انشاء اذ هو سبب في الحكم بازالة الملك في العين وشغل الذمة بالنسبة
الى الدين كالشك في ايام المرض بناء على انه من الثلث ومنه يندفع حينئذ احتمال التفصيل بالتهمة وعدمها في سائر المنجزات على معنى انه ان كان قد اتهم بقصد الاضرار
بالورثة بالتنجيز والفرار من الارث كان ذلك من ثلثه والا فمن الاصل وبه حينئذ يجمع بين النصوص السابقة وبما كان في ذيل صحيح عبد الرحمن الطويل الايماء في الجملة
اليه لكن ظاهر الاصحاب خلاف ذلك بل يمكن دعوى الاجماع على عدم وجود اعتبار التهمة وعدمها في المنجزات ولعله لعدم اشعار النصوص السابقة على كثرتها بذلك
بل قد يقال بمنع كون الاقرار من المنجزات التي قد تقدم الخلاف فيها ضرورة تضمن تلك النصوص العتق والهبة ونحوهما مما لا يشمل الاقرار ولا منع فالذي تقتضيه الضوابط
كونه من الاصل مطلقا لكن النصوص اخرجت عنها صورة التهمة لا لان مقتضاها الخروج من الثلث باعتبار تعلق حق الورثة وخرجنا عنها في صورة المأمونية بالنص
الا ان الظاهر من النص والفتوى عدم تعلق حق الوارث في العين حال الحياة ومن ذلك يظهر لك الحال في حكم الواسطة اي الذي لم يعلم كونه مأمونا وعدمه وفيما لو ادعاها الوارث
على المقر له فان القول قول المقر له مع يمينه على عدم العلم بالتهمة لا على العلم بعدمها لانه يمين على نفي فعل الغير ويكفي حينئذ في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار مع عدم
ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب كما جزم به في المسالك بل ويظهر ايضا فيما لو اقر بعجز ولم يسنده الى ما قبل المرض لكن في جامع المقاصد انه لا يبعد جعله
من الثلث وان لم يكن تهمة لان الاقرار انما يقتضي اللزوم قبل زمان الاقرار بعقد لا مما يمكن انشاؤه ومقتضاه حينئذ سقوط حق المقر له مع عدم وفاء الثلث وفيه
نظر وعلى كل حال فاقراره يلزم به في الظاهر لو برئ سواء كان متهما او غير متهم للعموم واحتمال انه كالوصية في عدم اللزوم اذا كان متهما وقلنا بالخروج من الثلث
كما ترى وتمام الكلام في هذه المسائل كلها في محالها ان شاء الله وانما افضت الضرورة لذكر هذه النبذة منها على الاجمال لكونها افضت للبحث في حال تركة الميت
المديون اذ هي من المال المحجور على مالكه التصرف فيه بناء على انتقالها الى الوارث وان الدين متعلق بها تعلق الرهانة ولكن تحقيق الحال فيها ان الاجماع بقسميه على تعلق
الديون بها في الجملة وعلى عدم انتقالها الى الديان ولا الى الله سبحانه وتعالى وان لم يكن على معنى صرفها على الفقراء والمساكين كما ان الاجماع بقسميه على انتقالها
الى الوارث مع عدم الدين والوصية بل حكاه بعضهم ايضا على انتقال الفاضل عن الدين مع عدم الوصية وعلى انتقال الزائد عن الثلث اليهم ولعله كذلك فتمام الكلام في
انتقالها اجمع الى الوارث مع الاستيعاب وفي انتقال المقابل للدين منها مع عدمه فخيرة الحلي والمصنف والفاضل في الارشاد والشهيد ومحكي المقنع والنهاية والجواهر
في الصد النقلين والخلاف والنهاية وفقه الراوندي وكنز الفوائد وقال ابن الفخر والد في قضايا المختلف اولا الابن الثاني وانه باق على حكم مال الميت بل في المسالك والمفاتيح
نسبته الى الاكثر بل في وصايا السرائر اذا كان على الميت دين يحيط بالتركة فانها بلا خلاف بيننا لا تدخل في ملك الغرماء ولا ملك الورثة والميت قد انقطع ملكه وزال
فينبغي ان تكون موقوفة على انقضاء الديون وفي دينها ان اصول مذهبنا تقتضي ان الورثة لا يستحقون شيئا من التركة دون قضاء جميع الديون ولا يسوغ ولا يحل لهم
التصرف في التركة دون القضاء اذ لا ميراث بعد الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فشرط صحة الميراث وانتقاله ان يكون ما يفضل عن الدين
الموروث الا بعد قضاء الدين للاية الظاهرة في ان ملك السهام بعد الدين لظهور اللام في الملك لا الاستقرار ولصحيح عباد بن صهيب او موثقه عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكاته في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكاة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال جائز
يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكاة وصحيح سليمان بن خالد عنه عليه السلام ايضا قضى امير المؤمنين
عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين والسيرة المستمرة على تبعية النماء للتركة في وفاء الدين وهو مستلزم
لبقائها على حكم مال الميت لا الورثة خلافا لقواعد الفاضل وجامع المقاصد والمبسوط في النقل الاخر والتحرير والتذكرة وقضاء المختلف وحجر الايضاح ووصاياه وحواشي

الشهيد



الشهيد وفضلاء المتأخرين ومواريث كشف اللثام فاختاروا الأول بل ربما استظهر من بعضهم انه المشهور ومن التذكرة الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا
ان التركة تنتقل الى الوارث مطلقا وليته بعدم بقاء المال بلا مالك كغلو مبنية عدم كونه في المقام الغرماء الا الاجماع بعضه بغيره بل والمنع ضرورة كون الملك صفة وجودية لا
تقوم الا بالمقوم كالمملوكية ولذا لم يدخل في ملكه حينئذ اذ لا فرق بين الابتداء والاستدامة وقضاء الدين من ديته ومما يقع في شبكته بعد موته اعم من ملكيته لذلك
فتعين كونه للوارث فان الولد لم ينتقل اليهم لما شارك ابن الابن مثلا عمه لو مات ابوه بعد جده وحصل الابراء من الدين والتالي باطل اجماعا ولانا نحالف مع الشاهد انما هو
الوارث الحالف في مال الميت فلولا الانتقال لساوى الغريم في عدم اثبات مال الغير بيمينه وتعلق الحق لو سلم لا يسوغ ذلك لانه لا خلاف في ان الوارث احق باعيان التركة
من غيرهم بل الاجماع بقسميه عليه ومن هنا حكي عن بعضهم ان النزاع في القيمة لا في نفس الاعيان وفي كل من الجميع نظر اما الاية فالمراد منها بعد الاجماع على ملك الوارث
للثلثين مع الوصية بالثلث والاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع على ملكه الزائد على مقابل الدين بيان كون تقدير السهام بعد الوصية والدين نفيا للتخيل كون
الثلث مثلا من اصل المال فلا تعرض فيها لحال المال المقابل للوصية والدين انه للميت او للوارث ضرورة عدم منافاة المعنى المزبور لكل منهما اذ مرجعه الى نحو النصوص
الواردة في بيان الحال في تركة الميت من اخراج الكفن اولا والدين ثانيا والوصية ثالثا والسهام رابعا وان لم يكن فيها بيان تمام ذلك فالتقدير حينئذ هذه السهام من
بعد الوصية والدين لا ان المراد منها تعلق الملك بعد الوصية والدين لما عرفت حينئذ الاجماع المزبور سواء اريد بعد ايصال الوصية والدين الى اهلهما او بعد
عزلهما وتعيينهما واحتمال كون المراد منها تعلق جواز التصرف في الملك او استقراره مع بعده غير نافع للخصم بل هو صالح لذلك كتقدير سعة المال بمعنى ان هذه السهام من اصل
المال لا محلها مع سعة المال للوصية والدين وان وجب عليهم حينئذ للثانية منها فتبقى السهام حينئذ على ما هو الباقي منها من كونها من اصل المال خصوصا مع قوله
تعالى مما ترك فيكون مورد الاية حينئذ والمقصود منها بيان حكم التركة الزائدة وكذا تقدير الفرق الاداء وحق الكسر مما ذكرناه اولى من الجميع بل هو المقطوع به بعد
التامل الجيد وربما يرجع اليه بعد ما سمعت ومنه يظهر لك ما في الذي اطنب فيه الاردبيلي وتبعه عليه غيره بل منه يظهر لك ما في كلام كثير من الاصحاب فلاحظ وتامل واما
احتمال كون المراد من بعديتها الكناية عن ملك الزائد على الوصية والدين فهو مع انه لا يساعد عليه اللفظ كما لا يساعد غير مجد للخصم ضرورة كونه نصا في حكم الزائد
لا غيره واشعار التقييد حينئذ بعدم ملكه لغيره يدفعه احتمال كون ثمرة التقييد حينئذ بيان انه الملك المجدي للوارث النافع له لا غيره الذي ... باداء الوصية
والدين بل لعل ذلك اولى من الاول لكن لا قرينة على تعيينه ومما ذكرنا يظهر لك النظر في الاستدلال بحجية المفهوم ... انه لا معنى لارادة نفي الملك
منه بعد الاجماع المزبور وتخصيصه بمقابل الوصية والدين مناف للظاهر اذ لا يرجع لفظا حتى يصير الى معنى محصل ضرورة انه يكون معنا اليس لهم ملك حتى يؤدوه وحمله على
خصوص الباقية من غير التركة كما ترى فلا بد من حمله حينئذ على جواز التصرف او استقرار الملك وغير ذلك وكذا الصحيح ... واما السيرة فقد يمنع تحققها على وجه يجدي
ولو سلم فهي اعم من الكون على حكم مال الميت اذ يمكن كونه ملك الوارث مع ذلك يجب دفعه في الدين لها كالاصل كما هو واضح واما ادلة القول الثاني ففي اولها انه
لا مانع عقلا ولا شرعا من بقاء المال على حكم مال الميت بل لا بد من التزامه في مثل الوصية بالثلث للعبادة ونحوها والتزامه فيمن لم يكن له وارث الا مملوك يشترى فيعتق
حتى يرث والتزام كونه للورثة في الاول ويجب عليهم ... في تلك المصارف كما في جامع المقاصد لا داعي له ولا دليل عليه مع انه لا يتم في مثل الثاني ودعوى الاجماع
على عدم بقاء المال بلا مالك بحيث لا يكون هذا الحكم من الملك واضح المنع وما ابعد ما بين ذلك وبين القول بانه يملك جديدا حقيقة كما عن ثاني الشهيدين والفخر استنادا
في باب القصاص فيما اذا شهد به الوارث على جرح المورث قبل الاندمال مجانا بوفاء الدين من ديته الحاصلة بعد موته ومما يقع في شبكته وفيه انه اعم من صفة الملك
حقيقة ولعله لا يريد ما ظاهره بل يريد ما يرجع الحاكم الى حكم الملك ضرورة معلومية زوال الملك بالموت وقد سمعت نفي الخلاف فيه من الخلاف والامر سهل في ذلك بحيث لا ثمرة
معتدا بها وعن مشاركة ابن الابن لعمه اعم من الدعوى اذ لعله لا ارث الا الاستحقاق الذي كان للابن فانه لا اشكال في استحقاق الوارث المقابل للدين لو اتفق ارتفاعه بابراء
ونحوه وان قلنا بكونه على حكم مال الميت حاله ولذا كانت الخصومة في اموال الميت له بل قد عرفت انه الذي يحلف مع الشاهد لعله لهذا الاستحقاق الذي كان الدين مانعا
منه ... يمينه عليه وان لم يكن ملكا له بالفعل ضرورة كونه ليس كغيره من الحقوق التي لم تجر اليمين لاثبات المال معها كحق الرهانة وغرماء المفلس ونحوهم والمسلم من احقية
الوارث عند ... الغير لو اراد العين بثمنها وهذا اعم من الملكية ومنه يعلم ان دعوى النزاع في القيمة لا العين لذلك غير محلها بل كلمات الاصحاب صريحة في خلافه
كما لا يخفى على من لاحظها فتامل جيدا فانه قد بان لك في ذلك كله النظر في الجميع لكن لا ريب في ان الاقوى القول الثاني لا لما ذكروه بل لانه يستفاد مما عرفت من
دلالة الادلة والروايات على البقاء على حكم مال الميت لم يكن معارض لما دل على ان جميع تركة الميت للوارث بعمومه من العمومات وغيرها كقوله عليه السلام ما ترك الميت
لورثته وغيره ووجوب لو وفاه غير قادح نعم في الوصية بالثلث بما يرجع الى الميت لا يبعد البقاء على حكم ماله للنصوص الدالة على ان له مع الوصية من ماله للنصوص
الدالة على ان له مع الوصية من ماله ثلثه وتعذر الملك حقيقة يعين ارادة بقاء حكم الملك فهي في الحقيقة مخصصة لتلك النصوص وهو اولى من احتمال الجمع
بينهما بارادة حصول النفع للميت فلا ينافي ملك الورثة لها كما هو مقتضى العموم الاول وان وجب عليهم صرفها فيما اوصى به كما يخفى على من لاحظها فانها ظاهرة كمال الظهور
في عدم ملك الوارث لها وبذلك افترقت الوصية عن الدين فانه ليس فيما عثرنا عليه من الادلة ما يدل على نحو ذلك الا ما عرفت النظر فيه مضافا الى اقتضاء القول ببقاء
مقابل الدين على حكم مال الميت قهرا ملك الوارث الباقي تحكما او تجشما وتكلفا اذ هو ان رجع الى الاشاعة على معنى انه لو فرض مقابلة النصف مثلا لوفاه كان المال بين الميت
والورثة نصفين واتجه التوزيع لو اتفق نقصان السعر او التلف لا اختصاص الوارث وعود المال الى ملك الميت كما هو المعروف بين الاصحاب وان لم يرجع الى الاشاعة
انتفى ملكا للكلي في غير الذمة وقد عرفت ان التحقيق احيانا جريه الى الدليل في باب بيع الصاع من الصبرة ولا دافع لذلك الا التزام الدليل كما سمعته في خبر الاصحاب
او التزام الاول والتخلص مما سمعته بدعوى المراعاة في الملك لا العود من الوارث والكل تجشم ولعل مثله لازم في الوصية لو كان قد اوصى بكلي من ثلثه كالف ونحوه
فانه لا ينقص ما دام في الثلث سعة ولا يرجع الى حصة معينة منه بحيث لو نقص اصل المال بسبب او تلف دخلها النقص على تلك النسبة لكن الجميع كما ترى لا يخلو من اشكال
اما الدين فلا يرد فيه شيء من ذلك بناء على المختار من كون الجميع ملك الورثة وربما تلتزم مثله في نحو هذه الوصية وان خرجا كونها على حكم مال الميت لو اوصى بالحصة المشاعة

على المشاهد الذي عرفت فتأمل جيداً فانه قل من تعرض للوصية والذي تعرض لها جعل حكمها حكم الدين اعتماداً على ظاهر الآية وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك وكيف
كان فقد ظهر لك مما ذكرنا حكم ما لو لم يكن الدين مستغرقاً اذ على ما قلنا لا فرق بينهما في الانتقال الى الوارث اما على القول الاول فقد صرح بعضهم بان حكم المقابل
حكم المستوعب في البقاء على ملك الميت واما الفاضل فهو ملك للورثة وقد سمعت حكاية بعضهم الاجماع عليه وعن الغرية ما عن الفاضل في ارث القواعد من ان
التركة مع الاستيعاب للورثة واما اذا لم يكن مستوعباً فما قابل الدين على حكم مال الميت ولم يحضرنا الآن ما يشهد له من آية او رواية او اعتبار والامر سهل لوضوح
الحال لديك كوضوح الثمرات المترتبة على هذا الخلاف التي منها انه لا اشكال في تعلق الدين بالنماء على بقائهما على حكم مال الميت اما على الانتقال الى الوارث فالمتجه
عدمه للاصل ودعوى تبعية النماء للمال في التعلق ايضاً ممنوعة وقد سمعت في باب الرهن منعها على انك ستعرف ان التعلق هنا ليس كتعلق الرهن فنقول ان تعلق الدين
بالتركة هل هو تعلق رهن حتى لا يجوز للورثة التصرف كما هو المشهور نقلاً ان لم يكن تحصيلاً او ارش جناية فيجوز كما عن السيد الرضي بل هو ظاهر القواعد الفاضل في باب
وتعلقاً مستقلاً كما هو خيرة جامع المقاصد والمحكي عن الفخر والظاهر ان هذا البحث يأتي على القولين الا ان ثمرته في المستوعب على الاول نادرة ضرورة عدم جواز تصرف
الوارث بعد ان لم يكن مالكاً على كل حال نعم قد تظهر ثمرته في الوصي باعتبار تصرفه في التركة لقضاء الدين فانه لا يجوز على الاول من دون اذنهم كالراهن وعلى الثاني يجوز
كالثالث في احتمال ثالث وقيل بان الكل متفقون على جواز التصرف للدين من دون اذن الغرماء وان مراد القائل بتعلق الرهانة بالنسبة الى نفوذ تصرف الوارث
فقط ضعف الثمرة من هذه الجهة وكيف كان فالتحقيق انه تعلق مستقل لا يدخل في احد التعلقين ضرورة خروجه عن موضعهما فلا يشمله دليلهما والشبه بكل منهما من
جهة يقتضي خروجه عنهما وكثرة وجه الشبه باحدهما لا تقتضي لحوق احكامه ولعل مراد الاصحاب في هذا الخلاف ان الدليل ولو عن الاصل يقتضي كون التعلق تعلق
الرهانة في الاحكام او الارش والا فمعلوم خروجه عن موضعهما وان التشبيه في الجملة لا يثبت جميع الاحكام وعلى كل حال فقد جزم المحقق الثاني والفخر والشهيد في المحكي
عنهما بخروجه عنهما نعم فالاول يحتمل المنع من التصرف بالعتق والبيع ونحوهما للمنافاة لحكم التعلق لافضائه لنفوذ التصرف ضياع الدين ولصيرورة العين به كالمال
المشترك ويحتمل العدم للاصل بل الاصول ولا منافاة بعد ثبوت التسلط لذي الحق على الفسخ ان لم يدفع له في الصحيح حينئذ جمع بين الحقين وتحتم الاداء على الوارث
حكمة التعلق كما ان سلطنة الغريم على الفسخ تنفي الضياع ومن هنا قال المحقق ان القول بالنفوذ اقوى قلت هو كذلك لكن لا ثمرة ظاهرة غالباً حينئذ بينه
بين القول بمقابله تعلق الارش وعلى كل حال فهل يشترط في تعلق الدين بمجموع التركة استغراق الدين اياها او ازيد فلو كان انقص لم يتعلق الا بقدره لان
الحجر انما وضع لاجل الدين فيختص بقدره ام لا يشترط لانه لا اولوية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به ولان الاداء لا يقطع بكونه بذلك البعض لجواز التلف
وظاهر الآية بناء على انها التعلق لا الملك لا جواز التصرف وصحيح عباد المتقدم بل وصحيح سليمان ولان الميت لما خرج بالموت عن صلاحية استقرار الدين في ذمته وجب
ان يتعلق بكل ما يمكن اداؤه من امواله لا ان حدث تعلقه ببعض آخر عند تلف بعض معلوم انتفاؤه اشكال قربه الاول في القواعد المحكي عن [illegible] والشهيد
وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والاصح الثاني في جامع المقاصد هو المحكي عن ميراث القواعد وحجر الايضاح ورهنه وارث الدروس والايضاح [illegible] ظاهر
المبسوط وقد يؤيد الاول مضافاً الى السيرة والى استبعاد الحجر على المال الكثير بدين يسير بل لا يخلو من ضرر وحرج الحسن او الصحيح انه سئل عن رجل يموت وترك عيالاً و
عليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال ونحوه خبر عبد الرحمن بن
الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام اذ هما وان كانا في التصرف الاتلافي الذي يمكن ان يمنعه ايضاً القائل بتعلق الارش او التعلق المستقل وان جوز غيره مما ليس فيه اتلاف
للعين لكن دالان على غيره بطريق اولى مع امكان المناقشة في ادلة الثاني بان لا اولوية بعد ان كان التعلق بالمقابل الكلي والآية قد عرفت المراد منها والصحيح كما
انه محتمل لتعليق جواز التصرف محتمل لاستقرار الملك واولى منه بذلك صحيح سليمان ولا حدوث للتعلق بعد تلف المعزول له بل هو انكشاف لكون التعلق بالذي
تصرف فيه الوارث ومنه يظهر الوجه في تسلط الغريم على الفسخ لو فرض تصرف الوارث ولم يؤد الدين وضمانه لو كان قد اتلفه واحتمال عدم جواز الفسخ للاذن في
التصرف الذي وقع حال عدم تعلق الدين في غاية الضعف كتعليقه فبان انه حينئذ من ذلك كله قوة القول بالتفصيل بين المستوعب وغيره الذي تظهر ثمرته
على فقده كون التعلق تعلق رهانة او مستقلاً يمنع من التصرف اما اذا قلنا بعدم منعه حتى في المقابل فلا ثمرة له ظاهرة غالباً كما انه بان لك مما ذكرناه عدم
الفرق في جواز التصرف عند القائل بانه تعلق ارش او مستقل بين الاستيعاب وغيره كما هو مقتضى ما سمعته من الادلة لكن عن ظاهر الايضاح والمسالك
ظاهر فساد بين الميت من التركة الاجماع على عدم جواز التصرف مع الاستيعاب وان الاشكال في غير المستوعب قلت في الاول اجمع الكل على انه اذا مات وعليه دين يحيط
بجميع التركة لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين او اذن الغرماء ونحوه عن الثاني ايضاً بل في مفتاح الكرامة انه كذلك يشهد له التتبع قلت بل التتبع شاهد
بخلافه كما لا يخفى على من لاحظ القواعد وجامع المقاصد في باب الحجر مضافاً الى عدم اقتضاء الادلة الفرق بين المستوعب والمقابل للدين من غيره نعم في الزائد مما سمعته
من البحث السابق فلاحظ وتأمل ولو كان على الميت عهدة كما لو كان قد حفر بئراً في طريق المسلمين عدواناً فتردى فيه بعد موته او كان قد صدر منه جناية كذلك او
نقل بالكشف ما عن شغل ذمته قبل الموت او رد مبيعه بالعيب بعد ان اتلف هو الثمن مثلاً فان لم يكن قد تصرف الوارث في التركة وجب الاداء منها بلا خلاف اجده فيه
كما انه لا اجده ايضاً في انتقال التركة هنا الى ملك الوارث قبل حدوث الضمان وان كان السبب متقدماً ضرورة عدم اقتضاء تقدمه بقاء التركة على حكم مال الميت لعدم
تحقق الدين حينئذ اللهم الا ان يدعى الكشف ولا دليل عليه اذ وجوب الاداء منها اعم من ذلك بل ينبغي الجزم به بناء على المختار من انتقالها الى الوارث مع الدين
المحقق فضلاً عما نحن فيه وان كان قد تصرف فيها الوارث ببيع ونحوه ففي القواعد احتمال فساد التصرف لتقدم سبب الدين فاشبه الدين المقارن وعدمه فان
ادى الوارث الدين والا فسخ التصرف وكانه مبني الاول على كون التعلق تعلق رهانة وقد عرفت ما فيه سابقاً مع انه لو سلم في الدين المقارن امكن منعه هنا للاصل و
تقدم السبب لا يقتضي تقدم المسبب واقصى العهدة تعلق الدين الحادث بالتركة لا منع الوارث من التصرف ودعوى حدوث البطلان بحدوثه محتاجة الى دليل فالاقرب
ان الاصح الاحتمال الثاني على هذا التقدير فضلاً عن المختار بل ان لم يقم اجماع على تسلطه على الفسخ ان لم يؤد الدين الوارث امكن منعه للاصل ولكن يقوى حينئذ تعلق الدين

بالعوض



بالعوض لكونه بدل المال ذي العهدة اللهم الا ان يقال انها كالدين في التسلط على الخيار الذي منشأه منها الضرر الغير المجبور ولو بالمهلة ومنه حينئذ يتوجه ضمان الوارث لو فرض ان تصرفه كان باتلاف المال المحجور عليه سفها ونحوه كان يكون طعاما فاكله او ثوبا فلبسه او وهبه مجانا او نحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم

الفصل الثاني في احكام الحجر وفيه مسائل

الاولى قد تقدم سابقا انه لا خلاف معتد به في انه لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم وانما الخلاف في توقف رفعه على حكم الحاكم على ما عرفت وهل يثبت الحجر في السفيه بظهور سفهه فيه تردد وخلاف والوجه عند المصنف انه لا يثبت وكذا لا يزول الا بحكمه وفاقا للفاضل ومحكي المبسوط وشرح الارشاد للفخر وظاهر الغنية فيما قيل وكانه مال اليه في غاية المراد بل عن تعليق الارشاد للكركي انه المشهور لتوقف الحجر على حكم الحاكم فيقوى حينئذ توقف ازالته عليه ان كان هو كما ترى للاصل بعد ما في غاية المراد من الثالثة في توقف الثبوت عليه بمعنى الاستصحاب في الزوال المؤيدة بان موضوع السفه اجتهادي لوقوع الاختلاف في بعض ما يعد سفها وبالعسر والحرج اذ اكثر الناس سفهاء سيما مع اعتبار العدالة او اصلاح المال والاكتساب وتحصيل المعدوم في الرشد لكن فيه ان الاصل يقطعه ظاهر قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد عدم تمكين السفهاء من اموالهم كما عن اكثر المفسرين تنبيها وارزقوهم واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا للاجماع على عدم وجوب الانفاق على السفيه من غير ماله والحمل على من يجب نفقته منهم ولا مال له كما ترى بل يشعر بذلك ايضا قوله وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد منه الكلام الجميل والوعد لهم اذا رشدوا او تعليم حفظ المال وصيانته ونحو ذلك بل وما بعد الاية بل وما قبلها ولا ينافي ذلك الاضافة الى ضمير المخاطب باعتبار رجوعها الى الاولياء بالارث او باعتبار كونهم قوامين ومتصرفين بها كالملاك او باعتبار الاشارة الى حفظها كحفظ اموالكم او باعتبار انها من جنس اموالهم التي بها قوام الكل كما في قوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم فما ملكت ايمانكم من فتياتكم فان المراد عدم قتل البعض بعضا وجنس ما ملكت في جنس الغير لا نفس المخاطب ما ملكت يمينه وفتياته او غير ذلك مما يكفي في الاضافة التي كثر استعمالها لادنى ملابسة وما في الصافي عن العياشي مروي عن الصادق عليه السلام هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد قيل فكيف يكون اموالهم اموالنا فقال اذا كنت انت الوارث لهم يمكن حمله على ارادة الحصر منه خصوصا بعد استفادة حكم غير اليتامى من الاية التي بعدها بل روي عنه عليه السلام في هذه الاية انه قال ومن لا تثق به وفي رواية كل من يشرب الخمر فهو سفيه وعن الباقر عليه السلام انه سئل عن هذه الاية فقال لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء ثم قال واي سفيه اسفه من شارب الخمر ولفظ الايتاء وان كان ظاهرا في سبق الاستيلاء على المال الا انه يمكن ارادة معنى التمكين منه على انه بعد التسليم يمكن الاستدلال على المطلوب بناء على ما تسمعه في مفهوم اية الابتلاء نعم في الصافي ايضا عن القمي عنه عليه السلام ايضا انه قال السفهاء النساء والولد اذا علم الرجل ان امراته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهما على ماله الذي جعله الله له قياما يقول به معاشا قال وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا ولكن خبر انه لا يجوز الخروج عن ظاهر الاية بمثل هذا المرسل الذي يمكن عدم منافاته للمعنى المراد من الاية ايضا فلا ريب حينئذ في استفادة المطلوب من ظاهر الاية ضرورة اطلاق النهي فيها من دون تعرض للحاكم بل قد يستفاد من مفهوم قوله تعالى ايضا فان انستم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم كاستفادة عدم توقف زواله على الحاكم ودعوى خروجها عن محل النزاع للاجماع على عدم اعتبار الحاكم في الاثبات والازالة بالنسبة الى السفه المتصل بعد البلوغ خصوصا الاول اذ لو توقف عليه لطلب الناس عند بلوغهم الحجر عليه من الحاكم ولكان عندهم من اهم الاشياء فالسيرة القطعية شاهدة على ذلك وفي المبسوط واما حجر الصبي فانه يزول ببلوغه ولا يحتاج الى حكم حاكم وفي الناس من قال لا بد فيه من حكم الحاكم وهو خلاف الاجماع يدفعها اولا ما عن نكاح التذكرة من ظهور عموم النزاع مؤيدا باطلاق كثير منهم هنا وثانيا القطع بعدم الفرق ضرورة عدم مدخلية الاتصال بالصغر المنقطع بالبلوغ اذ هو سبب جديد غير الاول فان كان لا يمنع من التصرف بالمال الا بحكم الحاكم وجب اعتباره في منع المالك منه وكذا الزوال والاتصال غير مجد بل وكذا يستفاد المطلوب من قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا الى اخره حيث اثبت الولاية بمجرد السفه والى ما ذكرنا يرجع الاستدلال بان العلة السفه كما يشعر به تعليق الحكم عليه فوجوده يستلزم وجود المعلول وعدمها يستلزم عدمه وبانه ان جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا وهو باطل بالاية وبان اشتراط جواز التصرف بالرشد يقتضي بان زوال الشرط يستلزم زوال المشروط كما انه منه يظهر الاستدلال ايضا بالاجماع السابق بل وباطلاق النصوص المتقدمة في نحو اية الابتلاء والتاييد الاول واضح الدفع ضرورة كون الكلام في الحجر بعد ثبوت السفه لا في موضوع السفه واما التاييد الثاني فيدفعه منع كون اكثر الناس سفهاء على انه مشترك الالزام ضرورة وجوب الحجر حينئذ على الحاكم من باب الحسبة خصوصا اذا كان هو الولي وقد تقدم في موضوع السفه ما يفيد حقيقة الحال فلاحظ وتامل ومن ذلك كله يظهر قوة القول بعدم توقفه ثبوتا وزوالا على حكم الحاكم وفاقا لجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها بل هو خيرة اللمعة ايضا بالنسبة الى الثبوت دون الزوال فلو توقفه على حكم الحاكم للاصل المقطوع بما عرفت ولاحتياج معرفته الى الاجتهاد الذي قد سمعت ما فيه مضافا الى انفصاله في الثبوت ومنه يظهر ضعف القول الرابع الذي هو عكس ذلك وقد لعرف جماعة بعد معرفته فانه ربما استظهر من غاية المراد للشهيد نعم عن التحرير الجزم باحتياجه الى حكم الحاكم في الثبوت دون توقفه في الزوال عكس ما عن الارشاد وعلى كل حال ففيه ما لا يخفى مع ان ما قيل في وجهه من ان حكم الحاكم كان شرطا بوجوده فلما عدم السفه امتنع ثبوت الحجر لامتنع بقاؤه من دون الشرط خصوصا على القول بان البقاء يحتاج الى علة البقاء علة الحدوث موافق للمختار وانما الكلام في توقف ثبوته على حكم الحاكم وليس الا ما عرفت سابقا مما هو واضح الضعف والله اعلم

وان علم

وكيف كان فاذا حجر عليه الحاكم فبايعه انسان كان البيع باطلا مع عدم اجازة الولي لا معها لما عرفت سابقا وسواء كان بعين مال او في الذمة رضي البايع بالانتظار الى احتمال فك الحجر او لا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الاردبيلي انه يمكن تحريم اصل المعاملة معه بمجرد ايقاع صورة البيع والشراء معه وان كان فيه ما لا يخفى وحينئذ فان كان المبيع موجودا استعاده البايع عالما كان او جاهلا بالحكم او الموضوع اذنه بالقبض او لا بلا خلاف اجده ولا اشكال ضرورة بقاء المال حينئذ على ملكه فله انتزاعه واحتمال صيرورته هبة في بعض افراد المسالة كما ترى وان تلف وقد قبضه باذن صاحبه العالم بموضوعه وحكمه كان تالفا من مال مالكه وان فك حجره بعد التلف لاصالة البراءة بعد ان كان هو المسلط على ذلك وهو المسقط لحرمة ماله فلا يلحقه شيء من ادلة الضمان لكن الانصاف انه لو لم يثبت الاجماع عليه كما هو الظاهر من بعضهم حيث ارسلوه ارسال المسلمات وادعوا ظهوره ووضوحه وحيث لا يحتاج الى بيان لا يخلو من اشكال لظهور ما ذكروه في قاعدة [illegible]

مجهول بثمن بفساده مع العلم بالفساد من انه لا يقتضي سقوط الضمان بعد ان كان الاذن الحاصل في ضمن البيع فهو في الحقيقة مشروط بصحة البيع المفروض انتفاؤها فتنتفي حينئذ الاذن ويكون كفاقد الاذن في شمول ادلة الضمان له وهو بعينه جار في المقام وقياس السفيه على المجنون الذي لا يعقل معه الخطاب المشروط واضح الفساد ضرورة كون السفيه مكلفا قابلا للخطاب وان حجر عليه في التصرف في المال اما اغرب من ذلك ما عساه يظهر من اطلاق المصنف وغيره من عدم الضمان مع الجهل ايضا بل هو صريح القواعد ومحكي المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والكفاية ولعله ظاهر المسالك ايضا قال ووجهه ان البايع قصر في معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض المبذول منه ثابت ام لا فهو مضيع لماله وفيه منع كون ذلك مسقطا لحرمة المال مع عموم ادلة الضمان وقد يعرض عدم التقصير المزبور ايضا ولعله من هنا حكي في التذكرة عن بعض الشافعية ان السفيه اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر ثم قال ولا باس به بل خص في اللمعة الضياع الضمان بالمعامل العالم بل نص في الروضة لو كان جاهلا بحاله كان له الرجوع مطلقا لعدم تقصيره بل عن الاردبيلي انه ينبغي مع عدم العلم ايضا الا انه استظهر عدم الضمان ثم قال لكن ينبغي في صدق تضمينه مع علمه اي السفيه بعدم صحة هذا العقد وعدم صحة التسلط الا ان يكون المسلم اليه عالما وتقصيره لا يمنع ايضا مثل هذا كله اذا قبضه بالاذن واما اذا كان قد قبضه بغير اذن فالمتجه فيه الضمان لعموم ادلته وعدم صلاحية العقد الفاسد من المالك وهو لا يقتضي الاذن فهو حينئذ كما لو اتلف ما لم يؤذن له فيه وهو الظاهر من المصنف بل هو صريح غيره بل لا اجد فيه خلافا بيننا وبين غيرنا سوى ما عن الاردبيلي من ان الظاهر عدم الضمان لان المالك قد ضيعه على نفسه بلجوائه العقد المسلط له على القبض وفيه ما لا يخفى خصوصا بعد اولوية السفيه في الضمان من الصبي والمجنون الذين قيل بلزوم الضمان عليهما لو فرضنا كذلك ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو اقترض السفيه واتلف المال وان صرح في القواعد ايضا بعدم الضمان فيه على كل حال لكن فيه ما تقدم مضافا الى ما ذكروه في اقتراض المملوك واتلافه له على نفسه دون اذن سيده من ضمانه وانه يتبع به بعد العتق اذ السفيه ان لم يكن اولى منه لو ساواه ولا تصريح البعض هنا بعدم الضمان ولو فك الحجر لا يمكن تنزيل كلامهم على عدم الضمان فعلا لحجره عن ماله وعلى كل حال فالذي ينبغي مراعاة الضوابط بعد فرض عدم الاجماع في المقام اذ دعوى ثبوته على الوجه المشروط الفاسد والله اعلم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو اودعه انسان مثلا وديعة مع العلم بحجره فاتلفها ولو مباشرة لكن قال المصنف في ضمانه تردد وخلاف والوجه انه لا يضمن كما عن ارشاد الفاضل للاصل ولتفريطه بالايداع بعد نهي الله تعالى عن ايتاء السفيه المال فهو حينئذ سبب اقوى من المباشر وبه ان اسمعيل بن الصادق عليه السلام اراد ان يستبضع رجلا فنهاه ابو عبد الله عليه السلام عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر فخالف واستبضعه فاستهلكه فحج ابو عبد الله عليه السلام وحج معه ابنه اسمعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه فقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله حجة ولا لك ان يأجرك ولا يخلف وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته الى ان قال ان الله عز وجل في كتابه يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة لم يكن للذي ائتمنه على الله عز وجل ان يأجره وفيه ان الاصل مقطوع بادلة الضمان كعموم من اتلف ونحوه والايداع من مكلف بعد ان لم يكن فيه اذن بالاتلاف فليس تفريطا يسقط معه حرمة المال ويخرج به عن عمومات الضمان ودعوى قوة السبب على المباشرة واضحة المنع كوضوح عدم دلالة الخبر المزبور الذي لا جابر له مضافا الى اشتماله على مخالفة اسمعيل لوالده المعلوم من ورعه خلافه والى غيره من الادلة الذي لا اشكال في جوازه له فظهر حينئذ قوة القول بالضمان وفاقا للتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان على ما حكي عن بعضها اذ هو حينئذ كالغصب الذي لم اجد خلافا في ضمانه بل هو منه ضرورة كون السفيه بالغا عاقلا بل لعله افحش منه نعم لو كانت الوديعة مثلا من مجنون وطفل غير مميز اتجه حينئذ عدم الضمان بالاتلاف مباشرة فضلا عنه بالتفريط كما عن التذكرة والتحرير للاصل بعد الشك في تناول عمومات الضمان له باعتبار قوة السبب على المباشر الذي هو كالحيوان اما عن بعضهم من الضمان مطلقا فضعيف بل وما في المسالك من الفرق بين المباشرة والتفريط لان الضمان بالثاني فرع وجوب الحفظ المعلوم انتفاؤه عنهما بخلاف الاول المبني على سببية الاتلاف للضمان وهي لا فرق فيها بين التكليف وعدمه ولذا ضمنا لو اتلفا بلا اذن من المالك فاصل الا الاستيلاء بلا عدوان اشكال لما عرفت من قوة السبب على مثل المباشرة ولذا لو اهمل ماله حتى اتلفته دابة الغير اما اذا كان الصبي مميزا فقد يقوى ضمانه بالمباشرة بل وبالتفريط بناء على انه لا يقصر عنها لمنع قوة السبب هنا على المباشرة بعد استمرار السيرة على الاعتماد عليهم في الحفظ وعدم التكليف لا ينافي الضمان حتى بالاهمال ودعوى نوع صدق التفريط عليه يمكن منعها ولذا يضمن الساهي والغافل والناسي ونحوها فتامل جيدا والله العالم بحقيقة الحال

المسئلة الثانية

لا خلاف في انه لو فك حجره بحصول الرشد ثم عاد مبذرا وقلنا بتحقق السفه به حجر عليه ولو زال فك حجره ولو عاد عاد الحجر عليه وهكذا دائما ضرورة اقتضاء وجود العلة وجود المعلول لكنه فيهما من غير فرق بين القول بتوقف حجره على حكم الحاكم وعدمه

المسئلة الثالثة

قد اطلق الشيخ فيما حكي عنه هنا وكثير ممن تأخر عنه ان الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب بل هو معقد ما في المسالك ومحكي الكفاية من نفي الخلاف فيه بل هو معقد اجماع التذكرة ولا ريب فيه في الجملة بل عن مجمع البرهان كان عليه اجماع الامة مضافا الى النصوص المستفيضة في الاول بل ربما ادعي تواترها الواردة في النكاح الدالة على ثبوتها على ما هنا بالاولوية والى خصوص النصوص الواردة في بحث اموال اليتامى والوصية وغيرهما من المباحث الكثيرة كما عن الرياض نعم قد يتوقف في خصوص من بلغ مجنونا بعد بلوغه ورشده الذي هو احد افراد ذلك الاطلاق لانقطاع الولاية حينئذ عنه فيندرج تحت عموم ولاية الحاكم الذي هو مقتضى الاصل بل جزم به في المحكي من جامع المقاصد ومجمع البرهان بل عن ظاهر الاخير ونكاح المسالك انه لا خلاف فيه بل ربما استظهر من بعض مواضع نكاح التذكرة الاجماع عليه وان كان المحكي عنها فيه ايضا عكس ذلك كما ان المحكي عن ايضاح النافع ان المشهور في باب النكاح عدم الفرق وعن غيره العكس ايضا وعلى كل حال فلا ينبغي قوة رجوع امرهما الى الحاكم اذا لم يكن في الخصوص اطلاق يعتمد عليه فانها لو تحصر بالجميع الان والاحوط توافقهما معا وقد يتوقف ايضا في ولايتهما مع فسقهما ايضا خصوصا اذا كان يظن معه او يقطع بالاضرار وان كان مقتضى الاطلاق ذلك بل عن نكاح التذكرة الاجماع على الولاية مع الفسق نعم عن الفاضل انه تردد في ذلك في وصايا القواعد بل عن الوسيلة اشتراط العدالة والايضاح الاصح انه لا ولاية للاب والجد اذا كان فاسقا لانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن حاله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته

واخباره

واخبار انه علي غيره مع نص القران على خلافه ولعل التحقيق عدم اشتراط العدالة للاصل والاطلاق ولكن متى ظهر للحاكم ولو بقرائن الاحوال الصريحة خيانتهما عزلهما
ومنعهما من التصرف حسبة وان علم عدالتهما او جهل لم يعلم حالهما فربما قيل بالاجتهاد في حالهما فيتبع سلوكهما وشواهد احوالهما ويمكن عدم اعتبار ذلك عملا بالاطلاق
بل لعله الاقوى واما ما يظهر من المصنف وغيره من اشتراكهما في الولاية على معنى نفوذ تصرف السابق على كل حال فلا اجد فيه خلافا [illegible] الاجماع
عليه فهو مقتضى ثبوت الولاية لكل منهما بل مقتضاه ايضا البطلان لو اقترنا لعدم الترجيح كما هو ثالث الاقوال في المسئلة وقيل بتقديم الجد [illegible] ولاية على الاب
في بعض الاحوال والنصوص المستفيضة في باب النكاح والاجماعات المحكية فيثبت في المقام بالاولوية وعلله [illegible] الكركي [illegible] تعليقه على الارشاد بعد
ان لم نعرف [illegible] تصريحا للاصحاب هنا بذلك كلامهم في باب النكاح يقتضيه [illegible] الاولوية المزبورة وقيل بتقديمهم ولانه الاب [illegible]
بواسطته والجميع كما ترى حتى الاولوية المزبورة [illegible] على عادة جماعة كل ظن للمجتهد ودعوى حصول القطع او دليل معتبر عليها من اجماع ونحوه يمكن منعها بل اطلاق
كلامهم في المقام يقتضي ما ذكرنا فتامل جيدا وكيف كان ففي تعدية الحكم الى الجد وان علا مع الاب نظر ولعل اطلاق الفتاوى يقتضيه نعم قد يتوقف
في تقديمه على من هو ادنى منه لعدم انسياقه من الادلة فتامل جيدا وعلى كل حال [illegible] ان لم يكونا فالوصي فان لم يكن فالحاكم اي الفقيه المامون الجامع لشرائط [illegible]
[illegible] ولا اشكال فان لم يكن الحاكم فظاهر جملة من العبارات [illegible] عدم الولاية حينئذ لاحد بل هو صريح المحكي عن ابن ادريس وهو
كذلك بالنسبة الى [illegible] والاعمام والاخوال وغيرهم بلا خلاف [illegible] الاجماع عليه [illegible] عن مجمع البرهان الظاهر انه اجماع الامامية
[illegible] الاحتساب وولاية المؤمنين بعضهم على بعض [illegible] لزوم التعطيل [illegible] كثير من الموارد [illegible] وحكاية [illegible] يقتضي ثبوتها للعدل للمؤمنين
[illegible] ابن ربيع قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة
صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بامر القاضي لانهن فروج فذكرت ذلك لابي
جعفر عليه السلام فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا ولا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا
فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس وخبر سماعة [illegible] سئلته عن رجل مات وله بنون صغار و
كبار من غير وصية وله خدم [illegible] وعقار كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث فقال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك فلا باس [illegible] صحيح ابن رئاب والمناقشة باحتمال
كون ذلك اذنا [illegible] من امام الوقت كما ترى فالقول به حينئذ لا يخلو من قوة [illegible] بعض الاصحاب بل نسب الى المشهور [illegible]
والله اعلم واما السفيه والمفلس فالولاية في مالهما للحاكم لا غير بلا خلاف اجده في الثاني وقد تقدم الكلام فيه سابقا [illegible]
الكفاية والرياض من ارسال قول فيه بعود ولاية الاب والجد عليهم [illegible] الاصل [illegible] بعض [illegible]
[illegible] في التزويج كذلك [illegible] الاجماع [illegible] تسليم الملازمة [illegible] الاولوية [illegible]
المقام بل المحكي عنهما مع انه اطلاقات [illegible] في المجنون [illegible] على [illegible]
ذلك وكيف [illegible] دعوى الاجماع في المقام [illegible] الاجماع [illegible]
وبالجملة فلا ريب في ان الولاية في ماله للحاكم [illegible] فهو الاصل على حاله انما الكلام فيمن اتصل
سفهه ببلوغه فان ظاهر المصنف وغيره ممن اطلق [illegible] للحاكم ايضا بل عن بعضهم التصريح [illegible]
ظاهر [illegible] على توقف الحجر عليه [illegible]
ثبوت ولايتهما التي هي [illegible] الايناس [illegible] عن الصادق عليه السلام [illegible]
ابن سنان عن الصادق عليه السلام وان احتلم ولم يؤنس منه رشد وكان سفيها [illegible] سواء كان الاب
او الحاكم او غيرهم فانه المخاطب [illegible] المال وحفظه حتى يرشد [illegible] على الحاكم مع انه يمكن [illegible] المصاحبة
[illegible] التصريح [illegible] الولاية للحاكم في المال ولعله لذلك [illegible] جماعة من المحققين بثبوت الولاية لهما [illegible]
عن [illegible] انه نفي عنه [illegible] في اخر كلامه وعن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج [illegible] مجمع البرهان [illegible] نكاح المفاتيح [illegible]
الولاية لهما على السفيه والمجنون مع اتصال السفه والجنون بالصغر والظاهر عدم ارادته خصوص النكاح مع ما عن بعضهم من انه لا فرق في هذا الحكم بين النكاح و
المال بل قد عرفت دعوى اولوية المال منه لكن الانصاف تحقق الخلاف في المال كما عرفت [illegible]
عقله بسفه وجنون اجماعا [illegible] فالتحقيق [illegible] وان كان [illegible] المقام
والنكاح لا يخلو من اضطراب وحينئذ [illegible] اولى من الحاكم [illegible] والله اعلم بحقيقة الحال **المسئلة**
الرابعة لا خلاف في ان السفيه كالرشيد بالنسبة الى العبادات فاذا احرم بحجة او عمرة واجبة ولو بالنذر قبل الحجر او بعده لم يمنع [illegible]
في الاتيان بالفرض وان زاد على نفقة الحضر لكن لا يمكن هو من الانفاق [illegible]
منه ايضا بلا خلاف اجده فيه لعدم التفريط [illegible]
النذر بالصدقة بعين ماله وبناء المساجد والقناطر ونحو ذلك لاحتمال اختصاص منع السفيه بالتصرف المالي [illegible]
العقد [illegible] الكلمات [illegible] عموم احكام الشرع [illegible]
مثل وكذا ان [illegible] تكسب [illegible]

الرياض

ويعلم مما ذكرنا جواز زيادة النفقة على ان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به اتلاف لشيء من المال الذي تعلق الحجر
به فيه انه انما يتم لو لم يمكنه العود او امكنه بنفقة مساوية لنفقة الاكمال والا لم ينفعه احتياجه الى النفقة والاكتساب وان كان غير واجب عليه ولا يقهر عليه
الا انه اذا اكتسب احيانا تحفظ المال ولزم الحجر فيه فعاد المحذور نعم لو كان ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بالحج مثلا او
ولو كان العود لا يضر فيزول الاشكال ويمكن حمل عبارات الاصحاب على ذلك ونحوه وكيف كان فلو لم يكن كذلك بل احتاج في السفر الى ما يزيد على نفقته
بالمال المحجور عليه حلله الولي من الاحرام محافظة على ماله بل في القواعد ومحكي المبسوط والتحرير احلله بالصوم وظاهرهما تعيينه به دون الهدي مراعاة
لحفظ المال الذي عن الشهيد الثاني لم اقف على كون التحليل بالصوم الا من طرق العامة نعم روى معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في المحصور ان لم يجد
هديا فليصم وفي كتاب المشيخة لابن محبوب روى صالح بن عامر عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل خرج معتمرا واعتل في بعض الطريق وهو محرم قال ينحر
بدنة ويحلق راسه ويرجع الى اهله فلا يقرب النساء فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما قلت الظاهر ارادة من اطلق التحليل بالصوم ما صرح به بعضهم
من كونه عشرة ايام من دون اعتبار التوالي والزمان وانه في الحج كما ان الظاهر بناء ذلك على ان لدم الاحصار بدلا وعن بعضهم انه استقرب عدمه و
استشكل الفاضل فيه في القواعد وحينئذ فينبغي بقاؤه محرما الى زمان الفك كما صرح به بعضهم وقد يقال انه يتعين حينئذ على الولي تحليله بالهدي اذا
فرض نقصانه عن زيادة النفقة لانه صار ولو بالعارض مثلها بل لولا ظهور اتفاق من تعرض للحكم هنا على ذلك امكن المناقشة في اصل تحليل الولي له لانه
بالاحرام صار الزائد كالنفقة وربما يؤيده الجملة ما تسمعه من المصنف من تردد في كفارة اليمين مثلا بالمال فتامل جيدا وعلى كل حال فظاهر من
تعرض للحكم هنا صحة احرامه والا لم يحتج الى تحليل الولي وهو كذلك اذ النهي عن امر خارج عن ذات العبادة بل وعن شرطها لان المندوب لا يشترط فيه المال
فينعقد وان كان للولي التحليل تداركا للزائد والله اعلم بحقيقة الحال **المسئلة الخامسة** لا خلاف بل ولا اشكال في ان السفيه اذا
حلف مثلا على فعل شيء او تركه مما لا يتعلق بماله المحجور عليه انعقدت يمينه لانه بالغ عاقل مكلف وانما هو ممنوع في خصوص التصرف المالي وهذا ليس منه نعم لو
حنث كفر بالصوم كما صرح به الفاضل والشهيد الثاني والشيخ فيما حكي عن مبسوطه من غير تردد ولا نقل خلاف لانه ممنوع من التصرف المالي كان كالعبد الفقير
ونحوهما ولكن قال المصنف فيه تردد ولعله لوجوب الكفارة عليه حينئذ والفرض انه مالك فيخرج من ماله كغيرها من الواجبات من الزكوة والخمس ومؤنة الحج
والكفارة السابق سببها فانه ان فقد الواجبات تثبت عليه بغير اختيار فلا تصرف له في المال وانما الحاكم به الله تعالى بخلاف ما نحن فيه مما كان سببه مستندا
الى اختياره بل لو اخرج ذلك من ماله امكن ان يتخذ بجعله وسيلة الى اذهابه لانه مقتضى السفه فيحصر صرفه على ما لا ينبغي ومن ذلك تعرف الحال في كفارة نذره
وعهده وعوده في ظهاره وافطاره في شهر رمضان بل قتل وقتل الخطا بل في المسالك انه يعرف من هذا البحث الكلام في الانفاق على من استلحقه من الانساب
باقراره والله العالم بحقيقة الحال **المسئلة السادسة** لا خلاف ايضا ولا اشكال في انه لو وجب له القصاص جاز ان يعفو على غير مال
فضلا عنه بناء على ان الواجب في العمد احد الامرين كما هو المعروف عندنا بل ظاهر المسالك الاجماع عليه لانه ليس تصرفا ماليا وفي المسالك انه نبه بذلك
على خلاف بعض العامة حيث جعل الواجب في العمد احد الامرين القصاص والمال فلا يصح عفوه عنه قلت يمكن القول بجواز عفوه عليه ايضا بعد فرض التخيير وعدم
عد ذلك تصرفا ماليا وقد تقدم نظير ذلك في المفلس هذا وقد ظهر لك من ذلك كله انه لو وجب له دية او ارش لم يجز له العفو بلا خلاف ولا اشكال لانه من
التصرف المالي الممنوع عنه والله العالم **المسئلة السابعة** يختبر الصبي لمعرفة رشده قبل بلوغه كما صرح به جماعة بل لا اجد فيه خلافا بل في
المسالك هذا مما لا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض العامة ونحوه المحكي عن المفاتيح بل عن ظاهر التذكرة وغاية المراد الاجماع عليه ولعله ظاهر كل من
قصر الخلاف على بعض العامة فتامل الاردبيلي فيما حكي عنه في غير محله نعم قد ينفع الاختبار بعد البلوغ اذا اتفق عدمه قبله او ان الواقع منه قبله لم يفد الرشد
او نحو ذلك مما عن كنز الفوائد لعميد الدين والفخر في الايضاح والشهيد وابن المتوج من حمل ما في القواعد من الاشكال في صحة البيع الاختباري على ما
بعد البلوغ لو اتفق ظهور السفه او لم يظهر الرشد ليس خلافا في المسئلة عند التامل نعم قيل قد ينافيه المرسل عن ابي جعفر عليه السلام قال في قوله تعالى
وابتلوا من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارب
خمر ولا زانيا فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه فاذا كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن بريح ابطه او نبت عانته واذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه
ماله اذا كان رشيدا الحديث وفيه انه يمكن منع ظهوره في مخالفة الاصحاب لاحتمال ارادة انه اذا كان قد انس منه الرشد بالاختبار السابق دفع اليه المال والاختبار
بريح الابط لا يقتضي ارادة ذلك من الابتلاء في الاية وبعد التسليم فليس جامعا لشرائط الحجية وقد اعرض عنه الاصحاب فهو حينئذ من الشواذ خصوصا مع مخالفته
لظاهر الاية ضرورة ظهورها في كون غاية الاختبار البلوغ قيل لان حتى ابتدائية اذ ما بعدها جملة شرطية وهي فان انستم والجملة الاولى جواب الشرط الاول
والثانية جواب الثاني وعن الاردبيلي من ان ظاهر قوله فان انستم الى اخرها يدل على دفع المال بعد ايناس الرشد بلا فصل فلو كان الابتلاء قبل البلوغ
لزم وجوب الاعطاء بعد الرشد قبل البلوغ وهو منفي بالاجماع على انه من المعلوم عدم انتهاء الابتلاء بالبلوغ فكانه مقيد بعدم الرشد وعلم صدق اليتيم
على البالغ يدفعه انه لا يبعد صدق اليتيم على قريب العهد باليتم لا يخفى عليك ما فيه وظهور الاية في تسليم المال بعد ايناس الرشد مسلم لولا الشرط الاخر
في قوله حتى اذا بلغوا النكاح فان المراد اختبروهم قبل البلوغ الى ان كان قد بلغوا وقد انستم منهم رشدا بالاختبار السابق فادفعوا اليهم اموالهم ومعلومية
عدم انتهاء الابتلاء بالبلوغ لا يقتضي بكونه بعده بل المراد ان هذا محله الذي يعقبه تسليم المال بعد البلوغ بلا فصل اذا فرض حصول الرشد منه وصدق اليتيم
على قريب العهد مجاز لا داعي اليه بل قد عرفت وجود الداعي الى خلافه من اتفاق الاصحاب ظاهرا كما انك عرفت تمام الكلام في الاية في البحث عن علامات البلوغ فلا
حظ منافاة لما في تاخير الاختبار بعد البلوغ الى حصول الضرر بالحجر على مال البالغ خصوصا اذا طال الزمان والاملاك زمن بين ابتلائه قبل بلوغه وبين صحة معاملاته

المعلوم

المعلوم اشتراطها بالبلوغ اذ الاختبار اعم من ذلك قطعا لاحتمال حصوله بالمساومة والمماكسة خاصة وبالتواطي من الولي والبايع فيما هو مال الطفل ونحو ذلك بل
يحصل الابتلاء بغير العقود والقول بشرعية افعال الصبي لا مدخلية له في الصحة اذ ذاك في العبادات لا في ذلك اولى مع انه غير محقق لما عرفت من اعمية الاختبار من العقد
لا يجدي في غير البالغ سواء كانت سابقة او لاحقة كما هو واضح وعلى كل حال فمما سمعت يعلم ان ما عن المبسوط والجامع من ذكر كيفية الابتلاء لا يريد به
الخصوصية قطعا قال في الاول الايتام على ضربين ذكور واناث فالذكور على ضربين ضرب يتبذلون في الاسواق ويخالطون الناس بالبيع والشراء وضرب
يصانون عن الاسواق فالذين يخالطون الناس فانه يعرف اختبارهم بان يأمره الولي ان يذهب الى السوق ويساوم في السلع ويقاولهم ولا يعقد العقد فان
رآه يحسن ذلك لا يغبن فيه علم انه رشيد والا لم يفك عنه الحجر وقيل انه يشتري له بغير امره ويواطي البايع على بيعها من اليتيم وينفذه الولي ليشتريها منه
وقيل انه يدفع اليه شيء من المال يشتري به سلعة ويصح شراؤه للضرورة فيجيز وان كان اليتيم ممن يصان عن الاسواق مثل اولاد الرؤساء فان اختبارهم صعب
فيدفع الولي اليهم نفقة شهر يختبرهم بها فينظر فان دفعوا الى اكرتهم وغلمانهم وعمالهم ومعامليهم حقوقهم من غير تبذير واقتصدوا في النفقة على انفسهم في
مطاعمهم ومكاسبهم سلم اليهم المال واما الاناث فانه يصعب اختبارهن فيدفع اليهن شيئا من المال ويجعل عليهن نساء ثقات يشرفن عليهن فان غزلن و
استغزلن ونسجن واستنسجن ولم يبذرن سلم المال اليهن فان كن بخلاف ذلك لم يسلم اليهن وزاد بعضهم انه لا بد من تكرار ذلك مرارا يحصل بها غلبة
الظن ليعلم الاتصاف بالملكة ولعله مراد المبسوط ايضا اذ من المعلوم عدم ارادة الخصوصية بل لعل غير الفقيه اعرف منه في طرق الاختبار المفيد لذلك من
فلا ينبغي مناقشة في ذلك ولا في ذكر الغزل والاستغزال للاناث مع ان ذلك غير واجب في رشد بنات الرؤساء ليس ذلك طريق اختبار من وبالجملة
البحث في ذلك ليس من وظيفة الفقيه ولذا خلت عنه النصوص وبعض الاصحاب انما ذكره على طريق الدربة كما هو واضح قال في القواعد ويعلم باختباره بما يلائمه
من التصرفات فان عرف منه جودة المعاملة وعدم المغابنة ان كان تاجرا او المحافظة على ما يكتسبه والملازمة ان كان صانعا او اشباه ذلك في الذكر والاستغزال
والاستنساج في الانثى ان كانت من اشباه حكم بالرشد الى غير ذلك من عباراتهم التي ربما يوهم بعض ما فيها ذلك لكن التأمل الصادق قاض بارادة ما ذكرنا وقد
سمعت فيما تقدم عبارة المصنف هنا ان حينئذ او انما حكاه من القول بصحة بيعه للضرورة والامر بالابتلاء مع انه قد عرفت ما فيه لم نتحققه لاحد من اصحا
عدا ما يحكى عن التحرير من الحكم فيما نعقد بظهر من قول المصنف هل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح بيعه نوع تأمل فيه بل قيل ان الحكم بها هنا اولى منها في مطلق بيع
المميز الذي افتى به بعضهم وتردد فيه الفاضل في القواعد ومن هنا احتمل ما فيها في المقام من قوله بعد العبارة السابقة التي حكيناها عنها في صحة العقد حينئذ اشكال
على ذلك فيكون وجها الاشكال حينئذ معلومية اشتراط البلوغ في الصحة والضرورة مع الامر بالابتلاء وكونه اولى من المميز لكن جماعة قد استبعدوا الاشكال في ذلك
على وجه لم يرجح فحملوا العبارة على ما بعد البلوغ فظن بعض الناس ان ذلك حينئذ خلاف من العلامة ومنهم في محل الاختبار وانه عندهم بعد البلوغ و…
عدم ذلك عندنا وانما هو لبعض العامة والتحقيق ما ذكرناه سابقا من انه لو حملت على ما بعد البلوغ يمكن ان لا يكون خلافا بل يكون وجهه حينئذ فيما لو اتفق
وقوع الاختبار بعد البلوغ لعارض من العوارض التي قدمناها سابقا ويكون الاشكال حينئذ فيما لو صادف التصرف ظهور سفهه او عدم ظهور رشده فيقتضيها
بالصحة حينئذ اصالتها واطلاق الادلة والامر بالابتلاء والاضطرار الى الاختبار ولان الغرض وقوع الاختبار باذن الولي فيكون عقوده مصلحة للاذن
لغير ذلك وقد يقال بالفساد لمعلومية اشتراط الرشد في البيع والعلم بانتفائه بل الشك فيه كاشف عن تزلزل العقد السابق وان كان قد وقع مع الجهل بالحال
نعم لو صادف الرشد واقعا اتجه الصحة لاطلاق ما دل على بطلان معاملة السفيه المنصرف الى الواقع بل عن التمهيد ان الاقوال في الغرض ثلاثة الصحة مطلقا
لامر الشارع بذلك والبطلان مطلقا لاعتبار الرشد والثالث ان ظهر الرشد ظهر الصحة وان ظهر السفه ظهر البطلان فلعد عرفت وجه الثالث بل والا…
الذي هو مبني على حصول الاذن من الولي في ذلك ان كان للاختبار اما الثاني فهو واضح الفساد وكيف كان فحمل العبارة على ذلك ممكن وان كان
بعيدا بل ربما نوقش فيما سمعته من وجوه الاشكال وانه يتعين الصحة حينئذ للاذن من الولي والامر سهل بعد ان عرفت تحقيق الحال والله هو العالم

قد تشرفت باتمام كتاب المتاجر من جواهر الكلام من تصنيف الفاضل العلامة والبحر الفهامة شيخ اهل الاسلام المؤيد بتأييد الملك العلام الذي عجز عن تحمله
نجم الاعلام وقصر عن ضبط محامده الاقلام الفقيه المؤتمن الشيخ الشايخ الشيخ محمد حسن رحمه الله تعالى وغفر له وتغمده برحمته
منه بانواع النعم المنبر وطبع في مطبع السيد الجليل والسند النبيل الاستاد الماهر الطهراني الطفه الله
بلطفه الصمداني لقد قوبل مع نسخة مصححة بالصحة مع دقة تامة الفاضل الكامل
نحل الفحول الجامع للمعقول والمنقول المتعالي المحامد شيخ علي وفقه
الملك الماجد لقد سعى في اتمامه المبتغي مرضاة الله الغفار الراجي لمراد قد تم في الاطهار الحاج موسى الشهير بالنجار
غفر الله الملك القهار كتبه اقل الخليقة بل لا شيء في الحقيقة ابو القاسم الخوانساري
اللهم صل على محمد وآل محمد ومن اوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي
بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم وصلى الله على خير خلقه
محمد وآله اجمعين تم في شهر ربيع الاول
في سنة ١٢٧٠

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي الغني الكريم

كتاب الضمان

الذي هو عندنا على ما اعترف به غير واحد منا مشتق من الضمن لانه ينقل ما كان في ذمته من المال ويجعله في ضمن ذمة أخرى او لان ذمة الضامن تتضمن الحق فالنون فيه اصلية خلافا للمحكي عن اكثر العامة من انه غير ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة فيتخير المضمون له في المطالبة وفيه ما لا يخفى من منافاة وجود النون في جميع تصاريفها الا ان يدعى اشتقاقه مما فيه النون من الخالي عنها او هو كما ترى ومن صعوبة تحققه في نحو ضمان النفس وظهور قوله عليه السلام الزعيم غارم في اختصاص الغريم به ولغير ذلك مما هو في مذهب الخصم بعد الغض عن عدم تصور شغل ذمتين فصاعدا بمال واحد وقد بينا ان المشغول به في تعاقب الايدي على المغصوب منه واحدة وهو من تلف في يده المال مثلا وان جاز له الرجوع على الاخر منافٍ للمقطوع به من مذهبنا واما الثمرات على القولين فهي واضحة منها صحة الدور فيه على مذهبنا كان يضمن الاصيل ضامن او ضامن ضامن دون مذهبهم والتسلسل كان يضمن اجنبي الضامن وهكذا لتحقق الشرائط عندنا فيرجع كل ضامن مع الاذن بما اداه على مضمونه لا على الاصيل وفي الاول يسقط الضمان ويرجع الحق كما كان نعم يترتب عليه على احكام يظهر باعتبار الاصيل الذي صار ضامنا ولا خلاف في شيء من ذلك بيننا الا ما يحكى عن ط من منع الاول لاستلزامه صيرورة الفرع اصلا او بالعكس لعدم الفائدة ورد بان الاول غير صالح للمانعية والثاني بذلك وبما سمعته من الفائدة وعلى كل حال فهو بالمعنى الاعم الشامل له بالمعنى الاخص وللحوالة والكفالة ولو على جهة المجاز عقد شرع للتعهد بمال او نفس او اثر العقد او عبر بها على حسب ما عرفت البحث فيه في كتاب البيع والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون فههنا ثلاثة اقسام التعهد بالنفس وهو الكفالة والتعهد بالمال ممن ليس عليه وهو الضمان بالمعنى الاخص الذي يدخل فيه ضمان الاعيان بناء عليه وممن عليه له مال وهو الحوالة ولكن سيأتي صحة الحوالة على البريء لا ان هذا التقسيم جار على محل الوفاق وباعتبار هذا القسم من الحوالة وكون القسم المشترك ذا جهتين بحيث يصح لتسميته ضمانا وحوالة يسهل الخطب بل الامر كله سهل وعلى كل حال فالاول ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال وهو المسمى بالضمان بقول مطلق الذي هو المعنى الحقيقي المتبادر عند الاطلاق وما تقدم سابقا من تقسيم الضمان الى الثلاثة لا ينافي ذلك اذ يمكن ان يكون بحسب المعنى المجازي بالعارض وان كان هو في الاصل المعنى الحقيقي الا انه قد هجر الان على جهة الاشتراك اللفظي بين المعنى العام والخاص والاشتهار المقتضي لتعيين الثاني عند الاطلاق وانه باق على الاشتراك المعنوي الا ان الاشتهار قرينة على ارادة تعيين الاخص عند الاطلاق فيه ولكن في ذلك انه حقيقة ايضا بالنسبة الى مطلق الضمان وان كان ما اي الحوالة والكفالة مجازين بالنسبة اليه بالمعنى الاخص نحو ما قيل في تقسيم مطلق الى المضاف والمطلق وان كان الاول مجازا بالنسبة الى المطلق وفيه ما لا يخفى ان لم يرجع الى ما ذكرنا بيان لما لا يخفى من منافاته للاصطلاح وكونه فردا حقيقيا للمعنى المجازي لا يقتضي اطلاقه عليه حقيقة كما هو واضح ومطلق الضمان انما هو مفهوم لا لفظ خاص اذ الكلام في لفظ الضمان عند الاطلاق ولعله لذا قال بعد ذكر ما سمعت وفيه بحث وعلى كل حال فيه بحوث ثلاثة اذ البحث في الصيغة وفي اعتبار لفظ خاص فيها وعدمه قد تقدم البحث فيه في الكتب السابقة وياتي ان شاء الله تعالى بعض الكلام فيه الاول في الضامن ولا بد ان يكون مكلفا جائز التصرف من سلب عبارته غيره في امثال المقام بل لا بد ان يكون مع ذلك جائز التصرف الشامل للمقام وحينئذ فلا اشكال في انه لا يصح ضمان الصبي ولا المجنون ولو باذن الولي ولو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه وفاقا للجماعة منهم الشيخ والفاضل في بعض كتبه والشهيد والكركي على ما حكي عن بعضها بل لما ذكر في جملة من الكتب مما لا حاصل له بل المنافي لانه من عدم قدرته على شيء المستدل بها على ما قيل في كثير من النصوص على منعه من تصرف غير المال فضلا عنه فيعلم منها ضعف ما الى ظهور اللفظ في نفسه عدم اختصاص النفي بالمال بل يكون ذلك هو الاصل فيه الا ما خرج وما ثبت في ذمته ظهرا من عوض الخلاف ونحوه لا ينافي ذلك ضرورة عدم كون ذلك من قدرته وانما هو من جعل الشارع ولا اقل من الشك لذلك في تناول العموم المشكوك فيبقى اصل بقاء الحق على حاله خلافا للمحكي عن كره ولف فيصح للعمومات السالمة عن معارضة الملكية المقتضية للمنع من التصرف المنافي لحق المولى ضرورة انه على الصحة يتبع به بعد العتق وهو غير مناف لشيء من حقوق السيد وفيه ان نفي القدرة على شيء عام من ذلك نعم اذا اذن له مولاه صح عندنا في محكي ط بل قولا واحدا في محكي كره للعمومات بعد معلومية وجود الذمة له القابلة لذلك بدليل ثبوت عوض ما اتلفه من مال فيها انما الكلام في تعلق ذلك مع الاطلاق بكسبه كما عن احد قولي الشافعية بل ارسل القول به في جملة من كتب اصحابنا وان كنا لم نتحققه او ذمته و يتبع به بعد العتق كما هو مقتضى قول المص ويثبت ما يضمنه في ذمته لا في كسبه الا ان يشترطه في الضمان باذن مولاه بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة او يكون على المولى كما لو اذن له في الاستدانة لمصالح نفسه اذ الضمان قسم منها كما عن ابي علي بل مال اليه في جامع المقاصد ولك بل لعله الاول منهما اذا كان لسيد بعد ما يبيع العبد واذن ثمن في كفالة عن المعسر مع ان العبد لا يباع في الدين ويتعلق برقبته مثل ارش الجناية كما عن بعض الشافعية بل هو المحكي عن ... من تحرير ذلك الا ان الظاهر ارادة ذمته منها لعدم الدليل على ذلك بعد حرمة القياس عندنا ومعلومية كون الضمان نقل الدين من ذمة الى ذمة كما انه لا يخفى عليك ما في منافاته مقتضاه لكون البحث لا اذن من السيد في الضمان على ان يكون الدين في ذمة العبد لانه وكيل عنه في ذلك او كالوكيل على انه فرق واضح بين اطلاق الاذن في الضمان وبينه في الاستدانة المقتضية ملك العين المستدانة على ان يملك صاحبها مثلها او قيمتها في ذمة المستدين والعبد لا قابلية له لذلك لما عرفته من عدم ملكه لشيء فلا وجه للاطلاق في الاستدانة الا على السيد بخلاف المقام الذي لا ملك فيه فما في لف وغيره من بناء الحكم هنا على الحكم هناك الذي لم نحقق ثبوته على المولى الا ارادة في غير محله قطعا فليس ... الا في القولين الاولين والاول منهما وان كان لم نعرف القائل به من الاصحاب الا انه لا يخ من قوة ان كان المراد



بعدم جواز منع السيد له اذا اراد وفاء ذلك من كسبه باعتبار حصول الاذن منه في اثبات ذلك في ذمته فيتعلق به حينئذ خطاب وفاء الدين كما لو تعلق به خطاب مطالبة
الديان اما لاستفادة الاذن عرفا في ذلك من الاذن في الضمان او لترجيح ادلة وفاء الدين والمطالبة به على ما دل على تسلط السيد على عبده باعتبار حصول
الاذن منه المقتضية لزوال الحجر عنه وصيرورته بها كالحر المعسر مثلا الذي يجب عليه التكسب في وفاء دينه او لا يمنع من ذلك لو اراده ومن ذلك يظهر لك
جملة من الكلمات المذكورة في ذلك وغيرها حتى ما ذكره ثاني الشهيدين من ان الاذن في الضمان اعم من الاذن في الوفاء من كسبه الذي هو احد اموال السيد بل
اقصاها صيرورته في ذمة العبد قابلا لثبوت ذلك فيها اذ هو جيد مع تصريح المولى بذلك اما مع الاطلاق فالمفهوم عرفا تبعية خطاب الوفاء والمطالبة
لها على الوجه الذي سمعته بل قد يقال انه لا شك في الجملة بثبوت الكفارة عليه بالاذن له في الاحرام وحرمة قطع الصلوة عليه بالاذن له بالدخول فيها
ونحو ذلك مما يتبعه الحكم الشرعي بعد الاذن من السيد في موضوعه وعنوانه هذا كله مع الاطلاق واما مع الاشتراط فلا اشكال بين من تعرض لذلك في ثم
ح وتعلقه ويكون كما لو شرط الضمان من مال بعينه الذي اشار اليه المصنف بقوله وكذا لو شرط ان يكون الضمان من مال معين وان كان لا يخفى عليك الفرق
بين الموضوعين بصيرورته كون الثاني اشتراطا لكون الضمان في مال معين من اموال الضامن وستسمع تحقيق الحال بخلاف المقام فان الكسب من اموال العبد
والغرض ان الضمان في ذمته فهو من نحو الضمان في مال الغير باذن الغير وقد يستشكل في صحته اللهم الا ان يجعل كرهان مال الغير باذنه على ان الكسب ليس بالموجود
في الخارج وانما هو متجدد آنا فآنا ويمكن عدم حصوله اصلا فالاوجه حمل هذا الشرط على ارادة الاذن من السيد في وفاء ما ضمنه من كسبه ودفع الحجر عنه
في ذلك وح فلو اعتق العبد قبل امكان تجدد شيء من الكسب لم يكن اشكال في بقاء الحق عليه فيجب عليه اداؤه من كسبه او من غيره من المال الذي يحصل
له لكن في ذلك هل تبقى التعلق به بعد العتق ام يبطل الضمان لفوات المحل المعين لاداء المال لانصراف الاطلاق الى الكسب الذي هو ملك المولى وقد عرفت
التقدم من كلامهم الاول فان ذلك هو معنى فاذا اعتق صار كسبه وما في يده سواء ومع ذلك لا يسمى في اصطلاح الشرع كسبا وان اطلق عليه لغة لكن يشكل
على هذا صحة اشتراط في كسبه حال عبوديته لان السيد لا حق له فيه فلا مدخل لاذنه فيه والعبد لا يمكن حين الضمان يقدر على شيء الا ان يقال بصحة ضمانه بغير
اذن سيده كما مر فهنا اولى قلت ما استظهره من كلامهم كما ترى وهو دليل على ارادة ما ذكرناه من الشرط المزبور لا انه من قبيل الضمان في مال بعينه والا لاتجه فيه
ما تسمعه من الكلام في ذلك ثم قال ويتفرع على ذلك ما لو مات العبد قبل امكان الاداء فهل يلزم المولى الاداء لما بقي بحيلة لان اذنه له في الضمان في كسبه
كاذنه في الضمان في مال بعينه من امواله فاذا اتلف المال المعين عاد الضمان الى ذمة صاحب المال على الخلاف ولو قلنا بعدم عوده اليه فلا اشكال ويحتمل عدم لزومه
للمولى وان قلنا به ثمة لان الكسب ليس محض مال السيد بل حق له ولهذا لو اعتق بقي متعلقا بكسب المعتق فدل على انه لم يتعلق بالمولى محضا ولبس في كلام الا
الاصحاب هنا ما يدل على شيء وان كان لا وجه ابتنائه على مسألة تعيين الاداء من مال بعينه وهو من غرائب الكلام اذ المفروض ان العبد هو الضامن لا المولى
فاي وجه لاحتمال عود الضمان الى المولى بموت العبد بل لما ذكره من الكلام نعم يتوجه ضياع المال على صاحبه الا اذا اراد السيد بقاءه من الحقوق ونحو الضامن المعسر
كما هو واضح ولو فرض المقام على وجه يكون كاشتراط الضمان من مال بعينه لم يكن بد من اجراء ما تسمعه فيه ولا معنى لدعوى ظهور كلامهم في بقاء التعلق مع العتق والله
العالم ولما الكلام في اشتراط الضمان في مال بعينه فلا احد فيه خلاف في صحته لعموم المؤمنون وغيره ويتعلق حق الدين المضمون له في ذلك وغيرها هل هو تعلق الدين
بالرهن او تعلق الارش بالجاني وجهان مأخذهما ان الضمان ناقل للدين الى ذمة الضامن لا ان موضعهما هو الذمة وتخصيص هذا المال افاد تخصيص المطالبة الا ان
فيه لان مقتضى الضمان ابتداء التعلق بها وان الضامن لم يشغل ذمته على الاطلاق وانما حصر الاستحقاق في المال المعين وجعله متعلق حق المضمون له فيخصه حقه
ابتداء من غير تعلق بالذمة ويظهر الفائدة في لو تلف منها التلف بغير تفريط فعلى الاول ينتقل الى ذمة الضامن لان تلف الرهن لا يسقط الحق وعلى الثاني الى ذمة
المضمون عنه لان فوات العبد الجاني انما يسقط الحق عن المالك وما ذلك المال هنا هو الضامن فيسقط عنه ولما المضمون عنه فانتقال المال عن ذمته ليس الا
مالا انه لم يتعلق به متعلقا تعلقا بالمال تعلقا ضعيفا فاذا مات عاد الى ما كان مع احتمال السقوط عنهما في الموضعين على التقديرين اما عن الضامن فلانه لو تقيد على
الضمان الا في ذلك المال ولم يلزم الاداء عملا بالشرط وقد فات فيبطل الضمان ويعود الى ذمة المضمون عنه واما احتمال سقوطه عن المضمون عنه على تقدير تعلقه كالجاني
فلان الضمان لما كان ناقلا بريء ذمة المضمون عنه بالضمان كيف كان فلو بقي للمضمون له عليه حق ولا الضامن الا بما ادى ولم يحصل لكن لا يخفى عليك ما في اصل
الاحتمال الثاني ضرورة عدم صلاحية الضمان لاثبات مثل هذا التعلق بعد ان كان هو نقل الدين من ذمة الى اخرى وكذا الشرط الذي هو بمعنى الالزام على
تقديره فلا وجه لاحتمال عوده الى ذمة المضمون عنه بعد انتقاله منها الى المال المخصوص وانما المتجه ان يقال ان هذا الشرط اما ان يكون من المضمون عنه له
او الضامن او منهما فان كان الاول تخير مع تلفه في فسخ الضمان والعود الى المضمون عنه وعدمه والزام الضامن الاداء من غيره وان كان الثاني تخير الضامن وان كان
الثالث تخير كل منهما على قاعدة فوات الشرط من غير هذا العقد من العقود اللازمة فهو مبني على ما ذكرناه من عدم مشروعيته بالمعنى المزبور لا معنى له الا اشتراط
الاداء من المال المخصوص ويمكن رجوع ما عن تذكرة من الرجوع على الضامن مع التلف مطلقا الى ما قلناه بناء على عدم اختيار الفسخ كما ان ما عن الشهيد في بعض فتاواه
من احتمال بطلان الضمان كان بمعنى اختياره الفسخ بل هو اولى مما في ذلك من انه يمكن دفع المنافاة بين التعلق بالذمة والمال المعين مع الحكم بالبطلان على تقدير تلفه
بان يجعل التعلق بالذمة مشروطا بالاداء من المال عملا بمقتضى الشرط او يجعل هذا تعلقا برأسه خارجا عن التعلقين اذ لا دليل على الانحصار فيهما وانما هو من
مناسبات الشافعية وح يجعل التعلق مخصوصا بالعين ومخالفا للشرط فان التزام المال من غير العين لم يتعلق به قصد الضامن ولا دل عليه لفظا اذ هو كما ترى بعد
ما ذكرنا مضافا الى معلومية ان تعذر الشرط في العقود اللازمة انما يقتضي انتفاء اللزوم لا الصحة نعم الا اذا كان تعليقا كما هو محرر في محله فالتحقيق ما ذكرناه ولا ينافيه
دعوى عدم قابلية عقد الضمان للخيار كالنكاح والوقف ونحوهما اذ هو مجرد دعوى لا دليل بل مقتضى العموم خلافها وبذلك كله ظهر لك وجه النظر فيما ذكرناه من
كلامهم من تشعب الفروع مما لم نذكره فلاحظ وتأمل وح لا ريب في كمال الضامن مع نقصان المال الذي تعلق الضمان به كما انه لا ريب في كون المطالب يتخير بين الى حبس الحق

عرفت من كون المال في ذمته هو المخاطب بأداء هذا المال ومن الغريب احتمال عدم صحته النقصان كاحتمال براءة ذمة الضامن والمضمون عنه بتعين المال المشروط
الضمان المتقدم سابقاً اذ هما منافيان للاصول والضوابط ثم لا يخفى عليك ان اقتصار المصنف على المملوك في التفريع على ما ذكره من جواز التصرف مشعر بجواز
الضمان من المفلس بل والسفيه لانهما ليسا ممنوعين منه بل هما جائزا التصرف بالنسبة اليه وهو كذلك في المفلس وان كان لا يشارك المضمون له الغرماء اما السفيه
فقد اطلق غير واحد عدم جواز ضمانه لانه تصرف مالي كالاقتراض والهبة وهو كذلك ولكن ربما احتمل الجواز برضى المضمون له على ان يتبعه به بعد فك الحجر لكنه كالترك
ضرورة انه مع الحجر عليه لا انقسام في ذمته ذلك على وجه يكون من ديونه بحيث يتعلق بتركته بعد موته مثلا والا لجاز بيعه كذلك كما هو واضح والله العالم وكيف
كان فلا يشترط علمه اي الضامن باسم المضمون عنه كذلك ونسبه كما في ف والغنية والتحرير والارشاد ولف وجامع المقاصد والمسالك وغيرها والكفاية والمفاتيح والرياض على
ما حكي عن بعضها بل نسبه بعضهم الى الاكثر بل في محكي كره لو ضمن الضامن عن من لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن ط وتبعه القاضي
في المحكي من مهذبه يشترط علمه بذلك لحصول المعاملة بين الضامن وبينه فيفتقر الى معرفته لحاجته وللغرر والغرر بدون ذلك عليهما ولانه احسان ولا بد من معرفة
محله والا لجاز وضعه في غير اهله فلا يستفيد الا محمدة اللئام ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمومات السالمة عن معارض بحيث يقتضي
ذلك ضرورة عدم اقتضاء المعاملة بينهما المعرفة المزبورة كالبيع والاجارة وغيرهما لانها عن الغرر المزبور الذي قد اقدم عليه الضامن والنظر في استحقاق ذلك
لو سلمنا الغبن لا يقتضي اعتبار المعرفة المزبورة على انه يمكن معلوميته بدونها والاخير ليس اهلا جوابا كل ذلك مضافا الى المنقول من ضمان امير المؤمنين عليه السلام
الدرهمين عن ميت امتنع رسول الله صلى الله عليه وآله من الصلوة عليه وضمان ابي قتادة الدينارين عن اخر كذلك لكن لا بد ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان
عنه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم العزم بالقصد الى ضمان المبهم المتردد في الواقع لعدم الدليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه بل لعله من المقطوع به الا انه اشكال
في ذلك يمنع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره المضمون له مثلا في الذمة وذلك غير متوقف على معرفة من عليه
الدين فلا دليل يعتد به على اعتبار القصد في العقد كالضمن من كان عليه الدين فلو قال اضمن ما لك من الدين على مشخص … فقال الاخر ضمنت لك كان قاصدا
الى عقد الضمان عن اي من كان عليه الدين ولا دليل على اعتبار ما زاد عن ذلك وفيه انك قد عرفت كون المراد الامتياز عند الضامن على وجه لا يكون مبهما بحيث
لا يصح معه القصد الى الضمان كما لو قال ضمنت لك احد غريميك مثلا كما هو المثال الذي ذكره لانه من المتبادر على وجه يصح الضامن قصده وان لم يكن معلوما له
بعينه نعم لو اراد الضامن الضمان عن من هو مشخص … لم يكتف بذلك قطعا وعلى ما ذكرنا يرجع ما عن كره حيث قال الشرط معرفة ما يمتاز عن غيره الاقرب العدم
لو قال ضمنت لك الدين الذي على ما كان من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه لو لم يكن
الضمان عن اي من كان فمن الغريب ما في لك من دعوى مواضع هذا الكلام من كره على اختياره لا لما ذكره المصنف وهو عند التأمل الصادق عين ما في المتن ولغرابة
ذلك ما وقع عن بعضهم من انه بناء على اعتبار القبول لفظا كما عليه الاكثر وان صرحوا … ضرورة انعقاد لازم المقتضى لذلك يعتبر الا زيد من ذلك وان لم
نعتبره كما لا تطبيه واكثر الميت المديون الذي امتنع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة عليه حتى ضمنه علي عليه السلام لم يعتبر علمه بوجه وهذا هو الظاهر من عبارة المصنف حيث اعتبر ههنا لم
يعتبر فيه عقدا ولا قبولا مخصوصا والامتياز هنا مع اعتباره امتياز المضمون عنه اذ لا يخفى عليك انه لا … في اعتبار القبول فيه لانه … في كونه من العقود
لكن ذلك لا يقتضي المعرفة المزبورة فيصح ضمانه له وان لم يتشخصه ان حصل القبول منه نعم لا بد من الامتياز الذي ذكرناه المقابل للابهام والا … القصد الشرعي
لما ذكره في المضمون عنه لا كلفة عنه في المضمون له مما ذكره سابقا انه من العقود ولا ريب في اقتضائها ذلك قطعا لكانها التي منها المضمون تعلم وما يذكره الا
من اعتبار رضاه المحتمل والمظنون او المقطوع ارادة القبول منه الموقوف على التمييز المزبور قطعا بل لا بد فيه من نظم العقد بالاتصال والعربية والماضوية
والصراحة الوضعية بناء على اعتبارها وغيرها مما يعتبر في العقد اللازم وان كان الذي قد قدمناه التوسع في لفظ ايجابه وقبوله وانه يكفي كلما دل على ذلك
على حسب غيره من الخطابات من غير فرق بين الحقيقة والمجاز والماضوية وغيرها كما اشبعنا الكلام فيه سابقا وان المقام احد افراده وبذلك كله بان لك الحال في جميع
المسألة وان ذكر في الرياض ان فيها اقوالا اربعة قال … في اعتبار العلم بالمضمون عنه والمضمون له بالوصف والنسب كما عن … او بما يميزه عن الغير خاصة كما في
او العدم مطلقا كما عن … وفي الغنية وهو ظاهر العبارة وصريح … والفاضل … او يعتبر معرفة الاول بما يميزه … الاقوال الاربعة
اجودها ثالثها انتهى ولا يخفى عليك ما فيه بل وما في مختاره بعد الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى ما في حكايته … بعد ملاحظة اخر كلامه بل وما في نسبة الخلاف المزبور
على الوجه المذكور بل لو لا حكاية الخلاف … لامكن حمله بقرينة تعليله على ارادة معلومية الحق وهو غير ما نحن فيه وكيف كان فلا اشكال سابقا على ما عرفت في
انه يشترط رضا المضمون له في صحة الضمان بل لا خلاف معتد به اجده فيه بل في محكي الغنية والتذكرة الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصول المقتضية للخروج عنها على
الضمان برضى المضمون له وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وفي الفقه
المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده مضافا الى ما في انتقال المال
من ذمة المديون الى اخرى بدون رضا الديان من الفساد وضياع حقوق الناس المعلوم ضرورة من الشريعة خلافه والظاهر يشهد به ما تسمعه من خبر عبد الله بن الحسن
وغيره لك مما تسمعه يظهر ما عرفت من ان اعتبار رضاه اولى من الخلاف في ذلك واضعف منه واغرب من ذلك الاحتجاج بضمان امير المؤمنين عليه السلام وابي قتادة الدين
عن الميت وقد سئل النبي صلى الله عليه وآله عن رضا المضمون له الذي هو بعد الغض عن سند روايته لا دلالة فيه على ذلك بل لعله دال على خلافه ضرورة تلبسهما الاعطاء ووقوع
الضمان الذي هو عبارة عن الايجاب والقبول من المضمون له والايجاب وحده ليس بضمان فلا حاجة الى الجواب بانها واقعة لا عموم فيها وان ذلك انما يدل على عدم
البطلان فيبقى على … ونحن نقول به وحينئذ … لكن لا يلزم الا برضا المضمون له او بان النبي صلى الله عليه وآله قد قبل لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وحصول الاذن بالفحوى
من المضمون له وغير ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد معلومية امتناع النبي صلى الله عليه وآله عن الصلوة عليه من جهة شغل ذمته وانها برئت بالضمان فضلا عن الضمان الفضولي لا يفيد

بل انه



برائة منه أيضا سواء وولاية النبوة في غير قبول المعصوم المهدي لا يتكلم في تحقق البراءة فضلا عما يقتضيه في الجواب ما عرفت وأغرب من ذلك الاستدلال له بموثق إسحاق بن
عمار عن أبي عبد الله في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وإن لم يوفه وليه من بعده وقال أرجو أن لا يأثم وإنما إثمه على
الذي يحبسه الذي هو مطلق محمول على التقييد بموثق الحسن بن الجهم سألت أبا الحسن عن رجل مات وله علي دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل
منهم فقال أنت في حل مما لأخوتي وأخواتي وأنا ضامن لرضاهم عنك قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت وإن لم يعطهم قال ذلك في عنقه قلت فإن رجع الورثة
علي فقالوا أعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر ما بينك وبين الله فأنت في حل منها إذا كان الرجل الذي أحلك يضمن رضاهم قلت فما تقول في الصبي لأمه أن يحلل
قال نعم إذا كان لها ما يرضيه وتعطيه قلت فإن لم يكن لها مال قال فلا قلت فقد سمعتك تقول إنه يجوز تحليلها فقال إنما أعني بذلك إذا كان لها مال وصحيح حبيب الخثعمي عن أبي
عبد الله قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير إذن صاحبه قال لا يأخذ إلا أن يكون له وفاء قال قلت أرأيت إن وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء
وأشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال نعم الذي لا يخفى عليك ما فيه للأول للإجماع باعتبار اشتماله على الإبراء من دون ذمة
وإنما ضمن رضاهم وهو ليس من الضمان المصطلح وتأويله الضمان من دون رضاهم بل الولي من ضمانه برضاهم ولكن لا بينة له على ذلك فكان في الحكم الظاهر مطالبا
مع إنكارهم لذلك وأما الثاني فليس إلا على جواز الأخذ من الوديعة إذا لم يكن له مال فكان فيه تعهد له بشخص يوفيه ذلك عنه ولا ريب أنه خارج عما نحن فيه ومحمول
على إذن المودع بذلك من الغريب وسوسه بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور لذلك مما هو غير صالح لمعارضة بعض ما عرفت خصوصا بعد كون المسألة من قطعيات
الفقه وضرورياته بل العمل المزبور فيها جمل مما تلقى ومذاق الشرع بل قد عرفت أنه لا بد من رضا المضمون له بعنوان القبول الذي يتم به عقد الضمان المعروف من
المفروغية عن كون الضمان عقدا يفتقر إلى الإيجاب والقبول بل لا بد فيهما من جميع ما هو معتبر في العقود اللازمة من الاتصال والعربية وغيرهما نعم يقوى عندنا في
وغيره من العقود اللازمة عدم اعتبار لفظ مخصوص ولا هيئة مخصوصة بل كل ما أفاد إنشاء ذلك ولو بالجملة الاسمية أو بالمجاز ونحو ذلك كما أوضحناه في البيع وغيره ومنه
يعلم تحقق عقد الضمان بنحو علي كذا من دين زيد أو عندي ونحوهما مما يقصد به إنشاء التعهد بذلك مع قرينة القبول من المضمون له فما عن الإيضاح والمقدس الأردبيلي
اعتبار الرضا دون القبول العقدي لأنه التزام وإعانة للمضمون عنه وتوثيق للمضمون له وليس هو على قواعد المعاملات واضح الضعف كقوله في عقد وفي اشتراط القبول
احتمال إذ الجميع كما ترى ضرورة عدم منافاة التوثيق ونحوه للعقد بل إذ هو كالرهن بل أولى منه من انتقال المال عن ذمة إلى ذمة أخرى على أن الأصل عدم ترتب شيء
عليه إذا لم يكن بصورة العقد نعم لا يعتبر رضا المضمون عنه لأن الضمان كالقضاء للدين المعلوم عدم اعتبار الرضا فيه وللإطلاق الأدلة وعمومها ولما سمعته في الجهة
ضمان أمير المؤمنين وغيره من الميت بل لو أنكر وأبى بعد الضمان لم يبطل على الأصح للأصل وغيره من الأدلة التي سمعتها خلافا للمحكي في مسألة عن الشيخ من نزع الضامن من غير
المضمون عنه بقبول المضمون له فقد برئ المضمون عنه إلا أن ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على أصله لم ينتقل عنه بالضمان وربما تبعه عليه غيره لكن
لم نجد له دليلا بل ظاهر الأدلة خلافه وأنه لا عبرة برضاه ولا رده وإباؤه مانع سواء كان ذلك قبل الضمان أو بعده وما سمعته من النهاية بعد إرادته ما فسرناه من الإنكار
في عبارة المتن لا يجوز عنه الضامن الذي قد يفرض من إعراضه بالضمان على أنه لا وجه لاحتمال الضمان بذلك وكيف كان فمع تحقق الضمان الجامع الشرائط لتحقيقه ينتقل المال
إلى ذمة الضامن ويبرأ المضمون عنه وتسقط المطالبة من المضمون له عنه لعدم الحق له فيه متصلا بالإخلاف في شيء من ذلك عندنا ولا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه بل
لعله من ضروريات الفقه نعم قد عرفت مخالفة الجمهور في ذلك باعتبار أن الضمان عندهم ضم ذمة إلى ذمة أخرى فبطلانه واضح فلو أبرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن من هذه
الحيثية على قولنا بل مجمع عليه بيننا ضرورة عدم المحل للبراءة المزبورة بعد ما عرفت من براءة ذمته بالضمان عندنا وإنما محلها ح ذمة الضامن نعم إذا أبرأه تم ما مضى
وإن كان الضمان بالإذن لعدم استحقاق الرجوع عليه إلا بالأداء الذي قد انتفى محله بالإبراء فينتفي الحق عن الضامن الذي قد فرضنا براءة ذمته من المضمون له نعم قد
يتوهم باستلزامه براءة ذمة الضامن من براءة ذمة المضمون عنه لا أن ذلك لو سلم لهو خروج عما نحن فيه ضرورة كون المراد من الحيثية المزبورة إلا من حيث كونه دلالة العرف
على إرادة البراءة للضامن أيضا مع أنها في المنع على مذهبهما مع عدم القرائن وكذا لك التفريع على مذهبنا أعلى مذهب الجمهور فلا إشكال في صحة النتيجة المزبورة لأن
كان الحق باق عندهم بل المحكي عنهم أن براءة ذمة الضامن لا يقتضي براءة المضمون عنه بخلاف العكس لأنها من قبيل الوثيقة عند الرهن فلعلها لا يقتضي سقوط الحق
بخلاف براءة ذمة المضمون عنه فإنها تقتضي براءة ذمة الضامن التي هي وثيقة على ذمة المضمون عنه المفروض براءتها فتنفك الوثيقة وهي كما ترى قياس واستحسان وتعد
لا يوافق أصول الشريعة وقواعدها ولعل قول المص على قول مشهور ولما أشار إلى ما ذكرناه من الاحتمال لا الوجه خلاف في المسألة ذمة عرفت أنها من قطعيات فقه الشيعة
أو ضرورياته والله العالم وكيف كان فالظاهر عندنا أنه يشترط في لزومه أي الضمان الملاءة أو العلم من المضمون له بالإعسار والرضا به بل عن ظاهر الغنية الإجماع والتذكرة
نسبته إلى علمائنا وجامع المقاصد ظاهرهم أن هذا الحكم موضع وفاق ولعل ذلك مضافا إلى قاعدة الضرر وبناء الضمان على الارتفاق وإرادة الأداء المنافي للإعسار من نفي الخبر
المجهم المتقدم وما سمعته من النصوص في الحوالة الدالة المتعلق بالدين لحصول الضمان بعد دليل الحكم المزبور وح فإذا كان الضامن مليا أو معلوم الإعسار عند المضمون له
لزم الضمان بلا إشكال ولا خلاف فلما الوضمن ثم بان إعساره كان للمضمون له فسخ الضمان والعود على المضمون عنه ولعل هو كالبيع إلى أجل مثلا فبان الإعسار للفرق الواضح بينهما
بالنسبة إلى الأداء ملكه يملك ذلك كأن معسرا حال الضمان أما إذا تجدد فلا خيار له لا صالة اللزوم بل لا يخفى عدم الخيار أيضا لو كان معسرا حال الضمان ولم يعلم به الضامن حتى تجدد
يساره للأصل أيضا ولا سيما في الخيار المزبور بسبب رضا المضمون له بضمانه حال عدم العلم بإعساره كما أنه لا فرق في ثبوته بين إعسار المضمون عنه وعدمه لإطلاق الفتوى المعتضد
أيضا بعدم الجامع الملازم وإن أمكن وفي سابر ظاهرهم عدم ثبوته بغير ذلك من صحيح الضرر ولو تعذر الاستيفاء ولكنه لا يخفى من نظر من ظاهرهم أن الإعسار كاف في ثبوت الخيار
المزبور وإن كان الضمان موجلا وإن الإعسار حين الضمان كاف في لزومه وإن أيسر عند الأجل كل ذلك مع عدم العلم به كما عرفت وإلا فمع العلم به والرضا به على كل حال
فلا إشكال ثم قد احتضر عبد الله بن الحسن فجمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال لهم لا مال عندي فأعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين وعبد الله بن جعفر
فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملي مطول وعلي بن الحسين لا مال له صدوق وهو أحبهما إلينا فأرسل إليه فأخبره الخبر فقال أضمن لكم المال إلى غلة ولم تكن له غلة

دمه

وقال القوم فقد رضينا وضمنه فلما انت لعلة اتاح الله لعلها لما اخاه ثم ان هذا الخيار على الفور او التراخي وجهان ذكرناهما في نظائره وقلنا ان الاصل يقتضي الثاني منهما كما (عرفته)
عن واحد وكيف كان فالضمان المؤجل للدين الحال جائز بلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم بل الاجماع كما في التذكرة ومحكي التنقيح وايضاح قم وغيرها للعمومات السالمة عن المعارض
اذ هو تأجيل للدين لا تعليق للضمان الى الاجل واحتمال كون الضمان نقل الدين على ما هو عليه بحيث لا يختلف حلولا وتأجيلا لا دليل عليه ولا شاهد عليه بل مقتضى العمومات
خلافه نعم هل يكون هذا الاجل للدين او هو اجل للضمان وتظهر الثمرة فيما لو ادى الضامن قبل الاجل فانه لا يستحق الرجوع على الاول بخلاف الثاني الذي لا مانع من لزومه قبل حلوله وجهان
لك عن فيها في المسائل الاتية واما ضمانه للدين المؤجل حالا فهو من جملة المواضع او انقص فلا اجد فيه خلافا محققا كما عن ظاهر المتن انه من معقد الاجماع بل يمكن دعوى الاجماع
عليه بل عن فخر الاسلام ان ضمان المؤجل حالا يصح اجماعا وعن قم والايضاح ثم ان ضمان المؤجل ازيد من اجله يصح اجماعا مضافا الى انه مقتضى العمومات نعم ربما ظهر من تعليل
المنع في المسئلة الاتية المنع للثاني باعتبار عدم الارفاق فيه كما انه يستفاد المنع فيما لو كان الاجل انقص مما سمعته من تعليل فخر الاسلام والكركي للمنع في بعض الصور الاتية
بانه ضمان ما لم يجب الا ان الجميع ستعرف ضعفه على انه لا معنى لاثبات الخلاف من امثال هذه التعليلات التي تذكر دليلا للحكم المعلوم من غيرهم ومنه يعلم الجواز في جميع صور المقام
من غير فرق بين الضمان بالاذن والتبرع نعم في القواعد الحال تردد وخلاف ففي محكي المقنعة والنهاية لا يصح ضمان نفس او مال الا باجل وفي محكي الوسيلة انما يصح الضمان بتعيين
اجل المال وعد في محكي الغنية من شروط صحته ان يكون الى اجل معلوم ثم عد شرطين اخرين وادعى الاجماع وظاهر هذه العبارات اعتبار الاجل في الضمان على نحو اعتباره
في السلم وهو الذي اشار اليه في المتن بقوله تردد ولكن الاظهر الجواز وفاقا للمشهور بل لا اجد فيه خلافا ممن عرفت من الاصحاب حتى من الشيخ في المحكي عنه للعمومات السالمة عن معارضة ما يقتضي
اعتبار الاجل فيه كالسلم واجماع الغنية مبني على شمول المعرض مع عدم الشاهد له ومصير من عرفت من الاصحاب الى خلافه بضعف الظن به بل في محكي السرائر وقد يوجد في
بعض الكتب لاصحابنا ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل والمراد بذلك اذا اتفقا على التاخير والاجل فلابد من ذكره ولا يصح الا باجل محروس واما اذا اتفقا على التعجيل
فيصح الضمان من دون اجل وكذا اذا اطلقا العقد والى هذا القول ذهب شيخنا في ط وهو الحق اليقين لانه لا يمنع منه مانع ومن ادعى خلافه يحتاج الى دليل ولم يجده ومعنى
ذلك خروج المسئلة عن الخلاف اذ هو محصل ما سمعت من العبارات المحتمل منها ذلك مؤيدا بعدم العثور على دليل يدل على اعتبار الاجل فيه نحو اعتباره في السلم وحكاية
وجه الخلاف في المسئلة اعتبار الاجل في الضمان وعدمه وهذا هو الظاهر من العبارة من غير مدخلية لحلول الدين وتأجيله فالمؤجل حينئذ جائز لما عرفت من هذه الجهة سواء كان
الدين حالا او مؤجلا وسواء اتفقا في الاجل او اختلفا والحال فيه خلاف سواء كان الدين حالا او مؤجلا فلا غرابة فيما في ك حيث انه بعد ان ذكر الصور الاثنى عشر
المتصورة في المقام التي هي الضمان حالا او مؤجلا عن حال او مؤجل متساويين في الاجل ومتفاوتين هذه ستة وهي اما ان تكون عن تبرع او سؤال المضمون عنه فيكون
اثنى عشر قال وكلها جائزة على الاقوى الا ان موضع الخلاف منها غير محرر اذ قد عرفت تحريره على الوجه المزبور وان التعليل للمنع بالارفاق في ق وغيره لا ينبغي ان يصير
منه خلاف في المسئلة نعم في ضمان المؤجل حالا او انقص من اجله خلاف من بعض المتاخرين كالفخر والكركي بل ستسمع التردد فيه من المص في المسئلة الثامنة لانه ضمان ما لم
يجب وان الفرع لا يرجح على الاصل ولان مشروعية الضمان على نقل الدين على ما هو عليه وفيه ان المضمون للمال والاجل مما هو من التوابع والحقوق ولهذا مع الرضا باسقاطه
من الطرفين يسقط ويلزم سقوطه اذا كان بعقد لازم وهو واجب غايته انه موسع وذلك لا يخرجه عن اصل الوجوب خصوصا بعد التراضي باسقاط حق الاجل الذي هو
كالشيء الحال بعقد يسقط اثره عن المؤجل به وقاعدة عدم رجحان الفرع على الاصل لا دليل على وجه يشمل المقام كدعوى ان مشروعية الضمان على نقل الحق بوصفه
الى ذمة الضامن والحلول صفة معتبرة ولذا يشرع فيه الضمان وفرق بين ضمان الحال مؤجلا وبالعكس لعدم تخصص المال بالحلول الذي هو عدم الاجل بخلاف العكس انه كما عرفت
لا حاصل لها ومرجعهما معا الى شرط في عقد لازم مندرج تحت المؤمنون واوفوا وغيرهما من غير فرق بين اقتضائه تأجيل الحال وبالعكس وبذلك كله ظهر لك التحقيق
في المسئلة وتحرير موضع الخلاف فيها واما احتمال المنع في ضمان الحال حالا والمؤجل بمثله اجلا او انقص الناشئ من تعليل المنع لضمان الحال في ق بالارفاق فليس خلافا
في المسئلة وعلى تقديره فهو واضح الضعف ضرورة عدم ثبوت اعتبار الارفاق فيه على وجه يقتضي ذلك خصوصا بعد عدم انحصار الفائدة فيه بذلك كما هو واضح وبقي
الكلام في انه لو ضمن المؤجل حالا او انقص باذن المضمون عنه كذلك او مطلقا بناء على كون الدين على المضمون عنه كذلك او فرق بين الاطلاق والتصريح فيحمل عليه بالثاني لا الاول لولا
رجوع الضامن عليه وان ادى الا بعد انقضاء الاجل لاصل الدين وجوه بل اقوال فثاني الشهيدين والفاضل في المحكي عن مختلفه وظاهر تحريره بل ومثل ثم الذي استقر عليه
رايه في كره على الاخير منها العدم المقتضي لسقوط اثر الاذن للضامن بالقضاء حالا لا مفصلا عن الاطلاق اعم من ذلك بل قضاؤها الحلول بالنسبة الى ذمة الضامن دون ذمة
المضمون عنه وفي محكي قم الاول لان الضمان في حكم الاداء وحق الدين ان المديون لغيره في قضاء دينه معجلا اقتضى استحقاق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق
الرجوع على وفق الاذن واما مع الاطلاق فلما التعجيل الذي قد عرفت اقتضاءه ذلك وهو كما ترى بعض المتاخرين الثاني ولعله الاقوى ضرورة عدم اقتضاء الاذن في
الاطلاق التعجيل ولا دلالة لذلك عليه فيكون كالمتبرع ح بل لعله لذا جزم بعضهم بعدم الرجوع في الاطلاق وجعل الاشكال في التصريح بل هو المحكي عن كره نعم لو فرض ارادة ذلك
منه ولو بالقرائن اتجه الرجوع عليه بل لانه كالتصريح بالنسبة الى ذلك لعله لذا جزم في محكي الايضاح بالرجوع مع التصريح وجعل الاشكال في الاطلاق من احتمال اقتضاء
الاذن في التعجيل وعدمه وقد عرفت عدم اقتضائه كما انك قد عرفت عدم الاشكال في الرجوع مع التصريح خصوصا اذا انضم اليه دفع ذلك الرجوع عليه معجلا والله العالم
وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه مكررا انه لو كان المال حالا فضمنه مؤجلا جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه ولم يطالب الضامن الا بعد الاجل بلا خلاف فيه بيننا ولا
اشكال نعم قد عرفت ان هذا الاجل للضمان لا للدين فلو مات الضامن حل واخذ من تركته ورجع الورثة على المضمون عنه وكذا لو دفع الضامن معجلا باختياره تبعا لا استحقاقه
بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا عن المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه بحلوله بموته مثلا لا يحل على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستدعي الحلول على الاخر ولو كان الدين
مؤجلا الى اجل فضمنه الى ازيد من ذلك الاجل جاز بلا خلاف ولا اشكال لكن ان ادى قبل حلول اجل الاصل لم يكن له مطالبة المضمون عنه الا بعده وان ادى بعد حلوله على
قبل حلول الاجل نفسه فله مطالبته لانه قد صار الاصل حالا الا ان الغرض اداء الضامن واسقاطه حق نفسه من الاجل الزائد وكذا القول لو مات وادى ولو نعم لو قلنا ان الاجل للضمان
اجل للدين اتجه مراعاته للمضمون عنه وان حل على الضامن او اسقطه كما هو واضح ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه بلا خلاف اجده فيه

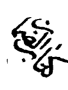
بل الاجماع



بل الاجماع بقسميه عليه وفي الخبر سئل عن قول الناس الزعيم غارم فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال وفي آخر عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح عليه قال
ليس له الا الذي صالح عليه كل ذلك مضافا الى اصالة احترام مال المسلم وضمانه لا اذا بذله على جهة التبرع به والمتأدية وان كانت بغير اذنه الا ان المضمون عنه هو
في وجوبه باقية كان باذنه بل في الحقيقة الاذن اذن فيهما ولا يرجع ان ضمن بغير اذنه ولو اداه باذنه بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والخبر منه على ما اذن
الاذن نعم قد يتوقف الرجوع لو ادى باذنه للصلح فيها بالرجوع به عليه لقاعدة الاحترام المزبورة ولا ينافيه وقوع الضمان بغير اذنه فانه لا ينافي تبرع المضمون بالوفاء فضولة
ح اذ هو حينئذ والا لا رجوع به على كقوله للاجنبي ادّ عني الضامن المتبرع وارجع به عليّ فرض ان دين الضامن بعنوان اشتغال المضمون عنه وبقصد الرجوع عليه فيجيء
عليه وان كان اداه عن نفسه لكن من المتبرع به عنه فما عن بعض الناس من الاشكال في الرجوع ايضا في الصورة المزبورة التي مرجعها الى التوكيل لعدم دليل شرعي الرجوع
عليه بالقول المزبور لا يخفى ما فيه من نظر او منع بعد ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه ينعقد الضمان بكتابة الضامن او المضمون عنه مع تعذر النطق
منضمة الى القرينة الدالة على قصد الانشاء ذلك لا مجردة عن ذلك لاحتمالها العبثية وغيرها بل ظاهرهم ذلك وان تمكن من التوكيل بل لعله لعدم الفرق بينها وبين
غيرها من الاشارات المفهمة لعدم ما يدل على اختصاصها بذلك بل العمدة في الاكتفاء بها بعد عدم الخلاف فيه فحوى الاكتفاء باشارة الاخرس التي لا فرق فيها بين
الكتابة وغيرها وقد تقدم في البيع ما يستفاد منه الاكتفاء بالكتابة مثلا مع الاكراه على السكوت ظلما وغير ذلك فلاحظ وتأمل **البحث الثاني في الحق المضمون** وهو
كل مال ثابت في الذمة ومرجعه الى ما في غيره من ان شرطه المالية والثبوت في الذمة وان كان متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول بل قيل ان الاول لا خلاف
معلوم ومحكي في الغنية وغيرها بل فيها وفي غيرها ايضا الاجماع صريحا على الثاني وفي محكي كره لو قال لغيره مهما اعطيت فلانا فهو علي لم يصح اجماعا هذا ولكن لم تجد تنقيحا
في اندراج العمل في الذمة في المال او عدمه نعم في اللمعة ان ضابطه ما جاز اخذ الرهن عليه وربما يستظهر منه اندراجه فيه بل هو من المال قطعا لو كان منفعة دابة
مثلا او عبد كما بل العمل جعله من المال بدليل جواز جعله عوضا في البيع والنكاح والخلع وغيرها مما يعتبر فيها المال وعن كره ان يكون مما يصح تملكه وبيعه فهو كالصريح
في عدمه ولا ريب ان العمومات تشهد للاول كما انه لم اجد من تعرض للجمع بين ذكر الشرط المزبور والتصريح بضمان الاعيان والعهدة مع الصحة وغير ذلك مما تسمع
انه في المتن وغيره هنا ما في ذلك فانه قال بعد ما سمعت سواء كان المال مستقرا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار او معرضا للبطلان كالثمن في مدة
الخيار بعد قبض الثمن ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البائع عينا ولا عهدة لعدم دخوله تحت يده اما بعده فيصح ضمانه عن البائع عهدته لو ظهر المبيع مستحقا مثلا و
هو كما ترى لا يجامع الضابط المزبور ضرورة عدم كون المضمون في هذا الحال مالا في الذمة بل هو من ضمان الاعيان نعم لو ضمن الثمن عن المشتري للبائع كان ضمانا للمال
في الذمة بل وكذا لو ضمن عنه عهدته لو خرج مستحقا للغير اذا كان الثمن غير معين والا بطل البيع فلا ضمان ح بخلاف ما اذا لم يكن معينا فان الضمان صحيح في الحقيقة
للمال في الذمة وهو الثمن الكلي وكذا لو كان معينا مثلا وكان المضمون عن المشتري ارش الذي هو ايضا مال كلي في الذمة وبذلك يظهر لك ان ضمان العهدة هو من ضمان
العين او من ضمان المال في الذمة وليس هو شيئا مستقلا لكن في ذلك ان الفرق بين ضمان العهدة والمال نفسه يظهر في اللفظ والمعنى اما اللفظ فالعبارة عن ضمان
الثمن ضمنت لك الثمن الذي في ذمة زيد مثلا ونحوه وضمان العهدة ضمنت لك عهدته او دركه او نحو ذلك واما المعنى فظاهر ان ضمانه نفسه يفيد انتقاله الى
ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه منه وضمان العهدة ليس كذلك بل انما يفيد ضمان دركه على بعض التقديرات ولا يخفى عليك ما فيه بعد عدم دليل مخصوص على
اعتبار اللفظ المزبور بل ظاهر الادلة خلافه وعلى كل حال ضمانه يقتضي انتقال الثمن لو كان في ذمة المشتري الى ذمة الضامن الا انه لما كان في الظاهر فارغا بما دفع المزبور
ثم يحكم بعد ذلك بتبين فساد الدفع بكونه مستحقا للغير مثلا احكم بمصادفة الضمان المزبور لمحله فيترتب عليه حكمه من الانتقال الى ذمة الضامن وفراغ ذمة المضمون عنه
وهذا معنى ضمان ذكر والا فلا دليل على مشروعيته مستقلا على وجه يكون غير الضمان بالمعنى المزبور كما هو واضح وبذلك كله يظهر لك ما في المتن ولذا لعل عبارة
الفاضل في عد التابعة احسن من عبارة المتن لاقتصارها على بيان صحة الضمان للمال الثابت في الذمة مستقرا او متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول
ولا ريب في ظهور ارادة ضمانه عن المشتري للبائع وهو الذي ذكره الشيخ في المحكي عن ط حيث نفى الخلاف فيه وظاهره بين المسلمين عن صحة ضمان الثمن في البيع بعد
تسليم المبيع والمهر بعد الدخول والاجرة بعد حلول المدة وعن صحة ضمان الثمن قبل التسليم والاجرة قبل انقضاء الاجارة والمهر قبل الدخول قال فهذه حقوق
لازمة غير مستقرة فيصح ضمانها ايضا بلا خلاف واما ضمان العهدة فهي مسئلة مستقلة سيذكرها المص في اللواحق ولا مدخل لها فيما نحن فيه فلا وجه للتعرض لها وكذا
يصح ضمان ما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط عليه من العمل وكمال السبق والرماية وفاقا للمحكي عن ط والتحرير ولف ومجمع البرهان
بل وكره الا انه قال اذا شرع في العمل بل لعله المراد مما عن الخلاف والغنية يصح ضمان مال الجعالة اذا فعل ما شرط الجعالة به بناء على ارادة الكشف من الشرط المزبور
بنونه استدلالا لهم عليه بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله ع الزعيم غارم ومرجع الثاني الى العمومات التي هي العمدة مضافا الى ما عن لف من الاجماع
لا استدلال له فيه بعين الحاجة اليه في جواز ضمانه كقوله الق متاعك وعلي ضمانه والى ما عرفته من وجود سبب الوجوب وانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة
الخيار ولكن مع ذلك كله قال المص على تردد ولعله منشأ من احتمال عدم سببية عقد الجعالة للثبوت في الذمة وانما هو جزء السبب الذي هو مع العمل فيكون الضمان
قبل تمامه ضمان ما لم يجب والاية الشريفة محمولة على ارادة التعهد العرفي لا لعقد الضمان ضرورة عدم قبول مضمون له ثبت له الحق في ذمة الجاعل وعلى ارادة بيان
الجعل منه على ذلك لا على الملك او على غير ذلك والعمومات بعد فرض ما عرفت من كون الضمان نقلا ما في ذمة الى اخرى عندنا لا يشمل المفروض الذي لم يثبت بعد في
الذمة ولا حاجة ما ستراه الى ذلك على وجه يستدل بها على مشروعيته كما لا سبب للوجوب قبل تمام العمل وانتهاء الامر الى اللزوم بعد عدم الثبوت فعلا لا يجدي
لو قلنا ان عقد الجعالة سبب تام في الثبوت في الذمة وان عرض له البطلان بعد تمام الامر بالفسخ او نحو ذلك اتجه صحة ضمانه للثبوت في الذمة فعلا وان كان
معرضا للبطلان لانه لا ينافي صحة الضمان وكذا يصح لو قلنا بان العمل من الشرائط الكاشفة لكن بتمام العمل ينكشف صحة الضمان وقبله لم ينكشف بطلانه ولعل
ذلك لا يخلو من قوة وقد سمعت مكان ادلته من الشيخ وابن زهرة ومما ذكرنا ظهر لك ان التردد في الحكم من المص للتردد في احتمال ثبوت مال الجعالة في الذمة قبل

في صحة الضمان بل ان لم نقل بثبوتها فيها كما عساه يوهمه ما سمعته من المسالك وكره والتحقيق ما عرفت فيما مال الجعالة ومثله يجري في مال السبق والرماية وباتي انشاء الله في بابهما تمام الكلام في ذلك هذا كله قبل العمل اما بعده فلا اشكال ولا خلاف في صحة الضمان وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل والقائل الشيخ في المحكي من ط لا يصح لانه ليس بلازم ولا يؤل الى اللزوم اما الاول فلانه لا يلزم المعتبر في الحال لان للمكاتب اسقاطه بفسخ الكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال واما الثاني فلانه اذا ادى عتق واذا عجز خرج عن ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه ثم قيل فهذا المال لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في الذمة والتزام لاداء وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا لم يمنعنا من صحة ضمانه هذا لا خلاف فيه لكن لا يخفى عليك انه لو قيل بالجواز كان حسنا وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم لتحققه في ذمة العبد بعقد الكتابة ولو المشروطة فيصح ضمانه كما لو ضمن عنه ما لا غير مال الكتابة وجواز تعجيز نفسه فيعود رقا لا ينافي الثبوت في الذمة بل اقصاه عدم الاستقرار كالثمن في مدة الخيار بل اولى منه ضرورة انه هنا مع الضمان عنه سيعتق لانه بحكم الاداء بخلاف الثمن في مدة الخيار فان ضمانه لا يرفع اصل الخيار ومن هنا اشكل جواز الضمان في الفرض على تقدير الجواز لانه يؤدي الى اللزوم قهرا على المكاتب لعدم اشتراط رضي المضمون عنه في صحة الضمان فينافي الغرض في بناء الكتابة على الجواز من طرف المكاتب وان كان هو كما ترى لا شكال هين والا لم يجز التبرع بالاداء عنه لذلك ايضا هذا ولا يخفى عليك ان ظ المتن وما سمعته من عبارة ط بل قيل والتحرير وكره ولقطان محل النزاع الاعم من المشروطة والمطلقة لكن في ملك ان محله الاولى اذ لا خلاف في لزوم المطلقة والامر سهل بعد ما عرفت وتعرف انشاء الله في باب الكتابة على ذلك والله العالم ويصح ضمان النفقة الماضية للزوجة بلا خلاف ولا اشكال لانها من الديون في ذمة الزوج كما حررناه في محله بل صرح الشيخ والحلي والفاضلين والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم بصحة ضمان الحاضرة لها ايضا اي للزوجة لاستقرارها وثبوتها في ذمة الزوج بصبيحة ذلك اليوم الذي ظهر التمكين فيه دون المستقبلة التي لم يحصل سبب وجوبها الذي هو التمكين الفعلي وهو غير معقول في الضمان المتاخر بخلاف الحاضرة التي يظهر من ادلة النفقة الاكتفاء في وجوبها بالتمكين فعلا في صبيحة ذلك اليوم وان قلنا انه يجب ما يتسوى في اثنائه الا انه لا ينافي اصل الثبوت في الذمة وهو كاف في صحة الضمان خصوصا بعد عدم اشتراط نفقة النهار بالموت والطلاق وانما الخلاف في نفقة الليل كما حررنا ذلك كله في كتاب النكاح هذا وفي محكي ط انما يصح ضمان نفقة المعسر لانها ثابتة على كل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط باعساره وتبعه على ذلك الفاضل فيما حكي عنه فيان الاعتبار ح بالزوج المضمون عنه فان كان موسرا ضمن عنه نفقة الموسر والا فنفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر باعسار الموسر بعد وجوبه وربما كان ذلك من الشيخ والفاضل تفريعا على قول اهل الخلاف من صحة ضمان المستقبلة لان المحكي عنه اشتراط تقدير المدة وان يكون المضمون نفقة المعسر وان كان المضمون عنه موسرا وموسطا لانه ربما يعسر فالزائد على نفقة المعسر غير ثابت لانه يسقط بالعسر ثم ان تقييد المص بالزوجة ظاهر في عدم صحة ضمانها للقريب وهو كذلك في الماضية لعدم ثبوتها في ذمته وان قصر في دفعها لانها من خطاب المواساة التي لا تقتضي اثباتا في الذمة اما الحاضرة فهو عند ذلك محكي كره وغيرها صحة ضمانها بل لا احد خلافا فيه بين من تعرض لذلك معللين بوجوبها بطلوع الفجر ولكن فيه ان هذا الوجوب لا يقتضي ثبوتها في الذمة والا لوجب القضاء بعد فوت الوقت لعدم الدليل ح على سقوطها بعد ثبوتها وانما خطاب مواساة وبر وصلة ولا شيء منها يقتضي الثبوت في الذمة من غير فرق بين الماضية والحاضرة ولعل تقييد المص بالزوجة لاخراج اصل الضمان لنفقة القريب من غير فرق بين الماضية والحاضرة والمستقبلة وقد حررنا في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتامل وكيف كان ففي صحة ضمان الاعيان المضمونة بمعنى وجوب ردها او قيمتها او مثلها عليه مع من في يده كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد ونحوهما تردد وخلاف ولا اشبه عند المص والفاضل في المحكي عن تحرير وارشاده ومحكي ط الجواز للعمومات ولانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وفيه انه لا عموم يقتضي شرعية الضمان على الوجه المزبور حتى قوله الزعيم غارم الذي هو ليس من اخبارنا بل هو من قول الناس الذين هم محال العوض كما سمعته في الخبر السابق الظاهر في الانكار عليهم وعموم اوفوا بالعقود انما يقتضي وجوب الوفاء بكل عقد على حسب مقتضاه وقد عرفت ان الضمان عندنا من النواقل وان شرطه ثبوت المال في الذمة والاعيان المضمونة انما يجب ردها وهو ليس بمال في الذمة والغاصب مثلا مخاطب بردها اجماعا فيكون الضمان هنا ضم ذمة الى ذمة اخرى وهو ليس من اصولنا ومن الغريب جزم ما كره بان ضمان المال ناقل عندنا وفي ضمان الاعيان العهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبته كل من الضامن والمضمون عنه اذ هو كما ترى كالمتناقض هذا كله في ضمانها بالنسبة الى ردها واما ضمان قيمتها او مثلها لو تعذر تلفها فضمانها قبل حصول السبب ضمان ما لم يجب ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين والمحققين فخر الاسلام على ما حكي عنهما عدم الجواز ودعوى سد ذلك بانها لا مدارك لما تشغلت به من هي في عهدته يهلو اضحى الفساد ضرورة انه معلوم فيها اداة شغل الذمة بالرد ما دامت موجودة والقيمة والمثل مع التلف من هذا الاطلاق ومثله غير كاف في الضمان الذي هو نقل المال من ذمة الى اخرى كما عرفت من تعريفه ومن دعوى الاجماع على اشتراط ان يكون ما لا في الذمة في الحر المضمون لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر في مثل هذا الضمان وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه لو ضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة لم يصح لانها ليست مضمونة في الاصل اي ومن الضمان لا رداه ولا عوضا على تقدير تلفها نعم لو فرط لها الضمان بتعد او تفريط مثلا فيحتمل صحة ضمانها ح وعدمها البحث السابق وهو واضح كما انه لا خلاف ولا اشكال في جواز التسلسل في الضمان بناء على مذهبنا فلو ضمن ضامن ثم ضمن عنه اخر وهكذا الى عدة ضمناء كان جائزا لتحقق شرط الضمان الذي هو ثبوت المال في الذمة ويرجع كل واحد منهما على من ضمن عنه اذا كان ضمانه بإذنه على الاصل الذي يرجع اليه الضامن الاول اذا كان باذنه بل لا اشكال في جواز الدور ايضا خلافا للمحكي عن الشيخ في ط فمنعه لصيرورة الفرع اصلا وبالعكس ولعدم الفائدة فيه اذ يرجع الحق كما كان مجيبا ان ذلك لا يصلح للمانعية على ان الفائدة ما لا عسى ويختلف في نقصان الحلول والتاجيل متحققة كما تقدم ذلك سابقا ولا يشترط العلم بكمية المال حال الضمان فلو ضمن ما في ذمته صح على الاشبه باصول المذهب من عمومات تغيرها ولا شهرة بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه بل عن كشف الرموز انه دعوى الاصحاب جواز ذلك فلو علمنا هذا يكون علمنا بقول المص ثم نقل عنها اشتهر بين الاصحاب ولعله لاطلاق الروايات المطلقة في الضمان خصوصا ضمان علي بن الحسين ع دين عبد الله بن الحسن وضمانه دين محمد بن اسامة بل قيل انهما ظاهران في عدم معلومية الدين وقد عرفت ان الضمان بل ربما استفيد ايضا من خبر عطا عن الباقر ع قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا

يعتبر



منه فقال سبحان الله اوما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فهو لوارثه وكفالة
رسول الله صلى الله عليه وآله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفّست عني جعلني الله فداك بل قد يقول ثم ولو خلا مع الجهل بصورة وانه مع حيث مضمنا الى المراد
غارم ولكن قد يناقش بعدم ثبوت الخبر من طرقنا بل لعل الثابت منها تكذيبه وبان لا ايضا لميت ما عن فيه كان الخبر ليس من الضمان المصطلح لانه فيما قد مثله
لا يثبت المطلوب خصوصا مع عدم المعارض لاشتماله على النبوة عن العزو والثابت منه البيع او مطلق المعارضة والضرر لاحتمال كون المضمون مما لا يحتمله هو قد تحمله
نفسه على انه يمكن منه خاليا من ذلك وح فما عن الشيخ في طه بخلافه وطالقاضي حيث جعل ابن ادريس في ظاهره من عدم الجواز واضح الضعف هذا ولكن في الك ويمكن كونه
وجه هنا ان الصحة فيما اذا كان يمكن العلم به بعد ذلك كقوله انا ضامن للدين الذي لك عليه اما ما لا يمكن فيه العلم كضمنت لك شيئا مما في ذمته فلا يصح قولا واحدا
لصدق الشيء على القليل والكثير واحتمال الوهم اقل ما يتناوله الشيء كالاقرار ونحو فانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وهو جيد ان كان المراد عدم امكان العلم
في الواقع للابهام ونحوه كما عساه يومي اليه قوله ونحوه اما لو كان محل النظر ونحوه ان مقتضى الادلة التي ذكرناها عدم الفرق بين الجميع بصحة ضمان ما في الذمة
عن متبوعه وان كان لا يمكن العلم به في الظاهر الا انه في الواقع متشخص كما هو واضح وعلى كل حال فيلزمه ووقوع الضمان على الوجه المزبور ما تقوم به البينة انه كان
في ذمته وقت الضمان لا ما يتجدد ولا ما يوجد في كتاب مما هو ليس طريقا شرعيا الى ما في الذمة ولا ما يقر به المضمون عنه بعد الضمان الذي يكون اقرارا في حق الغير خلافا
للمحكي عن ابي الصلاح وابي المكارم ولعله يريد انما اقر به سابقا قبل الضمان ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين الذي هو كالاقرار او كالبينة في حق المتخاصمين
لا مطلقا او اصل خلاصه كك بيقين خلافا للمحكي عن المقنعة فالزمه به ويمكن ان يريد ما عن النهاية والقاضي من انه اذا كان الرد برضى الضامن فان حلف اي المضمون
له على ما يدعيه واختاره وهو كك ذلك وجب عليه الخروج منه لصيرورة المضمون ح معترفا بمكون اليمين حجة في حقه وما في المك من انه بناء على كون اليمين المردودة كالبينة
يتجه وجوب الاداء عليه لعدم الفرق فيهما بين كون الخصم الضامن والمضمون عنه لان الحق يثبت بها مطلقا بخلاف الاقرار وفيه ان حكم البينة كك الا ان الكلام في كون مثلها
في ذلك كما هو واضح هذا كله اذا ضمن ما في ذمته اما لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة كما في عد ومحكي التحرير وذلك حكما وتعليلا وكذا المدعى
السرائر بل هو المحكي عن المبسوط والنوري وغيرهم في الك بل الجامع من انه لما علم اشتراط صحة الضمان لثبوت الدين في الذمة حاله ضمانه صح الصيغة المزبورة بخلاف
لنا اذا كان كك ولما يتجدد ولا يصح لا يدل على ضمان المتقدم لان العام لا يدل على الخاص ولا على هذا الوجه بقوله ما يشهد عليه انه كان ثابتا في ذمته في
فلا مانع من الصحة كما لو ضمن ما في ذمته ولزمه ما تقوم به البينة انه كان ثابتا وح فتعليل المصنف لا يتم من صحة لا اقتضائه انه لو ضمن هذه الصورة ويتمسك لو شهد
به كان في الذمة وقت الضمان صح الحال ومثل ذلك لا يصح لعدم وقوع حقيقة الضمان موقعها كما عرفت فلابد من تنزيل التعليل على عدم العلم بارادة الثابت من
الصيغة وفيه ان التحقيق مع فرض ارادة العموم من الصيغة لا انتفاء لفظها لذلك الصحة في الثابت بها وقت الضمان والبطلان في المتجدد لا الفساد في الجميع مضافا الى
انا وظاهر جميع العبارات المشتملة على التعليل المزبور وما ذكراه من الفهم المزبور الذي قد اعترفا هما ايضا بذلك واما ذكراه فيه تنزيل وتخريج ولعل الاولى تفسير ذلك
بارادة بيان عدم صحة ضمان ما يثبت بالبينة من حيث كونه كك لانه من ضمان ما لم يجب ضرورة عدم جعل عنوان الضمان ما في ذمته والبينة طريق لمعرفته بل كان
العنوان ما يثبت بها والفرض وقوعه قبل ثبوته بها ومن هنا ارتفع التعليل المزبور في الحكم فلا يصح لانه ضمان ما لم يجب ولا ريب في ان مراده ان الثبوت
بها قبل حصوله ليس ثبوتا للضمان وان كان مضمون الشهادة للاشتغال حال الضمان لكن ثبوت ذلك الذي هو عنوان الضمان انما حال الشهادة المفروض وقوعه
بعد الضمان وكذا لو جعل عنوان الضمان ما يقر به المضمون عنه او ما يحكم به الحاكم او نحو ذلك مما هو بعد لم يحصل وح تنطبق هذه العبارات ولا تحتاج الى التخريج المزبور
والذي قد عرفت فساده في نفسه وكان السهو الذي في المتن وغيرهم في ذكر الحكم المزبور ولا هو الفرق بين جعل العنوان للضمان ما في الذمة ثم يعرف بالبينة وبين
من جعله ما يثبت بها وثانيا الغرض عند الخ في المحكي من نهايته حيث قال ولو قال انا ضامن ما يثبت لك عليه ان لم آت به في وقت كذا ثم لم يحضر وجب عليه
ما قامت به البينة للمضمون عنه وهو الذي حكاه في محكي ط عن قوم من اصحابنا وقال اني لا اعرف به نصا واعترضه في محكي السرائر انا لم نعرف به نصا كيف اورده في نهايته
ثم انه اساء الادب ولكن انتصر الله لشيخنا الفاضل في المختلف بذلك عليه ثم قال لا اشك في عدم تحصيل هذا الرجل وعلى كل حال فمراد المصنف وغيره التعريض
بما سمعته من النهاية ولكن المحكي عنها ان ذلك موجود في بعض نسخها والا فالاصل ما ثبت لك عليه بالفعل ولا شك ح في صحته ضرورة كونه ضمانا للثابت بها لا بما
يثبت بها بل يمكن ان يريد الشيخ من نسخة يثبت ضمان ما في الذمة الذي طريق معرفة الثبوت بها وان كان خلاف ظاهر العبارة وقد ظهر لك بما ذكرنا الكلام في
جميع اطراف المسئلة والحمد لله **البحث الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى** اذا ضمن ضامن للمشتري بالمعنى الاخص عهدة الثمن التي هي ضمان الثمن
اي الثمن الذي هو في عهدة البائع لزمه دركه في كل موضع يثبت به بطلان البيع من رأس بظهور استحقاق المبيع مع عدم اجازة البيع او فقد شرط
من شروط الصحة او نحو ذلك بلا خلاف اجده فيه وفي الاول بل في محكي كره وكذا مجمع البرهان نسبته الى اطباق الناس عليه في جميع الاعصار وفي المك ان ظاهرهم الاطباق
عليه كان صريح غير واحد عدم الفرق بين الاول والثاني بل هو ومن معقد ما سمعته من الك وعن جامع المقاصد اطباق الناس على ضمان العهدة وح ان تم دليل
يكون هذا الفرد خارجا من بعث ضمان الاعيان وان كان هو منها اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او الخيار او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ورجع المشتري
على البائع لما عرفته من اعتبار ثبوت الحق وقت الضمان في صحته من غير فرق بين ضمان العهدة وغيره ولا ريب في حصوله مع قبض البائع له في الاول اما الثاني
الذي هو فسخ متجدد فضمانه من ضمان ما لم يجب بل ظاهر المك ذلك الحق لو قلنا ان التلف قبل القبض موجب للفسخ من الاصل لا من حينه فانه بعد ان حكى
عن التذكرة بناء ما هنا على كون التلف فاسخا من الحين او الاصل فيندرج في ضمان العهدة على الثاني دون الاول قال وفيه نظر لانه حكم لاحق الضمان فان المبيع حال انه
كان ملكا للمشتري ظاهرا وفي نفس الامر فلا يتناوله الضمان والثمن لانه لم يكن لاحق للبائع مطلقا وانما التلف الطارئ كان سببا في حكم الله تعالى بعود الملك الى صاحبه
من اصله وان كان هو الى مرجعه الى التناقض ضرورة التناقض بحالها في آن واحد ملكا للمشتري وليس ملكا له بل ملكا للآخر ونظيرهذا ما لو حكمنا في اجازة الفضولي كاشف

٣

الا انه قلنا بكونه ملكا للشخص وحكم الملك لا خر فانه لا ينافي الوضع من الشرع والتسبب كما ذكر ولكن نزيل كلام الشهيد على هذا ولكن ينبغي للطالب التدبر له اولا ومنافي لعرضه
ثانيا اذ من احكام الملك ضمانه على من في يده فيتجه كلام العلامة ح حيث ذلك يعلم ارادة المص وغيره من ترك التقييد بالقبض ما صرح به الاكثر من التقييد به وبعدم
دخوله في عهدة البايع الذي هو المضمون عنه الا بقبضه الثمن الا ان يوجه كما ذكر بالسبب الذي هو العقد حينئذ وان تعقب القبض الضمان نحو ما سمعته من احتمال الضمان
بالفسخ بعيب سابق وضمان درك ما يحدثه من بناء وغرس لكن ضعف الاحتمال المزبور يبعد حمل الاطلاق المزبور على ذلك من المص المصرح بخلاف الاحتمال المزبور
في المسئلتين والله العالم وكذا الا يدخل في ضمان العهدة فلو فسخ المشتري بعيب لا حق الضمان كما لو وقع قبل القبض او في الثلثة مثلا احدا كما في الك وغيرها لو سابق وفاقا
للمشهور لان الفسخ بها انما ابطل العقد من حينه لا من اصله فلم يكن حالة الضمان مضمونا بل لو صرح بضمانه كان فاسدا لانه ضمان ما لم يجب كما في جامع المقاصد وغيره كما من الاشكال فيه
مما عرفت ومن وجود سبب الفسخ بل عن فخر المحققين الجزم بالدخول فيه الضمان واضح الضعف ولعله لذا استقرب عدم المدخل حينئذ سطر من الاشكال بل جزم به بعد ذلك
اما لو طالب بالارش رجع على الضامن كما في عد وغيرها لان الاستحقاق له ثابت عند العقد فيتحقق شرط الضمان بل هو اولى من غيره لان الارش جزء من الثمن باق في ذمة المشتري
ولكن مع ذلك فيه تردد بل عن التحرير الجزم بالعدم لان الاستحقاق له بعد العلم بالعيب باختيار اخذ الارش والعيب الموجود حال العقد من العيب لم يقتض تعيين الارش بل
بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا باختياره ولو قيل انه احد الفردين الثابتين على وجه يكون كافراد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره فيوصف هذا بالثبوت
اختياره ففي الك لزم مثله في الثمن قيمته ذلك وفيما ان الرد غير الثمن وان رتب عليه استحقاق الثمن الذي لم يجب لاثبات الفسخ بخلاف الارش الثابت بالاصل لكونه عوض جزء
تلف وان كان للمشتري الانفاق اخر وهو الفسخ والرجوع الى الثمن ودعوى عدم ثبوته الا مع العلم والمطالبة به حتى انه لو لم يعلم ولم يطالب لم تشتغل ذمة البايع به
لظاهر الادلة فقد تقدم الكلام في ذلك في محله فلاحظ وتامل المسئلة الثانية قد عرفت انه اذا خرج المبيع جميعه مستحقا رجع المشتري على الضامن اما لو خرج بعضه مستحقا
على الضامن بما قابل المستحق بلا خلاف ولا اشكال وكذا في الباقي والخيار لتبعض الصفقة فان فسخ رجع بما قابله على البايع خاصة وفاقا للمشهور لانه اجنبي عن ضمان الضامن
بل لا يصح ضمانه لو صرح به لانه من ضمان ما لم يجب خلافا للمحكي عن الشيخ فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حال العقد كالعيب فيه ان ذلك يقتضي دخوله
عهدة البايع لا حتى يصح ضمانه عنه كما عرفت الحال في الشبهة المنفصلة عن المشتبه وهو واضح المسئلة الثالثة اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدثه من بناء او غرس مثلا
في الارض المشتراة لو خرجت مستحقة وقلع المالك بنائه وغرسه ففي تفاوت ما بين قيمته ثابتا او مقلوعا لم يصح لانه ضمان ما لم يجب حال الضمان ضرورة عدم استحقاق
ذلك على البايع قبل البناء والغرس بل ولا بعده وانما يستحقه عليه بعد القلع نعم سببه ذلك وهو استحقاق الارض موجود حال الضمان لكن قد عرفت انه لا يجدي الا
الاكتفاء به للخلاف للشهيد في اللمعة فجوزه لذلك وللحاجة اليه وكانه مال اليه او قال به في ضه بل قيل والقائل الشيخ في محكي ط والفاضل وولده وثاني المحققين و
الشهيدين وكذا لا يجوز لو ضمنه البايع لانه فضلا عن الاجنبي لان ثبوت ذلك عليه بحكم الشرع لو وقع لا يقتضي صحة عقد الضمان للمشتري لعدم تحقق الضمان لكن في قد
وعن كره انه قرب الصحة وقال تمنع كون المضمون عنه غيره واحتج في المتن للوجه الجواز انه لازم بنفس العقد لا انه منظور فيه في الك بانه لا يلزم من ضمانه لكونه بايعا سلطا
له على الانتفاع مجانا ضمانه بحكم الضمان مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان فعدم الصحة اقوى وقد تبع بذلك المحقق الثاني انه انكر على الشكال الفاضل
في عد بانه ان كان في ثبوت ذلك على البايع فلا وجه له لا ريب في ذلك واجب ان كان في اقتضاء هذا الضمان ثبوته ايضا ليكون مؤكدا فلا وجه للرائب لانه ضمان ما لم يجب بعد
والى هذا اشار في الك بقوله فالخلاف ليس في ثبوت ذلك على البايع ام لا فانه ثابت بغير اشكال بل في ثبوته بسبب الضمان وتظهر فائدة الخلاف فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب
البيع بقي له الرجوع عليه بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فانه يفسخ بالخيار الاخر انشاء وفيما لو كان قد شرط على البايع ضمانا بوجه صحيح
صححنا هذا كفى في الوفاء بالشرط وان لم يحصل للمشتري نفع جديد فقد ظهر ان لهذا الضمان قد يفيد فائدة اخرى غير التاكيد لو قلنا بصحته وبه يظهر ضعف تعليل جوازه
بكونه ثابتا ضمن ام لم يضمن لان هذه الفوايد لا اخر لم تكن ثابتة لو لم يضمن قلت يمكن ارادة المص بما ذكره من ان الوجه الجواز اشتراط ضمانه ذلك على البايع في عقد البيع ثم نصا
مما وقع في محكي ط الذي اشار اليه المص بلفظ القيل من انه ان شرطنا ذلك في نفس البيع بطل البيع بل قد حكاه على التخيير من الترابع وقيل وكذا لو ضمنه البايع ولو شرطه في نفس
العقد والوجه صحة فيما ذكره المص واضح لان المشروط لازم للبايع بنفس العقد فلا مانع من اشتراطه عليه ليترتب عليه ما ذكره في الك من الفائدة الاولى ولا تقدح جهالته
ان كان لازما له ضمنا مثل في اشتراط خيار الحيوان ولذا كان لا ريب من بحث عندنا وعلى كل حال فالمراد لذلك الضمان المصطلح اذ هو غير معقول ضرورة انه لا وجه لان يضمن الانسان
عن نفسه فهو الغريب بما شبهه هؤلاء الا فاضل في ذلك والله العالم وكيف كان فهذا كله في ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البايع واما العكس وهو ضمان عهدة الثمن
للبايع عن المشتري فلا اشكال فيه اذا كان دينا بمعنى نفوذه في ذمة المشتري ليس كذا ضمانه لو خرج مستحقا فيما اذا كان الثمن كليا في ذمة المشتري الذي مرجعه الى الاول ايضا
او الى رده ان كان معينا كما اذا كان شخصيا فانه ضمان عهدته عن المشتري ح ذلك وليس هو من ضمان الاعيان كما اشرنا اليه سابقا بل هو من ضمان ما في الذمة وكذا صفات
نقصان الصنجة التي يوزن بها الثمن والمثمن للبايع والمشتري كما صرح به غير واحد لكنه لا ينبغي في اطلاق ضمان العهدة وشبهه ضمان الحلبي فيها المسئلة الرابعة اذا
كان له على رجلين مثلا مال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه باذنه تعين واحد او رضي المضمون له بذلك ودليل المال الا ان من جميع الوجوه تحول ما كان على كل منهما الى
صاحبه من غير عوض فيه اصلا فخان كسائر وكذا الرهن ان كان عليهما او على احدهما لان الضمان اداء وغير ذلك كما ان قدم اختلاف الدين حلوا وكثرا وحلولا و
تاجيلا والضمان كذا صح بل في الفرض لو شرط احدهما الضمان في مال بعينه وقلنا بصحته وحجر عليه للفلس قبل الاداء اخذ المضمون له حقه لا للمفلس قبله لسبق حق المضمون
عنه مع فرض كون الضمان باذنه وتعلق به حق الغرماء فاذا كان قد دين لا اخر عنه قبل الحجر عليه ضرب مع الغرماء ولا يتساقط معه المضمون له حق الغير الا عليه بل يكون له
حصته ويبقى الباقي في ذمة المفلس كما هو واضح ولو قبل المضمون لضمان احدهما دون الاخر كان الجميع عليه فان دفع النصف مثلا انصرف الى ما قصده فهل هو لعدم اليمين
في الطلق فسقط في وجه قوي تقدم نظيره في الرهن ويحتمل صرفه الى من شاء بعد ذلك كما في القبض نعم لو ابرء بقبض ما قصده فان اطلق فالتقسيط مع احتمال القرعة لعينها و
على بهما الا عم من التشبه موضوعا في الواقع ولو ادعى الا صيل قصده في الابراء فهو عدا في توجه اليمين بحق الغير وخفاء القصد عن المحقق الثاني انه استوجه القرعة ولعل

ان لا دعوى بين الضامن والمضمون عنه دون المضمون له فلا وجه فان صدقه المضمون له كان القول قوله كان القول قول الضامن ان صدقه وان لم يمكن الرجوع له لو لم يثبت شغل ذمته
تقديم الفرق بعد ما اتفقا على انه قد حصل مضمون صادقا قلنا بعدم شغل ذمة المضمون عنه لها الا الاداء لعدم اصل يرجع اليه لما مع عدم العلم فالحمل على الاطلاق منهج
دعى احدهما على الاخر العلم له كان اليمين على نفيه والله العالم ولو قضى احدهما ما ضمنه عن صاحبه برئ من ضمانه وبقى على الاخر ما ضمنه عنه وكذا لو ابرئ الغريم احدهما
هو مما ضمنه دون ما ضمنه بل قد يقوى بعدم الرجوع له عليه ان ادى سابقا بل وان لم يؤد الاخر بل برئه الغريم مما عليه لحصول التهاتر بينهما فهو حينئذ كل منهما بالاخر
الاخر لكنه كان بعيدا عن هذا الفقه ويمكن ان يقوى انه فان قلنا باشتغال ذمة المضمون عنه للضامن اذا كان قد اذن له في الضمان وان لم يجز له الرجوع عليه حتى يؤدي لا ان الظ
كون ذلك على جهة المراعاة فان لم يؤد لا يراه وهو نحو ينكشف عدم استغالها وان ادى تبين اشتغالها فلا تهاتر في الفرض وكذا لو قلنا بكون الشركة شغلها الحقيقي
المأذون فيه اولا مع الاداء فتحقيقه فان المسئلة غير محررة في كلامهم وسيأتي عن قريب بعض الكلام فيها اذ تم هذا كله في ضمان كل منهما ما على الاخر اما لو ضمن اثنان
عن واحد فان كان على التعاقب فالضامن من رضى المضمون له بضمانه بل لو اطلق الرضا بهما كان الضامن هو السابق وان كان ضمانهما دفعة فالضامن من رضي به منهما وان
رضى بهما كان في الصحيح مع التقسيط بالنصف في الفرض والثلث ان كانوا ثلاثة وهكذا او الصحة مع التخيير في مطالبته من شاء منهما او مطالبتهما معا كما عن ابن حمزة له
وبينهما في ضمان الانفراد وعكسه هو ضمان الواحد عن جماعة ضمان الاشتراك بل قيل انه جزم به في باب الديات فيما اذا القوا متاعا على كل واحد منا ضمانه بل
عن الفاضل في درسه توجيهه بوقوع مثله في العبادات كالواجب الكفائي وفي الاموال كالايدي المتعاقبة على المغصوب ومطالبة الضمان من اصله كما عرفت وفي صحة
اقول ومن هنا قال في هذا اشكال ولكن لا يخفى على من لاحظ جميع ما ذكرنا في المسئلة قوة الاخير منها وما ذكره الفاضل من حجر النظر لو سلم انه مثله لا يصلح دليلا للمسئلة
مع انه قد تقدم منا في المباحث السابقة ما يستفاد منه وضوح الفرق بين ذلك وبين ما هنالك المتعاقبة والله العالم المسئلة الخامسة اذا رضي المضمون له بعض المال او ابراه
من بعضه لم يرجع على المضمون عنه المفروض اذنه بالضمان الا بما اداه لما عرفته سابقا من انه ليس له الا ذلك فصاعدا بل هو مشروط بما لا يزيد عن الحق والا رجع بالحق
خاصة فانما اطلق الرجوع باقل الامرين بما اداه من الحق في كل موضع له الرجوع وكان الفاضل اشار بما ذكره الى الخلاف في بعض العامة الذي يجوز الرجوع مع الابراء عن الكل او البعض
لانه هبة له خاصة دون حق الدين وهو باطل عندنا لما عرفت نعم لو قبض منه الجميع ثم وهبه بعضه او جميعه جاز له الرجوع لصدق الاداء بل لعله كذلك اذا احتسبه من حق
زكوة عليه مثلا ولو دفع عرضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين من القيمة والدين من غير فرق بين ان يكون قد رضي المضمون له به عنه بغير عقد وبين ما لو جعله عوضا عن الدين
بعقد صلح عليه بما يساوي الدين في ذمته وقاصه به اتجه رجوعه به لثبوت ما له في ذمته واذا بهما عن الدين مع احتمال الرجوع بالقيمة خاصة لان وضع الضمان على الارتفاق
ولعله لذا توقف فيه الفاضل في المحكي من كره والله العالم المسئلة السادسة اذا ضمن عنه دينارا مثلا باذنه فدفعه المضمون عنه الى الضامن فقد قضى ما عليه بناء على اشتغال ذمته
له بضمانه عنه المأذون فيه وان كان لا يستحق ان يرجع عليه الا بالاداء لان الضمان نوع اداء والفرض حصوله باذنه فيقتضي شغل ذمة المضمون عنه فيصح الدفع له وفاء كما يصح للضامن
ابراء ذمة المضمون عنه قبل الاداء وهذا كله لا ينافي عدم استحقاق المطالبة له الا بالاداء للدليل نعم قد يقوى ان الدفع وفاء مثلا وكذا الابراء مراعى بحصول الاداء منه فان حصل استقر
ذلك والا انفسخ ورجع المال الى المضمون عنه ويقوى ان ذلك على الكشف بمعنى انه بحصول الاداء سيكشف وقوعه في محله والا انكشف عدم شغل ذمته من الاصل لكن ذلك كله نحو
لا نجد احدا مصرحا به من الاصحاب بل في المسالك والمحكي عن غيرهما ما يقتضي خلافه وانه لا تشتغل ذمة المضمون عنه لا حين اداء الضامن ولعله للاصل مع عدم ثبوت كون الضمان
اداء بالنسبة الى ذلك وان كان هو كالاداء بالنسبة الى براءة ذمة المضمون عنه فلا سبب لشغل ذمته حينئذ الا الاداء المأذون فيه بالاذن بالضمان القاعدة اخر هم قال
المستفاد من النصوص الدالة على عدم الرجوع الا بعد الاداء فما ادى كاشفة عن ذلك لا انها مخصصة لقاعدة تسلط من له الدين على من عليه ولا انها مقيدة لاحكام اخر
بعد التي منها ولعل هذا هو الاقوى ومع لا يكون ما دفعه المضمون عنه قضاء بل هو سد قوع ليكون وفاء له اذا ادى بل في ذلك لا يبعد كونه مضمونا عليه لقاعدة على
اليد وكونه كالمقبوض بالسوم اسدتشكل فيه في ذكره بعد ان حكم به نعم لو قال المضمون للضامن اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال في يده امانة والفرق بينه وبين ما
في اخر في الدفعة في السابق انه اما مطلقا او انه الحق المضمون وعلى التقديرين ليس مستحقا عليه للضامن بخلاف هو لبا فضمن ما ضمنت عني لانه كالذي قبضه ودفعه لك قد
ان يرجع الاول الى الامانة ايضا ضرورة عدم كونه وفاء فعلا قبل الاشتغال فليس هو الا على ملك المضمون عنه كما لا بد من التزام التوكيل للضامن في قبضه شيئا وبعد
الاداء فلا اضمان والقياس على المقبوض بالسوم ليس من مذهبنا وقاعدة على اليد مخصص بالامانة ولعله لذا استشكل فيه في كره في محله نعم لو دفعه له بعنوان القرض له مضمونا
عليه انها ولعله لا داء امكن لكنه غير المفروض وكيف كان فلو قال اي للضامن على ما في التحرير المضمون عنه ادفعه الى المضمون له فهو نائبه فقد برئا اما الضامن فلوفاء دينه
واما المضمون عنه فلان الضامن لم يغرم فلا يرجع عليه ويمكن اعتبار التقاص القهري لثبوت ما دفعه المديون في ذمته لانه المديون وقد اذن له في وفاء دينه وثبوت مثله في ذمة
المضمون عنه لاداء ضمانه فيتقاصان وفيه ان اداء دين الضامن المأذون بمال المضمون عنه باذن الضامن لا يقتضي شغل ذمة الضامن بمثله اذ ليس هو قد ضمنه بل له ضامن عليه مع عدم
قصده وعدم توقف وفاء الدين على كونه مملوكا للمديون كما انه لا يستحق رجوعا على المضمون عنه لعدم حصول الاداء منه فلا تقاص ح لعدم ثبوت ماله في ذمته
فتم ولو فرض الحال باعتبار علم ضميره قال الى المضمون عنه وقال للضامن ادفعه الى المضمون له فقد برئا معا كان ممكنا والوجه فيه ح والمحكي فيها عرفت ويكون هذا كما لو دفع المضمون
عنه الى المضمون له بغير اذن الضامن فانه لا اشكال ولا خلاف في انه اذا كان كذلك برئ الضامن والمضمون عنه ولا رجوع من الضامن على المضمون عنه لعدم الاداء منه كما هو
واضح والله العالم ولو تبرع متبرع بالضمان ثم سئل اخر الضمان عنه فضمن وادى رجع عليه دون الاصل ولو انكر المضمون عنه الاذن في الضمان او انكر الدين كان القول
قوله ولو انكر الضامن الضمان فاستوفى الحق منه بالبينة لم يرجع على المضمون عنه اذا كان قد انكر اصل الدين او اصل الاذن بالاداء في ضمن الضمان وغيرهما مما يقتضي عدم الرجوع
المضمون عنه وعدم استحقاق الرجوع عليه انه قد اخذ منه ظلما بالبينة الخاطئة نعم لو لم ينكر اصل الدين ولا اصل الاذن به للاداء عنه ولا المضمون عنه اصل الاذن
او ثبت ذلك بحجة شرعية كان الرجوع على المضمون عنه مقاصة ظاهر العدم منافاة انكار الضمان لذلك ضرورة كونه اخص من استحقاق الرجوع الذي يمكن ان يكون بالاذن
بالاداء من دون ضمان فله المطالبة ح بان يقول لي دين عندك على وجه استحق الرجوع به عليك ثم يقيم البينة على الاذن بالاداء وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان

بالاذن لان التوصل الى الحق بطريق لا يكون مشتملا على محذور جائز والظاهر انه يسوغ للبينة الشهادة بالاذن من دون تعيين الضمان الذي انكر الضمان حتى لو طلب المضمون
عنه التقييد بواحد منهما لم يلزم على كل حال غاية الرجوع ظاهرا ثم المقاصة باطنا اذا كان كاذبا في انكاره الضمان بالاذن الا ان يعترف المضمون عنه بذلك ولو اذن له
بالاداء عنه من دون ضمان فادعاه المأذون وانكر الاذن كان القول قول المأذون لانه وكيله وامينه من غير فرق بين تصديق المستحق وعدمه نعم لو قيد الاذن
بالاداء بالاشهاد وترك المأذون لم يكن له الرجوع عليه ولو صدقه المستحق اذ يمكن ان يكون تصديقه مواطاة وليس الغرض سقوط المطالبة الحاصل بذلك بل براءة الذمة
في الواقع ولم يحصل ما يدل عليها اللهم الا ان يجعل اقراره بذلك طريقا لها ايضا على ان الغرض التقييد بالاشهاد ولم يحصل نعم لو لم يقيد بذلك واطلق الاذن امكن
الاكتفاء باقراره وان قلنا بتقييده بترك الاشهاد على وجه لا يستحق الرجوع معه الا ان من المعلوم كون ذلك لادائه سقوط المطالبة والبراءة والفرض حصولهما بالاقرار وكذا الوكالة
الدفع بحضور الاصيل ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك مواضع النظر فيما ذكره الفاضل في عده فلاحظ وتأمل فان فيه مواضع للنظر بل قد يظهر من بعض كلماته فرض المسألة في
في الضمان ومن المعلوم عدم جريان جملة من الفروع فيه ولذا فرضنا فيما في المأذون في الاداء ومدونه وقد عرفت الكلام سابقا في الضمان فلاحظ وتأمل وقد تقدم لنا
سابقا ويأتي في باب الوكالة وغيرها ما يشبه تمامه نعم وجه النظر في جملة من ذلك فلاحظ وتأمل جيدا والله العالم المسألة السابعة اذا ضمن باذن المضمون عنه ثم
دفع ما ضمن وانكر المضمون له القبض كان القول قوله بيمينه لاصالة عدم القبض وحينئذ فلا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء لعدم تحقق عزمه المشترط به استحقاق
الرجوع وفيه ان المتجه توجه المخاصمة بينهما وتوجه له اليمين عليه ولو رد المضمون له اليمين على الضامن في الاول فحلف ففي استحقاقه الرجوع على المضمون عنه بذلك
وعدمه وجهان اقواهما العدم بل وكذا في استحقاقه فيتصادق الضامن والمضمون له وعلى كل حال ففي مفروض المتن ان شهد المضمون عنه للضامن قبلت شهادته وان كان
الضمان بالاذن لانه شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع وشهادة على غيره ثم مقبولة كغيرها من الشهادات مع انتفاء التهمة واليه يرجع ما عن التحرير من ان شهادة
المضمون عنه ترد اجماعا او بالاداء ان اثرت في البراءة فكالضمان على التأمل عندهم وفرض التهمة فيما اذا كان اداء الضمان بالصلح باقل من الحق فاعسار الضامن مع
عدم علم المضمون له ويتجدد الحجر عليه لفلس وكان المضمون عنه عليه دين ونحو ذلك مما يمكن فرضه اذ الفرض هنا شهادة مقبولة في نفسها الا اذا اقترنت بما يمنعها من جر
نفع او خصومة او غير ذلك لا انها مردودة في نفسها لكونها مما تجر نفعا باعتبار كون الدين دينه لانه بالضمان قد برئ عنه وصار كالاجنبي بالنسبة الى ذلك هذا
كله على مذهبنا من القول باقتضاء الضمان انتقال المال اما على مذهب مخالفينا من كونه ضم ذمة الى اخرى فلا اشكال في عدم قبول شهادته كما هو واضح ولو لم يكن
المضمون مقبولا لجر نفع او فسق او خصومة او غير ذلك لم يحلف المضمون له كان له مطالبة الضامن مرة ثانية على زعم الضامن ولكن يرجع الضامن على المضمون عنه
بما اداه اولا على الوجه الذي عرفت فيما سبق الا الاخير الذي هو ظالم بزعمهما فيه ولو لم يشهد المضمون عنه اي يصدق الضامن بدعواه رجع الضامن عليه بما اداه اخيرا
لعدم ثبوت ادائه سواء نعم توجه الخصومة بينهما كما اشرنا اليه سابقا كان تقييده ذلك بما اذا لم يزد المدفوع اخيرا على الاول ولا على الحق والا رجع بالاقل من
الثلاثة لانه ان كان هو ما غرمه اولا فلاعترافه بعدم استحقاقه ما سواه وان كان ما دفعه اخيرا فلما عرفت من عدم ثبوت غيره وان كان هو الحق فلما عرفت من ان الرجوع انما هو
في الاقل منه ومن المدفوع المسألة الثامنة اذا ضمن مريض تبرعا في مرضه ومات فيه خرج ما ضمنه من ثلث تركته على الاصح من كون المنجزات منه لا من الاصل اذ لا اشكال في
كون الفرض منها نعم لو ضمن بسؤال ففي [illegible] هو كما لو باع بثمن المثل نسيئة الى ان قال هو كبيع المحاباة اي في احتساب ما يفوت منه على الثلث ولكن لا يخفى عليك ضعفه ضرورة
كونه كالقرض ونحوه لعدم التبرع فيه بشيء المسألة التاسعة اذا كان الدين مؤجلا فضمنه حالا باذن المضمون عنه في ذلك فعن بعضهم نفي الحكم عن ظاهر صحة وكذا لو كان
مؤجلا فضمنه الى شهر لان الفرع لا يرجح على الاصل ووافقه على ذلك المحقق الاسلام والكركي لكن لم اعثر عليه بل قد عرفت ان الاولى مقتضى ظاهر من اعتبر الاجل
في الضمان وان كان ذلك لحيثية اخرى غير ما نحن فيها ولذا منع هنا منها من لم يعتبر الاجل فيه ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل منع لما سمعته سابقا من عدم الدليل
على اشتراط الاجل فيه بل ظاهر الادلة خلافه اذ لم يثبت مانعية زيادة الفرع على الاصل ودعوى اعتبار مشروعية الضمان على المساواة ممنوعة كدعوى ان نقل ضمان
ما لم يجب منع اعتبار ان الحلول زيادة في الحق وكذا نقصان الاجل ولذا تختلف الاثمان باختلافه ضرورة ان المضمون المال والاجل انما هو من التوابع ومن الحقوق
للمديون التي يجوز التبرع منه وعنه باسقاطها وان كان مع اذنه في الضمان حالا الحلول لم يستحق الرجوع عليه الا للاجل كما عرفته سابقا وكذا لا يجوز اعتبار الارفاق
في الضمان اذ لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها على انه مع التبرع لا ينافي الارفاق كما انه لا يختص الارفاق بهذه وقد اشرنا الى ذلك سابقا والله العالم القسم الثالث
في الحوالة بفتح الحاء كسحابة وهي مشروعة بالنص واجماع الامة كما عن ط وقر وليست بيعا ولا محمولة عليه عند علمائنا اجمع في محكي كرة والكلام فيها يكون في العقد وفي
شروطه واحكامه اما الاول فالحوالة المتفق على صحتها عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ولو باعتبار انتقال مثله الى المحال عليه كما ستعرف
تحقيق الحال في ذلك فلا ينتقض بالحوالة على البرئ وان كان الاصح عند المص على ما ستسمع صحتها الا ان فيه خلافا وقد حاول الفاضل ادخالها بحذف قيد
الشغل لكنه ينتقض بالضمان والامر في ذلك كله سهل بعد ان ذكرنا لغير مرة ان المراد بها التمييز في الجملة فهي اشبه شيء بالتعاريف اللغوية كسهولة الامر في انها
عقد والاثر الحاصل منه بعكس ما عرفت تحقيق الحال في ذلك في البيع وغيره ان الفاظ العقد مخصوصة وتحصل بكل ما دل عليها منها اذا كان على طريق العرف واللغة نعم قد
ان تقدم منا تمام الكلام ايضا في ذلك بل وفي حكم المعاطاة فيها بعد فرض قيام سيرة كاشفة على مشروعيتها انها انعقدت فيها ايضا منا تمام الكلام في احكامها التي
لا يصعب عليه جريان ما يجري منها هنا بعد فرض صدق اسم الحوالة عليها وكيف كان فيشترط فيها رضى المحيل والمحال عليه والمحتال بلا خلاف اجده في الاول والاخير
بل الاجماع بقسميه عليهما بل المحكي منهما مستفيض او متواتر وهو الحجة مضافا الى اصول المذهب وقواعده وما ذكر في [illegible] ومحكي كرة وغيرها انه يستثنى من اعتبار رضى
المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضى المحيل قطعا لانه وفاء دينه وضمانه بغير اذنه والعبارة عنه ان يقول المحال عليه للمحتال احلت بالدين الذي لك
على فلان على نفسي فيقبل وزاد في [illegible] فيشترط هنا رضى المحتال والمحال عليه خاصة وهو ما بركن العقد بخلاف رضى المحال عليه مما تقدم لقيام العقد بغيره وفيه
امكان منع صحة هذه الحوالة لعدم الاطلاق في نصوص المقام [illegible] والحوالة ونحو ذلك الا شمول

فيه المشكوك فيه من افراده فلا بعد فرض عدم اطلاق فيها يثبتنا ولهذا بل يحكى الاجماع مستفيضا على اعتبار رضا المحيل بل المحال بل وفي ذلك كما ان المشهد اتفاقهم على ان المحيل والمحال
من اركان عقد الحوالة ولذا كان الايجاب من الاول والقبول من الثاني بتمام العقد يقتضي ذلك فلا يضر رده عدم الخلاف في ذلك كما لو دعوى ضمان المحال عليه فقلمه
مصادرة محضة مخالفة لما عرفت فالاولى عدم الاستثناء المزبور والله العالم هذا كله في الاول والاخير اما اعتبار الرضى في الثاني فهو المشهور بل عن الاردبيلي نفى
فيه خلاف بل في محكي كره نسبته الى اصحابنا وايضا الى علمائنا بل عن الشيخ دعوى الاجماع وان كنا لم نتحققه وانما المحكي عن كا والخلاف عن الغنية والسرائر نفي الخلاف عن
صحة الحوالة مع رضاه بخلاف حال عدمه هو كما ترى ليس اجماعا في المقام بل مشعر بوجود الخلاف لان الظاهر ارادته ولو من العامة نعم هو يحكى عن التقي بل لعله الظاهر من
المقنعة وربما عن الفاضل في المختلف الميل اليه بل هو خيرة المقنعة والنفقه وايضاح النافع والكفاية على ما حكى عن بعضها بل في الثاني ان عليه اشتغال الذمة والحوالة تبطل
ما عليه فلا يشترط رضاه قطعا وان لم يشترط الشغل او كانت الحوالة بالمخالف فلا بد من رضاه قطعا وان كان قد يمنع القطع فيما ذكره اخيرا ثم هو كل في سابقه اي الحوالة
على البري بناء على صحتها كما تعرف بغير واحد من الافاضل فالصحيح في مشغول الذمة ولو بغير المثل كما ستعرفه فليس الا دعوى الاجماع المحكي الذي لم نتحققه بل الظنون
توهمه كما عرفت سوى اصالة بقاء الحق في ذمة المحيل المقطوعة بعموم اوفوا وبالاطلاقات الحوالة اذ لا ريب في عدم اعتبار رضاه في مفهومها المتحقق بالايجاب من المحيل
القبول من المحال ومن هنا قيل مع فرض اعتباره لا فرق بين مقارنته وتأخره بل ومسقطه اذ ليس هو من اركان العقد المعتبر فيه اتصال قبوله بايجابه وكونه باللفظ
العربي ونحو ذلك بل لا يبعد كونه كذلك مع فرض تأخره على نحو الرضا في عقد الفضولي الا انه لم اجد مصرحا به كما اني لم اجد القول باحتمال اعتباره على وجه القبول
بان يكون هذا العقد مركبا من ايجاب وقبولين وان كان هو مقتضى ما سمعته من دليلهم بل وسوى اختلاف الناس في سهولة القضاء والاقتضاء المعلوم عدم رجوعه
الى حال ضرورة ان الناس تسلط على اموالها ولذا جاز توكيل الغير على استيفائه ونقلها الى الغير ببيع وصلح وغيرهما وسوى دعوى اقتضاء الحوالة النقل كما هو مقتضى ما
سمعت من تعريفها بل في محكي كره الحوالة تقتضي نقل الحق من ذمة المحيل الى المحال عليه عند علمائنا اجمع وكذا عن ط والغنية وانه لذلك سميت حوالة ولا ريب
في توقف الانتقال الى ذمة الغير على رضاه التي يمكن منعها اولا بمنع المزبور وانها انما تقتضي الوفاء بماله في ذمة الغير عما في ذمته خصوصا بعد كون المتعارف في القصد التحول
ذلك لا انتقال ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه عوضا عما له في ذمته اذ لا وجه لاقتضائها ذلك مع فرض عدم قصده نعم هو كذلك في الحوالة على البري التي هي كالقرض
بخلاف الفرض الذي هو كالوفاء بل يمكن ارادة كونها ناقلة بمعنى اقتضائها نقل ما في ذمة المحال عليه الى ملك المحال عوضا عما له في ذمة المحيل لكن هنا يحتمل بعض افرادها
بيع او معاوضة بل يمكن ارادتهم في التعريف المزبور وغيره ذلك ايضا على معنى اقتضائها انتقال مساوي حق المحال في ذمته يتمحض في غير المحيل اليه قد يتوسع انها
اقتضت نقل المال من ذمة الى ذمة اخرى باعتبار المزبور وبالجملة فالمسلم والمتعارف في قصد المتعاطين بذلك وهو لا يتوقف على الرضا اذ هو حينئذ كنقله بغير الحوالة
من البيع ونحوه واما غيره فلا دليل عليه بعد ان لم يكن من مقصود المتعاقدين خلافه بل لا يبعد البطلان مع فرض قصده وح فالقول بعدم اعتبار رضاه لا يخلو من قوة وان
كان الاحوط خلافه خصوصا بعد ما عرفت من الشهرة العظيمة وكيف كان فمع تحققها جامعة للشرائط يتحول المال الى ذمة المحال عليه ولو باعتبار انتقال عوضه الذي هو في ذمة
المحال عليه بل لعل المراد انه يتحول المال الى حيث يبدل بما في ذمة المحال عليه خصوصا بعد العلم بان استفاضة هذه العبارة حتى حكى عليها الاجماع غير واحد بل صدرت ممن
صرح بعدم اقتضاء الحوالة النقل بالمعنى السابق كالمحقق الثاني والشهيد الثاني انما هو في مقابلة المحكي عن زفر من العامة حيث قال بعدم تحول الحق عن ذمة المحيل وجعلها كالضمان
عندهم وعلى كل حال يبرأ المحيل وان لم يبرئه المحال على الاظهر الاشهر بل المعروف لظهور عدم الرجوع في خبر ابي ايوب سئل ابا عبد الله ع عن الرجل يحيل الرجل بالمال ايرجع
عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك في البراءة المزبورة وخبر منصور بن حازم سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه
قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وخبر عقبة عن ابي الحسن ع سئلته عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال
ورضى قال لا بل لان ذلك مقتضى الحوالة التي هي بمعنى النقل ولو بالوجه الذي ذكرناه الذي هو نقل المال الذي في ذمة المحال عليه الى المحال لكن من المعلوم كون ذلك
وعوضا عما للمحال في ذمة المحيل لانه من قبيل الوفاء فيقتضي حينئذ براءة ذمة المحيل خلافا للمحكي عن ابي علي والشيخ في النهاية وابي الصلاح والقاضي وظ الغنية بل عن المقداد في
[illegible] اختياره فاعتبروا براءة المحال المحيل لا للتوقيع كخبر زرارة عن احدهما في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل اخر فيقول الذي احتال برئت مما لي عليك فقال اذا
ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله لكنه خبر واحد موثق والمحكي عن الحبل المتين ويحتمل ارادة الرجوع عليه ولو في حال الاعسار
للكناية عن القبول والرضا بالحوالة فلا يصلح لمعارضة تلك الاخبار ولو على جهة التقييد فالتأمل في اللزوم في عقد الحوالة المستفاد من الادلة والاجماع وغيرها
بل يرد هذا القول مضافا الى ما ذكرناه الاجماع المنضم على اقتضاء الحوالة نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولكن قد يناقش بمنع الاجماع المزبور اذ لا يتصور معه
الخلاف المذكور المتحد معه من غير واحد بل المخالف انما عبر بلفظ الاظهر ونحوه ولو ان هذا الاجماع محقق لم يتصور محل الابراء معها كما هو الظاهر اذ لو وقع قبلها ومن الغريب
ما في [illegible] المقام حيث قال هنا حكمان احدهما ان الحوالة تقتضي نقل المال وتحوله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهو موضع وفاق منا ومن العلماء الا من شذ منهم
فانه جعلها كالضمان بمعنى الضم فساده ظاهر الى ان قال وثانيهما ان المحيل يبرأ من حق المحال الى ما ذكره معلم في الثاني هنا البحث على اعتبار رضى المحال بعد ان ذكر دليل
الخصم انها تقتضي الانتقال قال انا نمنع من اقتضاء الحوالة النقل بل هي ابقاء لما في ذمة الغير لا ينحصر من بيعه ولا يشترط فيه رضاه مع تحقق الاجماع المزبور لا يتصور
النزاع المذكور فيها يمكن تسليمه من الاجماع اقتضاء الحوالة النقل بمعنى انتقال ما في ذمة المحال عليه الى المحال ولما اقتضائها مع ذلك البراءة ذمة المحيل على وجه ليس له
الرجوع وان لم يقبض من المحال فلا [illegible] من عرفت جمعا بين النصوص المزبورة حملا للاطلاق والتقييد مضافا الى اصالة بقاء ذمة المحيل وان كان الاقوى خلافه لقصور
الخبر المزبور عن ذلك [illegible] للحوالة وان كان الاقوى انها [illegible] لكنها بحكم الاستيفاء او الاعتياض وعكسها وعلى كل حال تقتضي براءة ذمة المحيل لان المراد
المقصود من المتعاقدين بها ذلك فيعلم ان شرعيتها على الوجه المزبور بحيث لو قصد خلافه مصرحين لم تشرع الحوالة كما هو واضح والله العالم ويصح ان يحيل على من ليس عليه
دين بل عن [illegible] الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاطلاق والنصوص السابقة وعموم اوفوا ولما يعضد السيرة على فعلها والحجة يعلم شرعيتها خلافا للمحكي عن الشيخ في اخر الباب [illegible]

عن ابن حمزة و[illegible] وان كان لم يتحققه فالمحكي عنه في اول الباب الموافقة وبنى الخلاف بينهم على ان الحوالة اعتياض او استيفاء فعلى الاول لا تجوز

وعلى الثاني تجوز وفيه انه لا منع كونها اصلا براسها لم يعتبر فيها حكم الربا مع بعض الاحوال فلا اعتياض في بعض اخر والامر المعلوم انها ليست وفاء حقيقة ولذا لا تجب

قبولها وان كان من على ملئ [illegible] سببا كان ولذا لم يثبت لها حكم التقابض في المجلس لو كانت في النقد وعلى كل حال فلا دليل للخصم سوى الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى

استتباع المعاوضة [illegible] ان المراد منها ادعى على مشغول الذمة [illegible] وعلى البرئ معنى الضمان ومن هنا قال المص لكن يكون ذلك بالضمان اشبه بل عن الكاشاني

انها ضمان وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم حصول الانشاء [illegible] من المحال عليه حتى تكون ضمانا بل اقصاه الرضا بما انشاء المحيل من معنى الحوالة التي

هي معنى الوفاء باثبات مثل ذلك في ذمة البرئ والاعتياض عنه بذلك وهو معنى غير معنى الضمان بل هو قريب من الحوالة على المشغول ومثل ذلك لا يقدح في العقد

فان فرد البيع مثلا اشد من ذلك تفاوتا فما عن الكركي من التشكيك في الحوالة [illegible] في غير محله واذا احاله على الملئ الوفي لم يجب القبول بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه

بل لعل [illegible] المحكي منه على رضى المحتال مستفيضا مضافا الى الاصل السالم عن معارضة ما دل على وجوب قبول الوفاء [illegible] بعد معلومية عدم كونها وفاء حقيقة

على وجه تندرج في اطلاق تلك الادلة بل هي نافلة كما عرفت فما عن [illegible] وفي الظاهر من الوجوب لذلك وللنبوي المرسل اذا احيل احدكم على الملئ فليحتل الذي لم يجده

في طرقنا ولا جابر له ولا شاهد ويمكن حمله على الندب واضح الضعف لكن لو قبل الحوالة عليه لزم وليس له الرجوع ولو افتقر كما لو كان فقيرا من اول وقد علم به [illegible]

بلا خلاف فيه ولا اشكال بعد معلومية كون الحوالة من العقود اللازمة مضافا الى النصوص السابقة خصوصا خبر عقبة منها بل عن الخلاف نسبته الى المروي عن امير المؤمنين ع

فما عن ابي حنيفة من ان له الرجوع اذا جحد المحال عليه او مات مفلسا وعن عمر وابي يوسف ومحمد بن الحسن اذا افلس وحجر عليه الحاكم واضح الفساد من غير فرق في ذلك

بين اخذ المحتال شيئا من المال [illegible] لاطلاق النص ومعقد الاجماع وغيرهما من اصالة اللزوم ونحوها بل عن [illegible] الاجماع على ذلك صريحا خلافا للمحكي عن [illegible]

تجويز الرجوع مع [illegible] لا لعدم [illegible] القبول ما رواه وهو شاذ نادر واضح الضعف نعم هذا كله في المحال عليه الملئ ثم افتقر اما لو قبل الحوالة جاهلا بحاله ثم بان

فقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل في محكي التذكرة نسبته الى علمائنا بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة

بعد النصوص السابقة وقاعدة الضرر وغيرها بل ظاهر اطلاق النص والفتوى ما صرح به جماعة من ثبوت الخيار ايضا حتى لو تجدد اليسار والعلم بسبق الفقر لتحقق المقتضي

له فيستصحب ليس العلة لا عتبار ما دام لم يزل بزوال الموجب [illegible] كون المتبادر من ذلك الضرر بحيث يزول بزواله لا شاهد لها بل الشاهد على خلافها متحقق ويمكن ان يكون ذلك

حكمة لا علة وعن الفخر انه بنى ذلك على كون علل الشرع معرفات او علل حقيقية فعلى الثاني هل الباقي مستغن عن المؤثر او محتاج فعلى الاولين يثبت الخيار وعلى الثالث

من الثاني يزول ولا باس به بعد كون معرفة الشرع معرفات وعدم احتياج الباقي في بقائه الى غير الاول كما هو محرر في محله وهل هو على الفور او التراخي وجهان اقواهما

الثاني للاطلاق وغيره كما ذكرناه في نظائره ثم ان الظاهر ارادة الاعسار من الفقر في كلام المص اقتصارا على المتيقن فيما خالف قاعدة اللزوم كما انه المراد من الافلاس

في النص لا تحجير الحاكم بالافلاس نعم الظاهر ثبوت الخيار له وان بذل المال بقرض او نحوه بل ولو تبرع متبرع عنه للاطلاق ومنع [illegible] ان ليس المدار على قاعدة الضرر حتى

يتجه [illegible] دوران الحكم معه وقد تقدم في الضمان ما لا يخفى عليك جريانه في المقام كغيره من احكام الاجل واشتراط الخيار وغير ذلك مما لا فرق فيه بين الضمان والحوالة

خصوصا اذا كانت على البرئ والله العالم ولو احال بما عليه على مشغول له بذلك او برئ بناء على الصحة ثم احال المحال عليه بذلك الدين صح بلا خلاف ولا اشكال

لاجتماع شرائط صحتها فتندرج في اطلاقها المندرج في آية الوفاء بالعقود وكذا لو ترامت الحوالة بتعدد المحال عليهم واتحاد المحتال كما لو احال

المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على عمرو وهكذا لوجود المقتضي وارتفاع المانع وتعدد المحتال والمحيل واتحاد المحال عليه كما لو احال

المحتال من له عليه دين على المحال عليه وهكذا بل كما يصح ترامي الحوالة تصح دورها كالضمان بان يعود الى المحيل الاول اذا فرض شغل ذمته للمحال عليه وقلنا بصحتها

هنا على البرئ بل [illegible] خلافا [illegible] بمعنى في الضمان كما هو واضح واذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة فهو كما لو قضاه اجنبي المعلوم حكمه بانه ان كان بمسألة المحال عليه رجع

عليه وان تبرع لم يرجع وبرئ المحال عليه ضرورة كونه بالحوالة قد برئت ذمته فيكون حينئذ اداؤه كاداء الاجنبي الذي قد علمت حكمه والله العالم ويشترط في المال

المحال به ان يكون معلوما لدى المحتال على ما عن غير واحد بل عن مجمع البرهان لعله لا خلاف فيه بل في المحكي عن التحرير يجب ان يكون معلوما فلا تصح بالمجهول اجماعا

[illegible] المخالف [illegible] انما ذكروا الصحة مع الجهل احتمالا [illegible] ومجمع البرهان نعم لم يذكر هذا الشرط في عداد الشرائط في الوسيلة والغنية وغيرهما

ويمكن ان يكون ذلك لمعلوميته لان الانصاف عدم خلوه عن الاشكال الا ان لم يتم الاجماع المزبور خصوصا على ما يظهر من بعض الافاضل من اعتبار علم [illegible]

[illegible] بل علينا لا دعوى الغرر الذي لم يثبت مانعيته على الاطلاق حتى لو قلنا بان الحوالة اعتياض فانه ايضا لم يثبت مانعيته في مطلق المعاوضة ما علي

[illegible] انها استيفاء فقد قيل انه لا يمكن استيفاء المجهول [illegible] خصوصا بعد ما عرفت من صحة ضمان المجهول ويلزم مما تقوم به البينة فالاولى الحاقه بذلك على

[illegible] في الضمان خصوصا في الحوالة على البرئ التي هي شبيهة به وخصوصا مع فرض امكان اندفاع الجهالة بعد ذلك بالرجوع الى دفتر ونحوه او كانت الجهالة في

المقدار مع العلم بعدم زيادته مثلا على مائة مثلا وعدم نقصانه عن عشرة على ان الحوالة تنزل على جميع ما تقتضي ثبوته في ذمة المحال عليه نحو ما كان في ذمة المحيل

فيرجع معه الى الصلح ونحوه نعم يتم ذلك في الجهالة بسبب الابهام كالحوالة باحد الدينين على حسب ما عرفته في الضمان فلاحظ وتامل والله العالم وكذا يعتبر فيه ان يكون

ثابتا في الذمة [illegible] المحيل لو [illegible] لان الحوالة في غير الثابت فيها وان وجد سببه كالجعل مثلا قبل العمل بناء على عدم ثبوته في الذمة قبله فضلا عما لم يوجد

سببه كالحوالة بما سيستقرضه ونحو ما سمعته في الضمان بل بطلان الحوالة في الثمن زمن الخيار [illegible] لك نظر وان وجب عليه دفع الثمن مثلا من غير ذلك [illegible]

والتوام الحوالة بالثابت في الذمة سواء كان له مثل كالطعام او لا مثل له كالعبد للاطلاق والادلة وعمومها من غير فرق بين الحوالة به على مشغول الذمة بمثله وصفا وجنسا

او على برئ خلافا للمحكي عن الشيخ في احد قوليه وابن حمزة فمنعا من الحوالة بالقيمي لجهالته وهو ضعيف واضح بعد معلومية صحة السلم وغيره فيه ملاحظة انضباطه بالوصف

[illegible] فرض [illegible] ذمته بعبد موصوف مثلا بماله في ذمة اخر او كان بريا واراد اثباته في ذمته على نحو ما كان عليه بطريق الحوالة او الضمان لم يكن وجه للاشكال في صحة ذلك

لو فرض

لو فرض كون الثابت في الذمة قيمة القيمي بالإتلاف ونحوه ضرورة كون الحوالة حينئذ بالقيمة التي هي مثلية فليس حينئذ الحوالة التي ذكروها محل حتى مع فرض تعذر الموجب
للرجوع إلى القيمة كالمثلي بل لا يبعد أن يمكن إجماعا جواز الحوالة بالأعمال على البريء وعلى مشغول الذمة للمحيل بمثلها بناء على أنها بحكم المال بل لعل صحة نحو
ثمن المبيع وعوض الخلع ومهر في النكاح من غير فرق بين كون المراد منها الثواب أو غيره وحينئذ فيصح إحالة مشغول الذمة بقراءة قرآن أو زيارة أو صلاة
أو حج أو غير ذلك على بريء أو على مشغول الذمة بمثل ذلك وكذا يصح ضمانه لكن لم أجد مصرحا به كما أنه لم أجد في نصوص الحوالة ما هو صريح فيه أو ظاهر بل هو غير
متعارف وكيف كان ففي الشيخ في أول الباب مرة وابني حمزة وزهرة والقاضي أنه يشترط في صحة الحوالة تساوي المالين أي المحال به والمحال عليه جنسا
ونوعا ووصفا بل العلامة [illegible] وغيره مما فيه الحوالة تحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله بل عن كره من مشاهير الفقهاء وجوب التساوي في الذي [illegible]
للأصل بعد عدم إطلاق في نصوص الباب يوثق به في تناول المفروض ولا سيرة كاشفة ولا غيرهما مما يطمئن به وأوفوا بالعقود وقد ذكرنا غير مرة أن المراد
منه بيان لزوم العقود المتعارفة المذكورة في كتب الفقهاء فلا دلالة فيها على صحة المشكوك فيه من أفراد نوع منها بعد أن لم يكن في أدلته ما بالخصوص إطلاق
صالح لشموله على أن في الحكم بالبطلان تفصيا من التسلط على المحال عليه بما لم تشتغل ذمته به إذ لا يجب عليه أن يدفع إلا مثل ما عليه وجواز دفع شخص من
جنس غيره بالتراضي معاوضة مستقلة أو ما بالوفاء بدفع الشخص للأدلة الخاصة التي لا تشمل الحوالة قطعا وإن كان لها حكم الوفاء في بعض الأحوال دون بعض
كما عرفت سابقا ولعله إلى ذلك يرجع الاستدلال على المطلوب من بعضهم بأن حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فإذا كان على المحيل دراهم
وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحال على المحال عليه حقيقة الدراهم لا الدنانير [illegible] دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك فإن الحوالة إن كانت استيفاء
كان بمنزلة من استوفى دينه وأقرضه المحال عليه فحقه الدراهم لا الدنانير وإن كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس
بحاصل من جنس مال أو زيادة قدر أو وصف بل هي معاوضة إرفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي لئلا يتسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته
[illegible] كون المراد أن الثابت من مشروعية الحوالة النقل المزبور والتبديل المذكور لا غيره وحينئذ لا يقتضي غيره وإن تراضيا إلا بتراضيهما على ما لم يجعله الشارع
مقتضى عقد لا يكون مقتضيا لترتب ذلك عليه وإن قصداه وتراضيا به ولكن مع ذلك كله قال المص فيه تردد بل عن ط في موضع منه وكره والتحرير والحواشي
واللمعة وقيح وإيضاح فخ ومع صد ولك وضه ومجمع البرهان والمفاتيح اختيار الجواز بل في لك أنه إن اشترطنا رضى المحال عليه وجوزنا الحوالة على البريء [illegible]
وجه للمنع أصلا لأنه لم يكن على المحال عليه ذلك الجنس تقع فإذا كان ورضي تعين الجواز بل يتعين القول به متى اعتبرنا رضاه لأن الحوالة إن كانت استيفاء كما هو الظا
فالاستيفاء جائز بالجنس وغيره مع التراضي وإن كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على كل وليست معاوضة بيع حتى يعتبر فيها التقابض حيث يعتبر فيه نعم
قد نقول هنا مع جواز الحوالة على البريء أن الحوالة تحول إلى الدنانير وإنما لزم المحال عليه للمحال دنانير وبقيت الدراهم في ذمته للمحيل فيعتبر في التقاص تراض
جديد وهذا حسن لأن الأول [illegible] التراضي سابقا إلى تحول الحق إلى ما في ذمة المحيل وحينئذ فالتسلط الذي هربوا منه انتفى بالتراضي ثم قال وقد
تحرر من ذلك أن القائل بعدم صحة ذلك لا يتم له مطلقا إلا أن يقول بعدم جواز الحوالة على البريء والأصح الحوالة إلا أنها تكون كالحوالة على من لا دين عليه إنها
تقع باطلة لأنها لا تقصر من ثلاث وأن القائل بعدم اعتبار رضى المحال عليه [illegible] يتجه القول هنا بالصحة سواء تحول الحق إلى جنس المحال به أم بقي كل
واحد بحاله لتوقف كل واحد من القسمة على التراضي فإن الأول استيفاء من غير الجنس أو معاوضة عليه والثاني حوالة على البريء وكلاهما مشروط بالرضا نعم لو قصد
بالحوالة تحول حق المحال إلى ما في ذمة المحال عليه وسقط معه [illegible] التسلط الذي جعلوه مانعا انتهى كلامه ونقلناه بطوله لأنه أقصى ما قيل في المسألة ولكن
لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه من عدم إفادة التراضي بعد فرض عدم اقتضاء مشروعية الحوالة ذلك لعدم الدليل [illegible] ذكرنا [illegible] عقد مستقل
برأسه وإن ثبت له بعض أحكام الأداء وبعض أحكام المعاوضة لا أن ذلك لا يقتضي ترتب جميع أحكامها كما هو واضح وأما ما ذكره من بناء المسألة على جواز الحوالة على
البريء فهو خارج عن المقام قطعا ضرورة كون المراد الحوالة على نفس الحق المخالف لا الحوالة على من عليه الحق مع قطع النظر عن ذلك ودعوى صيرورتها حوالة على بريء مع
فرض قصد الجميع الحوالة على نفس الحق [illegible] كما ترى وبذلك يظهر أن هذه المسألة التي ذكرها الأطائل تحتها وإنما وجه المسألة هو إثبات صلاحية الحوالة لهذا التغيير والتبديل
وعدمه فبين جازم في الأول وجازم في الثاني ومتردد ولا ريب في أن مقتضى الأصل العدم ولو للشك في ذلك لعدم الإطلاق الذي يوثق به [illegible] كما
عرفته مفصلا والاحتياط [illegible] ولو بأن يقلب حق المحال إلى جنس ما عليه الحق بعقد من العقود القابلة لذلك ثم يحيله عليه أو [illegible] ولو أحال على
من لا عليه فقبل وأدى ثم طالب بما أداه فادعى المحيل أنه كان له عليه مال وأنكر المحال عليه فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل البراءة وحينئذ يرجع على المحيل بما أداه و
بعقد الحوالة أعم من اشتغال ذمته لما عرفت من صحتها على البريء بل في لك [illegible] ومجمع البرهان أنه كذلك حتى لو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه
قال في الأول منها لتساقط أصلي البراءة وصحة العقد بالتعارض فيبقى مع المحال عليه أداء دين المحيل بإذنه فيرجع عليه لا يمنع وقوع الإذن في ضمن الحوالة الباطلة
المقتضي بطلانها لبطلان تابعها لاتفاقهما على الإذن وإنما اختلفا في أمر آخر فإذا لم يثبت ما اختلفا فيه يبقى ما اتفقا عليه من الإذن في الوفاء المقتضي للرجوع
على أنه في زوال الإذن الضمني بزوال ما ثبت في ضمنه بحثا يأتي تحقيقه إن شاء الله في الوكالة المعلقة على شرط ومنه أن المتجه تقديم قول المحيل مع فرض اعتراف المحال عليه
بالحوالة المحمولة على الصحيح القاطع لأصل البراءة ولا اقتضاء الرجوع بالإذن ضرورة كونها [illegible] اعترافا بشغل الذمة أو مع عدم اعترافه بكون الواقع الحوالة
ولكن المحال عليه بإذنه [illegible] ذكره وذلك لعدم [illegible] أصل الصحة على أصل البراءة وانقطاعه لكن قد يناقش بعدم اقتضاء أصل الصحة شغل ذمة
الغير الذي رضاه ليس من أركانها [illegible] صحيحة في حق المحيل والمحال [illegible] على أحدهما بطلانها كان القول قول مدعي الصحة منهما أما المحال عليه فهو خارج عن أركان
عقد [illegible] القبول لذلك [illegible] العقد من المحال [illegible] صحتها [illegible] بينهما الاشتغال [illegible] وإن قلنا باعتبار رضاه [illegible] فأصل البراءة سالم عن معارضة
أصل الصحة الذي هو في حق المتعاقدين [illegible] مال المسلم الذي لم يتبرع بأدائه [illegible] ولو للإذن في ضمن الحوالة التي هي صحيحة في حق المحيل باطلة في حق المحال

عليه ليس ذلك من بقاء الاذن الضمني بعد زوال ما ثبت في ضمنه المفروغ من بطلانه حتى في الوكالة المعلقة على شرط كما اوضحنا فيها وبما ذكرنا يظهر لك وجه النظر فيما ذكره
دليلا للمسألة والاولى تفسيره بما قلناه ولعله اليه او مال في جامع المقاصد في المورد على نحو تعارض اصل البراءة والصحة بقوله سيأتي عن قريب بيان عدم الاعتداد بهذا
الاصل وعلى كل حال فقد يشعر قول المصنف وغيره فيقبل وادعى كون الحوالة على البري كالضمان في عدم استحقاق الرجوع الا بالاداء لما عرفت في الضمان الذي
يشبهه المفروض فلاحظ والله العالم ويصح ان يحيل المولى بمال الكتابة ولو المشروطة بعد حلول النجم لثبوته في ذمة المكاتب وهل يصح قبله قيل والقائل الشيخ على ما في
لك لا يصح لجواز تعجيز نفسه فينفسخ الكتابة وقد منعوا ذلك عليه كما تسمعه في باب الكتابة ان شاء الله ومع تسليمه فاقصاه كون المال في ذمة العبد متزلزلا كالثمن في مدة
الخيار وذلك لا يمنع الحوالة كما لا يمنع ضمانه نعم لو قلنا بعدم اقتضاء الكتابة ثبوت مال في ذمة العبد لعدم ذمته اختيارية له وان وجب عليه اداء مال
الكتابة الا انه من التكليف لا الدين اتجه عدم صحة الحوالة به من غير فرق بين حلول النجم وسابقه بل المحكي عن الشيخ عدم الفرق بينهما ايضا نحو ما سمعته في الضمان
ثم انه في لك بعد ان اختار جواز الحوالة به مطلقا قال ويتفرع على هذا انه لا يعتق العبد بالحوالة لانها ليست في حكم الاداء بل في حكم التوكيل عليه بقبضها وان لم نقل بكون الحوالة
لازمة ومع ذلك فلو اعتق السيد المكاتب بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال صار لازما للمحتال والبطلان طار ولا يضمن السيد ما يغرمه المكاتب من
مال الحوالة ولا يخفى عليك ما فيه من التفريع اولا وانكار كون التحويل بحكم الاداء ثانيا مع انه اعترف به فيما يأتي بانها تقتضي ملك المال للمحتال ايضا قال في الاعتراض
سابقا باقتضائها براءة ذمة المحيل مما عليه وبراءة ذمة المحال عليه مما كان للمحيل عليه لانها استيفاء واعتياض وعلى كل حال فهي بحكم الاداء هنا وفي غيره بل
لعلها كالضمان الذي اعترف بكونها لمسألتنا او اولى بل عرفت انه يكون كالاداء فيما لو احال العبد سيده كما ستسمع وعدم بطلان الحوالة على مال الكتابة بعد
فرض بطلان الكتابة ثالثا والمتجه عدم بطلانها وان لم نقل ببطلان عتق السيد ولو باع السيد سلعة فاحاله بثمنها جاز لان حكم المكاتب بالنسبة الى ذلك حكم الاحرار من
غير فرق بين سيده وبين غيره خلافا للمحكي عن الشيخ فمنع جواز شرائه من سيده لجواز فسخ الكتابة الموجب على فرض صحة البيع استحقاق السيد على عبده شيئا
الاجنبي بل في لك نسبته الى الشيخ وجماعة والتحقيق انه بل في ... الفاضل انه الاقرب وهو كما ترى ولو كان له اي المكاتب على اجنبي دين فاحال سيده عليه
بجميع ماله من مال الكتابة الذي تحل منه صح لوجود المقتضي وارتفاع المانع ولانه اي المديون يجب عليه تسليم ما عليه من الدين لصاحبه ولمن عليه يحيله به وكان
ذلك اداء منه موجبا للتحرير كما اعترف به في لك وغيرها سواء ادى المحتال عليه المال للسيد اولا بل لو افلس لم يتغير الحكم نعم لو كان ما احاله به دين متزلزل ففي
نفوذ التحرير او مراعاته بعدم الفسخ اشكال والله العالم **واما احكامها فمسائل** الاولى اذا قال لمن له عليه دين احلتك بالدين الذي لك علي على مالي على فلان
ونحو ذلك مما هو صريح في الحوالة فلا اشكال في تقديم قول مدعيها اما لو قال احلتك عليه ونحوه مما هو ليس صريحا فيها فقبض فقال المحيل قصدت الوكالة وقال
المحتال انما احلتني بما عليك فعن ظاهر ان القول قول المحيل لانه اعرف بما قصد بلفظه انه لا يعلم الا من قبله مضافا الى اصالة بقاء المال ملكا للمحيل وبقاء حق المحتال
في ذمته وتعارف عقد الوكالة بنحو ذلك كتعارف اسم التحويل على الذي لا دين له خصوصا اذا كان المراد الاذن في القبض له لا للموكل لكن مع ذلك فيه تردد
من ذلك ومن ان الاصل ارادة الحقيقة التي هي الحوالة بالمعنى المتعارف بخلاف الوكالة وان صح عقدها بلكن بالقرينة ولو سلم في جامع المقاصد ومحكي التحرير ترجيح قول
المحتال لانه الموافق للاصل المزبور الذي يجب حمل اللفظ عليه حال التجرد عن القرينة والا لزم الاغراء بالجهل بل لو لم يدفع احتمال التجوز لقدح في جميع الابواب
من بيع او صلح او اقرار او نكاح وغيرها فيكون قول المحيل مخالفا للاصل يكلف بالبينة واما الاصلان المزبوران فينقطعان بما ذكر لفظ الحوالة المحمول على ذلك بل لو
سلم تعارض الاصول كان مقتضى اليد كافيا في ذلك لان الفرض انه قبض وفي لك هذا التوجيه حسن لو سلمنا كون الحوالة مجازا في الوكالة لكنه محل نظر لان الوكالة لما
كانت تتحقق بكل لفظ يدل على الاذن بطريق الحقيقة وكانت الحوالة مؤدية لذلك لان معنى احلتك كما يحتمل ارادة تحويل المال من ذمته الى ذمته يحتمل ارادة تحويل
المطالبة من المحيل الى المحال وفائدتها تسليط المحتال عليه او نقول ان دلالتها على الاذن للمحتال حاصلة على التقديرين وانما الكلام في المعنى الزائد على الاذن و
هو تحويل الحق ثم قال وكون المراد منها الحوالة بالمعنى المتعارف اظهر لا شبهة فيه لكنه لا يدل على مجازية الاخر لجواز كونه من باب المشترك الذي يراد احد معانيه بقرينته
ولا مرجح لامر الى انه هل هو من باب الحقيقة والمجاز او من باب المشترك الذي دلت القرائن على ارادة احد معنييه وتظهر الفائدة في كون الاخر حقيقة او مجازا و
بواسطة ذلك يختلف الحكم وحينئذ ستشعر بان التبادر علامة الحقيقة وعدمه علامة المجاز ولا ريب في تبادر المعنى المتعارف من لفظ الحوالة بخلاف الوكالة
المحتاجة الى القرائن واجاب بان هذه العلامة لا تتم في المشترك الذي يتبادر الى الذهن احد معنييه مع القرينة مع انه حقيقة في الفرد الاخر ايضا ثم استشعر
بان الحوالة في الفرد المتعارف حقيقة شرعية وفي الوكالة حقيقة لغوية وعند التعارض تقدم الاولى خصوصا مع اعتضادها بالعرف المقدم على اللغة ايضا ثم
اجاب بانها في الوكالة ايضا حقيقة شرعية وان وافقها اللغة وترجيح الشرع والعرف للمعنى المتعارف من الحوالة يقتضي ترجيح احد معنيي المشترك وهو لا
يخرج الفرد الاخر عن الحقيقة ثم استشعر بان من المعلوم اولوية المجاز من الاشتراك عند التعارض واجاب بمنع ذلك اولا بل قد خالف جمع من المحققين باولوية
الاشتراك وبتسليمه ثانيا ولكن اذا لم يثبت وقد اثبتناه ثم قال ما حاصله انه وان كان الظاهر من معنيي المشترك في المقام المعنى المتعارف لا انه يرجع الامر الى
تعارض الاصل الذي هو بقاء حق المحيل والمحتال والظاهر فان قدمنا الاول كما هو الراجح في استعمالهم فالقول قول المحيل كما اختاره المصنف وجماعة وان قدمنا الظاهر
فالقول قول المحتال الى غير ذلك مما اطنب فيه وهو كما ترى بل ما كان ينبغي وقوع مثله منه ضرورة انه لم يذكر دليلا لاصالة الاشتراك فان وضع الوكالة بكل لفظ يدل
على الاذن حقيقة وان الحوالة لا تقتضي ذلك كما ان دلالتها على الاذن للمحتال بطريق الحوالة كذلك ايضا للقطع بكونها اسما للعقد المخصوص ومن هنا لا يحتاج
انشاؤه بها الى قرينة تدل على ذلك واغرب عن ذلك انكار التبادر علامة الحقيقة محتجا عليه بما عرفت مع ان من المعلوم ارادة المتبادر من حيث الاطلاق
لا مع القرائن ولا ريب في ان المشترك مع عدم القرينة لا يتبادر جميع ما ذكره من الحقيقة الشرعية واللغوية والعرفية واغرب منه قوله تعارض الاصل والظاهر في
المقام ظاهر لفظ لا ... الاصل وبالجملة هو ... وان اطنب في ذلك لكن بما لا ينبغي صدوره منه والتحقيق ما عرفت هذا كله مع القبض اما لو لم يقبض ...



فقال وكلتك فقال بل احلتني ففي المتن ان القول قول المحيل قطعا كما في عد لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة ان عقد الحوالة من العقود اللازمة المقتضية لملك المحتال المال المحال به وانتقال المحيل عنه على وجه لو اراد ابطاله لم يكن له لصيرورته ملك المحال على وجه اللزوم ومع فلا يتفاوت الحال بين القبض وعدمه لانها استيفاء يترتب عليه الملك وان لم يحصل القبض لانه لا يمكن ظهور قطع النفع هنا وتردد في الصورة السابقة في ان منشأ ذلك القبض وعدمه وكان الوجه ما اومأنا اليه من تحقق ضابط المنكر في صورة القبض وعدمها لو ترك لترك وكونه صاحب يد فيرتهن مع موافقته قول المحيل للاصل لا ما بعده حصل التردد بخلاف صورة عدم القبض فانه كالمدعي له ولا الضابط المزبور ملخص ضابط الانكار في المحيل وهو جيد ان لم يكن ثم ظهور فيما جرى بينهما من لفظ احلتك في الحوالة ولو لتعارف اطلاقها نحو ذلك في انشاء عقد الوكالة كما ان من المتعارف اطلاق التحويل على الوكالة من لم يكن له دين على من عليه وخصوصا اذا كان المراد تحصيل ذلك له لا للوكالة وان كان الارجح مع فرض عدم ظهورها اللفظ تقديم قول المحيل الموافق للاصول ومن هنا لعدم التوقف في الحكم على المحيل لاشتغال الذمة للمحتال لو فرض كون النزاع بينهما في ذلك مع اتفاقهما على صدور اللفظ المزبور بينهما والبيد وضابط المنكر انما يحكم مع عدم استناده الى التحويل المخالف للاصل كما هو المفروض نعم لو كان يراد الدعوى بان يقول المحيل وكلتك والاخر يقول بل في حوالة لا حق لك عندي يحرج تقديم قوله عليه كما هو واضح ومن هنا يظهر لك ان القول قول المحيل على كل حال بعد فرض كون دعوى المحتال انك احلتني وفرض عدم ظهور ما اتفقا عليه من جريان لفظ احلتك بينهما في الحوالة كان القول قول المحتال لتقديم الظاهر اللفظي المقاطع للاصول بعد ذلك ولو انعكس الفرض بان قال المحتال وكلتني وقال المحيل حولتك بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة بينهما فالقول قول المحتال عند المص سواء كان قابضا او لم يكن قابضا للاصول لكن قد عرفت ان الارجح كون القول قول المحيل ترجيحا للموافقة لظاهر اللفظ القاطع للاصول الذي هو اصل ايضا على ما ثبت نعم لو لم يكن ثم لفظ قد جرى بينهما وادعى احدهما الوكالة والاخر الحوالة كان القول قول من نفي الحوالة ثم لا يخفى عليك انك ان قدمت قول المحتال في المسئلة الاولى فان كان قد قبض برئت ذمة المحيل ممن عليه لاخذه برزعمه منه فيما عليه فيرجع الى الاصل فيكذبونه فيه المحال عليه ان كانت مشغولة لثبوت الحوالة ظاهرا وان كان لم يقبض فله المطالبة ولكن بهذا كله اذا حلف وان نكل حلف المدعي وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المحيل ولم يكن قد قبض المحتال بطلت الحوالة بانكاره بناء على اقتضاء ذلك بطلانها وحوالته تحلف المدعي هل له ان يطالب المديون بحقه لبقائه بزعم المديون في ذمته او لا لزعمه ان لا حق له على المدين بالحوالة فوجهان احدهما ان حقه على المحال عليه وجهان وان كان قد قبض وكان المقبوض باقيا فعليه تسليمه للمحيل لكن الظاهر ان له مطالبة المحيل هنا لانه اذن كان وكيلا فحقه باق على المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ماله منه ظلما فله الرجوع عليه وبذلك انه في هذه الصورة مع صورة عدم القبض ولو كان المقبوض تالفا فان كان تلفه بتفريط او تعد ضمنه للمحيل ولكن يرجع عليه لما مر وان كان بغير تفريط فهي ثمرة ابو جهان نشأت من انه وان كان وكيلا ظاهرا الا انه قبض المال لنفسه باعترافه وهو خيانة تقتضي به الضمان له اما وكيل بزعم المحيل فلا يضمن المال اذا لم يفرط او محتال فهو ماله ومن ثم فليس له مطالبة المحيل بحقه ظاهرا وان كان بزعمه بقاءه لاعترافه باستيفاء حقه كما هو واضح واما ان قدمنا قول المحتال في المسئلة الثانية وحلف فان لم يكن قد قبض المال فليس له قبضه بناء على انعزال الوكالة بذلك ومطالبة المحيل بحقه وللمحيل الرجوع على المحال عليه بعد ذلك وجهان من اعترافه بتحوله بما كان عليه الى المحتال ومن ان المحتال ان كان وكيلا فاذا لم يعنه بقي حق المحيل وان كان محتالا فقد ظلم المحيل باخذ المال منه وماله عليه حقه فللمحيل ان ياخذه عوضا عما ظلم به وان كان قد قبض المال فقد برئت ذمة المحال عليه لانها كانت مشغولة ثم ان كان المقبوض باقيا رده عليه وطالب بحقه وكان للمحيل اخذه مقاصة وكل ففي جواز تملكه له او وجوب رده على المحيل وجهان من اخذه بما انه حلف حقه وضمانه مع انه ملكه واعترافه بانه ملك المحيل وانه المحق في جهة الاذن ولا اول اجود ومن هنا يتجه له الحكم الظاهر لكن ما ذكرنا هو واضح وان كان تالفا بتفريط او بعد فله المطالبة بحقه وان ضمنه للمحيل لاعترافه بل له اخذه عنه مقاصة بعد دفع حقه اليه وان لم يكن بتفريط لم يضمنه ولو كان له المطالبة بحقه لكن في ذلك فيه وجهان اخذهما ثبوت كونه وكيلا ظاهرا امينا لما يزول لا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة فلا يسقط حقه بما الا بيمينه كانت على نفي ما يدعيه المحيل لا على اثبات ما يدعيه وفيه ان عدمه لا تفاقهما على عدم كونه بيده على الامانة والاصل البراءة هذا ان قلنا قول مدعي الحوالة حلف وبرئ من دين المحتال في ذلك وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او بالوكالة لزومه طلبها ما اخذه اما قصاصا على زعمه او لانه عين حقه كما اقتضاه الظاهر وفيه انه لا يجوز له الظ بعد اعترافه بكونه غير حقه نعم بناء على استحقاقه الدين ما عليه اخذ المحيل ما في ذمته عوضا عن ذلك توجه له المطالبة كما تقدم نظيره في المسئلة السابقة بل يأتي الكلام في المباحثة الاتية وغيرها مما هو الفرض انعزال الوكالة بانكارها المسئلة الثالثة قال الشيخ فيط اذا كان له على اثنين الف درهم وكل منهما كفيل ضامن عن صاحبه فطالب احدهما ثم احال عليه بالف على كل من المحيل وضمان من الالف لان الحوالة بمنزلة البيع المقبوض واذا قضى بيد برئ ضامنه اذ قضى ما ضمنه برئ من عليه الدين هو المضمون عنه فيجب ان يبرئ ضامنه من ضمانه الذي عليه لانه قضاها عن المضمون عنه ويرجع عليه بحسابه الضمان ان ضمن باذنه ولو كان له على رجلين الف واحيل عليهما الف فطالبهما على الرجلين وقبل الحوالة كان جائزا وان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه فاحاله عليهما الرجل بالحوالة لانه يستفيد بها مطالبة الاثنين كل واحد منهما بالالف وهذا زيادة في حق المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز فيجوز ان يطالب كل واحد منهما بالالف فاذا اخذه برئ الاخر وهذا فيه نظر

عليه لان الضمان عندنا ناقل فاذا ضمن كل منهما نصف الالف عن صاحبه فالذي المضمون لهما ان يرضى بضمانهما معا او بضمان احدهما خاصة ولا يرضى منهما فان رضيهما معا ولو يرض بشيء منهما لم يكن له مطالبة كل واحد منهما باكثر من النصف اما على تقدير عدم الرضا فظاهر واما على تقديره فلانتقال ما في ذمة كل منهما الى الاخر فبقي كما لو لم يكن ضمان وليس له على تقدير الرضا مطالبة كل واحد منهما بالالف لان الضمان عندنا ناقل واما ما ثاني المطالبة على قول المخالفين لان الضمان عندهم غير ناقل واما اذا رضي بضمان احدهما خاصة فانه يطالبه بالالف خاصة وليس له على الاخر سبيل ولا يمكن حمل كلام الشيخ على ارادة الكفالة من الضمان ولعله الى ذلك اشار المص بقوله اذا كان لمدين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه عليه فتحول له فاحال عليهما صح وان حصل الرفق في المطالبة على معنى انتقال حق الكفالة بالحوالة ولا يقدح اقتضاؤها حقا لم يكن في الدين الذي على المحيل لاطلاق دليلها والحق المطالبة بحق الكفالة الذي قد يقول ...

المكفول مثلا الى مطالبته بالدين كما ستعرفه ان شاء الله ومن الغريب ما في الك فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من المختلف مقدمة للمسألة قال ان الشيخ ذكر هذه المسألة في ط و
حكم فيها بعدم الصحة معللا بزيادة الارتفاق وهذا لا يتم الا على القول بان الضمان مقتضي للضم كما هو مذهبه اذ على تقدير النقل لم يستفد زيادة ارتفاق بل يخرج
الحكم كما لو كان ومع ذلك فهو موضع نظر لان هذا الارتفاق لا يصلح للمانعية والمعروف من مذهبنا هو النقل في البحث كما سلف والمص وافق الشيخ على صحة
مسألة التي لا تتم الا على القول بالضم وهو لا يقول به وخالفه في الحكم وحكم بالصحة فيها على ان الرفق المذكور غير مانع بحقه وان حصل الرفق في المطالبة والظاهر
ان المص لم يذكر المسألة الا على وجه التفريع والتنبيه على ان ما حكم به الشيخ لا يتم الا بناء على ذلك الاصل نظرا الى ان زيادة الرفق لا تمنع كما لو احال على من هو اكثر ملاءة
واما ما ذكره الشيخ فانما يتم بناء على كون الضمان لا يتم الا على ... والمص قد توجه في المسألة بالجواز في موضع احد ... على قول مشهور ... على القول الاخر على القول بنقل
المال كما نبهنا عليه في الموضعين اذ هو كما ترى لا ينبغي صدوره منه فان حمل كلام المص على ما ذكر مع عدم اشعار في شيء من كلامه بذلك ما شبه شيء بالمعمى بل هو اعظم كما
ان حمل كلام الشيخ على كون ذلك مذهبا له وان المص اشار الى ذلك بما سمعت من الذي ينبغي الاستغفار منه على ان المذكور في كلام المص لفظ الكفالة التي لا داعي الى
ارادة الضمان منها خصوصا بعد ما اومأنا اليه في وجه المنع بان الحوالة لم يثبت من الشرع مقتضاها الا نقل المال الى المحتال لا غير فترتب تعدد المطالبة لا يتفق
حق الكفالة بها مع انها لم تنقل الا الدين الخالي عن ذلك فما يمكن الشك فيه بل منعه ... وانه للمنع من تغيير جنس الدين ووصفه بها كما سمعته سابقا
في اشتراط المساواة بل لعل المقام اولى باعتبار ان الكفالة المتعلقة كانت من حيث كون الاول صاحب الدين والغرض حصول الوفاء بالحوالة فترتفع الكفالة لانها تنتقل
الى ... وكذا لو كان عليه رهن ولعله لذا جزم في قعد ومحكي كرة ... والحواشي وجامع ... بعدم انتقال حق الكفالة لو انتقل الحق عن المستحق ببيع او حوالة او غيرهما
الاذن وان كان هو لا يخ من نظر خصوصا مع التصريح بذلك وفرض رضا الكفيل ولعل ذلك كالوجه في تصوير مسألة المتن وان كان لا يخ ... لان ذلك من حقوق
الدين الذي نقل بالحوالة ... اثاره ... ومقتضياته بل لعل الرهن ... كذلك ... والله العالم **المسألة الثالثة** اذا احال المشتري البائع مثلا بالثمن كله او بعضه
ثم رد المبيع بالعيب السابق واللاحق في الثلاثة مثلا او بالاقالة او غير ذلك مما يقتضي الفسخ من حينه بطلت الحوالة عند الشيخ في المحكي عن ط وتبعه ... واليه يرجع ما في
الايضاح وجامع ... وعن مجمع البرهان انه الاقوى لانها تتبع البيع في ذلك وفي ... بطلت ان قلنا انها استيفاء فاذا بطل الاصل بطلت هيئته لانه ... كما لو
بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ... فانه يرجع بالصحاح وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب
ونحوه للتردد في ذلك ... المص ... كما عن الارشاد بل قيل وكذا التحرير ... وغاية المراد وغيرها حيث لا ترجيح فيها لكن قد يقال ان اصالة اللزوم
واستصحابه يقتضي عدم البطلان وهي من توابع البيع بمعنى انها اقتضت الحوالة بالثمن الذي هو احد اركانه من توابعه في البطلان اذ هي عقد مستقل
... قلنا انها استيفاء لكنه بعقد لازم فلا ينفسخ بانفساخ العقد بخلاف ما لو كان بدفع ونحوه من حيث انه ليس عقدا مبنيا على اللزوم بل هو من توابع التملك
بالبيع المفروض انفساخه فيتبعه بخلاف المفروض الذي قد حصل الملك به للدين بسبب اخر غير البيع وهو الحوالة فلا ... لانفساخها بانفساخه ... بخلاف المفروض الذي
قد حصل الملك به للدين بسبب اخر غير البيع وهو الحوالة فلا وجه للقول بكونها من التوابع بالمعنى المزبور من الصحاح بل لا فرق في ذلك بين ... المحتال اما احتمال
عدمه وان جعل النظر والاشكال في محكي التحرير فيما اذا رد قبل القبض وحينئذ فللمشتري الرجوع على البائع خاصة بل لو كان قبضا لا يتعين له المقبوض بل ... المشتري
الرجوع على البائع وان لم يكن قبض لانها بحكم الوفاء بالتسليم ... يستشكل فيه الفاضل في عد من ان الحوالة كالقبض ... للبائع بعدها التسلط
ومن ان ... للمقبوض ولم يحصل حقيقة ... فيها ... فان ... الرجوع ... مطالبة ... الحوالة اشكال من توقف مطالبته ... على ذلك ومن ان المال مال
غيره والناس مسلطون على اموالهم وهذا حاصل ما المنبو في ... لكن مقتضى ... في الاشكال الاول والثاني تعطيل حق المشتري اذا فرض توقف رجوعه على
قبض الذي للبائع تاخيره وعدم المطالبة به لتسلط الناس على حقوقهم ... ثبوت الرجوع له ... لانها الحوالة بحكم ... الاذا ... المشتري
ذلك وليس له مطالبة المحال عليه لعدم تحوله هذا كله على تقدير ... وعلى تقدير البطلان فان لم يكن ... للبائع قبض المال فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري
لان الفرض انفساخ البيع انفساخها وليس للبائع بعد ذلك قبضه فلو ... لم يقع عن المشتري لبطلان الاذن له في ذلك لبطلان الحوالة وان احتمل بقاء الاذن الضمني
وان بطلت كالوكالة والشركة ولكن مع كون الحكم في المقبوض عليه ممنوع كما تعرف في محله ... الفارق وان كان قد قبضه ... برئ المحال عليه للدفع بالاذن
ويستعيده المشتري من البائع فليس له رده على المحال عليه بلا خلاف ... بين من تعرض له ... بان مقتضى بطلان الحوالة عود المال الى ... للمشتري
... مطالبته للبائع بالثمن اما لو احال البائع اجنبيا على المشتري بالثمن على المشتري ثم فسخ العيب السابق او بامر ... يقتضي الفسخ من حينه لم تبطل الحوالة بلا خلاف بل عن
شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه لانها تعلقت بغير المتبايعين والاصل فيها اللزوم فهو كما لو اشترى بالثمن ثوبا فان فسخ البيع لا يقتضي ... الثوب ... عقد
... اصل ... ولو ثبت بطلان البيع من اصله لا من حينه بطلت الحوالة في الوضعين لظهور عدم اشتغال ذمة المحال عليه وان قلنا بجواز الحوالة على البرئ
... لعدم رضاه ... للحوالة عليه من حيث ثبوت الثمن في ذمته ... على ما في ذمته لا عليه كما هو واضح ... المقبوض ... باق على ملك المشتري وله الرجوع مع تلفه على
المحتال وعلى البائع والله العالم **القسم الثالث في الكفالة** بالفتح ولا ريب في انها من العقود الصحيحة بل في محكي كرة انها كذلك عند عامة اهل العلم ولكنها مكروهة
... الفقرة ... اخبار ... والمعروف في تعريفها انها عقد شرع للتعهد بالنفس والبحث في انها نفس العقد او اثره ... في خصوص ... الالفاظ والمعاملات
... في البيع وغيره وكذا اعتبار المقارنة بين ايجابها وقبولها وترتيبهما ونحوهما مما يعتبر في العقود اللازمة لكن في محكي التحرير ... وتعليق ... كفالة
الاعيان المضمونة ... او الاعيان التي ... الشهادة على عينها كما صرح به بعضهم بجواز كفالة ... والكتاب ... للشهادة على اعيانهما بل ... احتمل ذلك
في عبارة ... ولكن لا يخ من نظر او منع ... وربما ... في تناول الادلة لمثله ... والاصل عدم ... ترتب ... اختصاص النفس ... لا الدابة ونحوها وفي محكي كرة
... ان نقول ... الكفالة ... المكفول ... فكل من ... حضور مجلس الحكم عند الاستعداء ... بصحة الكفالة ببدنه ونحو

[margin:] لكن ... منهم ... ادا ...

عن

عن المبسوط وظاهرهما الاختصاص موردها بما ذكرناه ولكن في عدم تصح حالة ومؤجلة على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم من زوجة يدعى الغريم زوجيتها
او كفيل يدعى عليه الكفالة او صبي او مجنون اذ قد يجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتلاف في بدن المحبوس لامكان تسليمه من حبسه ثم يعيد الى الحبس او
عبد ابق او من عليه حق لادمي من مال او عقوبة قصاص الى ان قال ولا يصح على حد الله تعالى والاقرب صحة كفالة المكاتب ومن في يده مال مضمون
كالغصب والسوام وضمان الاعيان المغصوبة فان ردها برئ وان تلفت ففي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم كموت المكفول دون الوديعة و
الامانة وتصح كفالة من ادعى عليه وان لم يقم البينة بالدين وان جحد لاستحقاق الحضور والكفالة بدن المبتاع اذ قد يستحق احضاره للشهادة
على صورته ولكن لا يخفى عليك النظر في جملة من ذلك وعن فخر الاسلام الكفالة من مذهبنا انما تصح على المكفول المكفول له حق شرعي وهو اعم
من ان يكون دينا او عينا وقيل كل من يستحق احضاره الى مجلس الشرع فانه تصح كفالته فلعلى الاخير وهو الصحيح تصح الكفالة بمجرد الدعوى
دون الاول وعلى كل حال فالمتيقن من مورد الكفالة التعهد باحضار النفس المستحق عليها ذلك بسبب حق ولو دعوى للمكفول له عليها
نعم لا تصح في الحدود للاجماع المحكي مكررة على ذلك ولقوله في المروي من طرق الخاصة والعامة لا كفالة في حد وربما تسمع لبعض المسائل في
المربوطة في المباحث الاتية تتمة انشاء الله ويتم عقدها بالايجاب من الكفيل والقبول من المكفول له ومن هنا لم يكن اشكال بل ولا خلاف في انه
يعتبر رضاهما اي الكفيل والمكفول له بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية عدم الالتزام بحق مرد ومن رضى الطرفين دون المكفول الذي
هو بمنزلة المضمون عنه بالنسبة الى ذلك عند المشهور بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا بعد تناول اطلاق الكفالة له لذلك ولان
غاية الكفالة هي احضار المكفول حيث يطلبه ومن المعلوم انه يجب الحضور عليه متى طلبه المكفول له بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلته
الوكيل الذي لا يشترط في وكالته رضى الموكل عليه وقد بنا انه يمنع تناول اطلاق الكفالة المحتمل اعتبار رضى المكفول عنه في تحقق مسماها
كرضى المكفول له وما في المسالك وغيرها من انه على تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضى الاخر بل يكفي كيفما اتفق نحو ما سمعته في الحالة عليه مجرد دعوى لا
دليل عليها ولا استبعاد في دعوى تركيب عقدها من قبول الاثنين من الايجاب من الكفيل لا اقل من الشك في تناول الاطلاق فلا تندرج في اوفوا والاصل
عدم ترتب اثر الكفالة ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ والقاضي وابني حمزة وادريس اعتبار رضاه بل عن الفاضل في التحرير انه قواه لا ما قيل من الاستدلال
له بانه لم يرض بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا تصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه
من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور اذ هو كما ترى مصادرة محضة مع انه رده في المسالك وغيرها بان مداره على عدم وجوب الحضور
معه بدون رضا وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا وفائدة الكفالة راجعة الى التزام الكفيل بالاحضار
حيث يطلبه المكفول له فان طلبه منه لا يقصر عن توكيله وان لم يطلبه لا يجب عليه الحضور معه وان كان برضاه ولئن كان قد بينا قوة معلومية زيادة مؤنة
الكفالة على الوكالة التي هي غير لازمة للكفالة اذ الظاهر انه متى تعلق حق الكفالة كان له اخصاء الارادة البراءة من عهدته مع عدم طلب المكفول له كما عن كرة
والتحرير وجامع المقاصد وابن البراج الجزم به بل عن الكركي انه قطعي وكان الذي وقع في ذلك ما في عدم وجوب على المكفول الحضور مع الكفيل ان طلبه
المكفول له منه الا انه ان كان متبرعا كالاول والا مع ان المراد منها على الظاهر وجوب الحضور مع الكفيل وان لم يطلبه المكفول له اذا
كانت الكفالة بالاذن نعم لو كانت تبرعا لم يجب عليه الحضور الا مع طلبه منه فهو موافق لما قلناه في القسم الاول واما الثاني فقد بينا فيه انه متى صحت الكفالة
شرعا تحقق حكمها وهو وجوب الحضور مع الكفيل لو طلبه ولعله لان تكفله يقتضي تسليطه عليه بالاحضار وان ذلك من احكامها شرعا لان التكلف
بالاحضار يقتضي تكليف الاخر بالحضور بل ربما يدعى ظهور ادلة الكفالة في ذلك فلاحظ وتامل واذا تقرر هذا انحصر وجه المسئلة في ان رضى المكفول
شرط فيبقى مع الشك فيه بالاطلاق او انه من اركان العقد على وجه لا يتحقق الكفالة بدونه ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر ولعل الثاني لا يخلو
من قوة ولا ينافيه عدم اعتبار رضى المضمون عنه لامكان الفرق بينهما والحوالة على مشغول الذمة بدون رضاه على وجه لا شك في صدق اسم الحوالة عليه
عرفا ومعلومية جواز التبرع بالوفاء عن المديون وليس المقام من الثاني قطعا كما لا تعارف في كفالة الغائب على وجه يندرج في الكفالة بحيث يتناوله
في اطلاقها فتامل جيدا وكيف كان فتصح حالة ومؤجلة على الاظهر بل لا خلاف في الثاني في الروضة انه موضع وفاق على معنى الكفالة الى شهر فيلزمه احضاره بعد
الشهر نحو الاجل في الدين وغيره اما لو قال كفلته شهرا بمعنى التعهد به في ضمن الشهر فعن التحرير صحتها وتمامها الموقتة ولعله لاطلاق الادلة على المشهور
وعلى المشهور في الاول بل عن السرائر انه نحو اليقين وخلافا للمحكي عن ظاهر الشيخين في المقنعة والنهاية وابن حمزة وسلار والقاضي في احد قوليه بل عن الاول في كشف الرموز الجزم به
لكن لم نعرف لهم دليلا تخرج به عن اطلاق الادلة المقتضي عدم الاشتراط كما قدمنا نظيره في الضمان بل قد نقل عن ابن ادريس رحمه الله تاويل كلامهم على وجه يرتفع الخلاف
به كل ذلك لضعف القول بدعوى ان الكفالة لا بد لها من فائدة فلو شرعت حالة لكانت خالية عن فائدة اذ للمكفول له ان يطلب المكفول من الكافل وقت وقوع الكفالة
من غير حاجة الى ذلك لا يكون عبثا لا حاصل لها وح مع الاطلاق تكون صحيحة معجلة واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلوما على وجه لا يختلف زيادة
ونقصانا بلا خلاف نجده فيه بيننا بل لعل الاجماع بقسميه عليه في المقام والا كان الاول الحجة فما عن بعض العامة من جواز المجهالة في الاجل عنادا قياسا على العارية
واضح الفساد بعد بطلان القياس على انه مع الفارق بالجواز فيها واللزوم هنا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان للمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول
عاجلا اذا كانت الكفالة مطلقة او معجلة وبعد الاجل ان كانت مؤجلة فان سلمه تسليما تاما بحيث يتمكن المستحق منه فقد برئ مما عليه من الكفالة وان لم
يتسلمه منه مع تمكنه من الحاكم او لا على الاصح بل الظاهر عدم اعتبار الاشهاد في ذلك الا لارادة الاثبات لو انكر وان كان قد يتوهم ذلك من المسالك و
غيرها لكن لا دليل عليه وان امتنع الكفيل من ذلك كان له حبسه عند الحاكم بل وعقوبته عليه حتى يحضره او يؤدي ما عليه كما عن النهاية والسرائر والنافع
التحرير والارشاد واللمعة والروضة قال الصادق في خبر عمار اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل قد تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك وفي خبر الاصبغ بن نباتة قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل
تكفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك وفي خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام اتى برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالكفيل فقال احبسوه حتى ياتي بصاحبه

بشرط ان يكون في

الحمد اعليه لو فيما ... ولا عدم اعتباره

د ق

وخبر عمار بن مروان عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه اتى برجل قد كفل بنفس رجل فحبسه فقال اطلب صاحبك الا انهما كما ترى ليس في شيء منها التخيير بين الاحضار والاداء كما هو ظاهر المقنعة المقتضي وجوب القبول على المستحق مع بذله بل الاول خاصة ومن هنا كان المحكي عن التذكرة وغيرها عدم وجوب القبول على المكفول له لو بذل الكفيل له الحق لعدم انحصار الغرض فيه اذ قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم لا من غيره نعم لا يجب الزامه بالاحضار خصوصا مما لا بدل له كحق الدعوى الذي في البدل الاضطراري كالدية عوض القتل ومهر المثل عوض الزوجة واختاره في المسالك والرياض لكن قد يناقش اولا بان مبنى الكفالة عرفا على ذلك بل هو المقصود بين المتعاقدين بها وثانيا بظهور قول الصادق في مرسل الصدوق والكفالة خسارة غرامة ندامة كقوله في خبر داود الرقي مكتوب في التوراة كفالة غرامة ندامة في اقتضائها ذلك بل قد يشعر بذلك في الجملة حكم من الطوع عنها والقائل بعدمه لكن فيه ذلك كله ما سمعته في تفسير خبري البقباق الاتيين وثالثا بان الظاهر اندراج التبرع بما ساوى والحق في الوفاء الذي يجب قبوله على المستحق وان كان من غير من عليه الحق ودعوى اعتبار التخيير بالمديون ذلك وفاء ومقتضى عدم احتسابه وفاء حتى مع الرضا من المعتبر وهو مخالف للمقطوع به كدعوى اختصاص ذلك في حال التراضي التي لا مدرك لها بالخصوص بل ليس الا الصدق وفاء الحق ووجوب قبول ذلك منه اذ لم يعرف فرق بين المديون وغيره ومن هنا التبرع بالوفاء المقتضي سقوط الحق الذي سقط الكفالة بسقوطه وان لم نقل ان ذلك من مقتضياتها نعم انما يتم ذلك في الدين ونحوه مما فيه الا بدل له او له بدل اضطراري فلا يجب عليه القبول اللهم الا ان يقال في مقام حصول الضرر في التطويل بالحبس ونحوه بنقل الحاكم البدل الى ما يقتضي ارتفاع مثل هذا الضرر كما عساه يومي اليه المحكي مما سمعته في اطلاق القائل وعلى كل حال فما ذكره المصنف والجماعة لا يخ من قوة ثم ان الكفيل يرجع على المكفول بما اداه ان كان الاداء عنه باذنه وان كانت الكفالة بغير اذنه بناء على مشروعيتها والفرق بينها وبين الضمان غير انه مع كون الاداء باذنه ان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات فيكون حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن من عليه فله الرجوع بخلاف الزمان المقتضي انتقال المال الى ذمة الضامن فلا ينفعه في ذلك الاذن في الاداء لانه كاذن الاجنبي للمديون في اداء دينه الا ان يرادفها الوكالة في الاداء عنه وان كان الرجوع على المؤدى المأذون ولا يرجع عليه مع عدم الاذن في الاداء وان كفل باذنه اذا امكن مراجعته واحضاره للمكفول له ضرورة كونه متبرعا بالوفاء لعدم اقتضاء الكفالة الاذن في ذلك على الحال المفروض نعم اذا ادى مع فرض تعذر الاحضار لذا لا يجب على المكفول له القبول اذا بذل الكفيل ومع فرض ان ذلك من لوازمها يجب عليه القبول ضرورة كونه كالوكيل عن المديون في ذلك نعم قد يكون له الرجوع بما ذكرناه من قاعدة لا ضرر ولا ضرار من حيث لزوم التخلص بالحبس ونحوه المفروض كون المكفول سببا له بالاذن بالكفالة بل لعل قاعدة احترام مال المسلم تقتضي بذلك ايضا لعدم قصد التبرع عليه بذلك لو لغير ذلك مما يقتضي كونه من لوازم الكفالة ان لم نقل ان من مقتضياتها دفع المال عن المكفول ولو في حال تعذر الاحضار والا اتجه له الرجوع حينئذ كما ذكره فتامل جيدا ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا الاحضار دون المال ولو قال علي كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال كما في عد ومحكي الارشاد لكن يمكن ان يكون المراد ان لم يحضره كما في النافع ومحكي النهاية والسرائر والتحرير والتذكرة وحواشي عد واللمعة والمهذب البارع وكشف الرموز والتنقيح بل هو المحكي عن القاضي وابن حمزة بل في الاخير والمحكي عن ايضاح النافع نسبته الى الاصحاب بل في المهذب في شرح عبارة النافع ان المسألة اجماعية وفي جامع المقاصد في شرح عبارة عد هذا مروي عن طرق الاصحاب وقد اطبقوا على العمل به وفيه ايضا وفي محكي الحواشي وغاية المرام ان الفارق بين المسألتين الاجماع والنقل ولكن مع ذلك كله نظر فيه في المسالك بعد ان حكاه عن ابن فهد والكركي قال المنع الاجماع في موضع النزاع فان احدا من الاصحاب لم يدع ولم يحتج كلامهم في المسألة جماعة يسيرة والباقون لا يعرف فيها ومع ذلك فقد ذكر في المختلف كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال وعندي في هذه المسألة نظر ثم نقل فيها عن ابن الجنيد حكما مخالفا لما ذكره الشيخ وقال ان كلام ابن الجنيد انسب وقد عرفت ان المص وجماعة نقلوا فيها قولين هنا وفي النافع والعلامة وجعل فيها اربعة مذاهب فلينظر الاجماع بمثل ذلك العجيب وفيه ما لا يخفى عليك من عدم منافاة ذلك لحكاية الاجماع وان كان هو كما ذكر محلا للنظر لكن ليس لذلك بل لما ستعرفه انه على ان نزل القيد من المص والفاضل في بعض كتبهما مع احتمال ارادتهما له بقرينة ذكرهما له في البعض الاخر لا ينافي الاجماع على اصل المسألة وقول ابن الجنيد انسب ليس قولا في المسألة وكذا الاحتمال المذكور عنه في الحمل بحمل المال في احد الشقين على المال الكفول وفي الاخر على مال غير ذلك التزم به الكفيل ان لم يحضره وكذا مناقشته في سند الخبرين اللذين هما الاصل في هذه المسألة احدهما خبر البقباق عن ابي عبد الله سألته عن الرجل تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله وهو اما صحيح او موثق والثاني خبره الاخر ايضا قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تكفل لرجل بنفس رجل وقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم على ما في التهذيب وفي الكافي ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم وفيهما معا قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم قال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وهو موثق ايضا بل في سنده ابان الذي هو من اصحاب الاجماع وبذلك اكتفى جماعة من الاصحاب على الفرق بين المسألتين وقال ان كثيرا من المسائل عملهم فيها بما يخالف القواعد باقل من ذلك الا ان الانصاف استبعاد التعبد في امثال هذه المسائل خصوصا في المقام الذي هو تقديم والتأخير الشرط مقدما مع اتحاد اللفظ فهو متمكن بعد الاغضاء عن اقتضاء التعليق البطلان وعن عدم صلاحية مثل اللفظ المذكور في المتن وغيره عن حصول عقد الكفالة او الضمان ولولا ما سمعته من الاجماع المزبور لامكن القول بان المراد من الروايتين بيان الفرق في عقد الكفالة بين الاقتصار عنه فقط وبين اشتراط اداء المال فيه مع عدم الاحضار ففي الاول لا يكلف النفس ابدا وفي الثاني يغرم المال ان لم يحضره فيراد من قوله الا ان يبدأ اظهار اشتراط الدراهم من بداءة الامر بدأ اي ظهر كما في الصحاح او من بادى فلان بالعداوة اي جاهر بها كما فيه ايضا اي الكفيل انما يكلف باحضار النفس ابدا الا ان يظهر او يجهر باشتراط الدراهم ان لم يأت به وح يكلف بها ان لم يحضره والتصرف في كتابه يبدأ عما يقتضي الاولية انما هو من النساخ مع انه يمكن عليها ايضا ارادة هذا المعنى لا التقدم والتأخر وقوله فان لم يأت به في الخبر الاول على جهة الاستفهام من السائل فاجابه بذلك والخبر الثاني على ما في الكافي وبعض نسخ التهذيب منطبق ايضا على ذلك ضرورة ان اشتراط الخمسمائة فيه الاول انما كان من المكفول له من الكفيل ومن المعلوم عدم التزامه بذلك لانه لم يكن ذلك من الكفيل نفسه في عقد الكفالة ولذا قال في جوابه انه ان قال هو علي خمسمائة درهم ان لم ات به لزمه ذلك نعم انما جاء الاشتباه في رواية بعض نسخ التهذيب والظاهر انه اشتباه من النساخ فان ما في الكافي اضبط خصوصا مع اعتضاده ببعض نسخ

المسائل والنهاية



يب وشبهها الرواية اولى له وهذا معنى جيد في الخبر ويشهد له ما تقدم من النصوص في عدم تكليف الكفيل الا بالاحضار وانه يحبس على ذلك وهو معنى قوله ثم قلنا وهو كفيل بنفسه ابدا كما ان الخبرين ظاهران او صريحان في وجود عقد الكفالة بغير هذا اللفظ واما ذكره سبيل الاشتراط الذي يشمله عموم المؤمنون عند شروطهم وليس هو بمعنى التعليق المقتضي لبطلان العقد بذلك بل هو بالشرط المرتب الا التزام بالمال المذكور وان لم يكن هو على المكفول وان كان المتبادر الى الذهن ارادة اشتراطهما على المكفول ولعل هذا اولى من المحكي عن الكركي من بيان الفرق بين المسئلتين بانه اذا قدم براءة ذمة المضمون عنه بقوله على كذا امتنعت الكفالة لعدم حق له عليه ولا يلزم الا المال بخلاف ما اذا قدم الكفالة فانه يكون الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطلا وما فات الضمان صحة الكفالة اذ هو كما ترى مناف لما عرفته من النص والاجماع المحكي وغيره من تقييد لزوم المال في صورة تقديم الضمان بعدم الاحضار وانه مراد له هنا وان ترك ذكره ومناف ايضا للتعليق المقتضي بطلان الضمان بل ولعدم براءة المضمون التي ذكرها وبنى عليها بطلان الكفالة بل مناف لما هو ظاهر الخبرين او صريحهما من حصول عقد الكفالة او لا بغير اللفظ المزبور بل لا يتم ايضا بناء على ان المسئلة اعم من كون المكفول على مال او غيره من قتل وزوجية وغيرهما مما لا يقبل الضمان وعلى تقديره فما جعلها الضامن عليه من كذا في الاولى وضمنها في الثانية ومطلق كلام الجماعة اعم من كونه مساويا للحق الذي على المكفول او زائدا او ناقصا ومماثلا له في الجنس ومخالفا والضمان المدعى لا يتم الا في قليل من هذه المسائل بل فيها ايضا التبس في العبارة المذكورة في المتن وغيره من كتب الجماعة لفظ يدل على كفالة صحيحة شرعا وانما الموجود فيها ضمان معلق على شرط تقدم او تاخر واما الكفالة فهي مجعولة شرطا اذ محصل ذلك لا يكفي في عقد الكفالة ولو قيل انه انشاء ايضا بلفظ يدل عليها فتقدير مثل ذلك مبطل للفرق الذي ادعاه بين المسئلتين الى غير ذلك مما لا يخفى واولى منه ايضا ما حكاه فخر الدين عن والده من حمل الرواية على انه التزم في الصورة الاولى بما ليس عليه كما لو كان عليه دينار فقال ان لم احضره فعلي عشرة دنانير فانه لا يلزمه المال اجماعا لانه التزام بما ليس عليه اما الثانية فانه التزم بما عليه هو الدينار مثلا وكانه قال علي الدينار الذي عليه ان لم احضره اذ لا يخفى عليك ما فيه من المنافاة لاطلاق المال في الصورتين المتعارضتين بل مقتضى تعريف الدرهم في قوله الا ان الخ كون المراد الدراهم الاولى لا نسيانا والعهد منه كما في نظائره على ان الرواية الثانية مما تجد فيها لفظ الضمان في الصورتين واولى ايضا مما ذكره المقداد مستحسنا له قائلا انه لم يذكره احد من الاصحاب وهو ان المراد من الاولى الاتيان بصيغة الكفالة وتعقيبها بالتزامه بالمال ان لم يأت به وذلك يقتضي صحة الكفالة التصريح بها ولوما بعدها من المال امر لازم للكفالة لما تقدم من ان مقتضاها لزوم المال للكفيل ان لم يأت به واما الثانية فانها تشتمل على ضمان معلق على شرط والشرط متاخر فهو اما مبنية على جواز الضمان المعلق على شرط او ان الضمان تم بقوله علي كذا والشرط بعد منافيه فلا يلتفت اليه لانه كتعقيب الاقرار بالمنافي اذ لا يخفى عليك ما فيه ايضا فانه مع ابتنائه على ارادة حقوق ما على المكفول من المال لا وجه له للحكم بصحة الضمان المعلق عندنا كما انه لا وجه لقياس ذلك على تعقيب الاقرار بالمنافي واولى ايضا مما في المسالك فانه بعد ان اطنب في ذكر وجوه الفرق وافسادها قال اذا تقرر ذلك فنقول الذي يقتضيه ظاهر الرواية ان الكفالة وقعت بصيغة تامة في الموضعين ويلحقها ما ذكر من الاشتراط بالمال وقوله رجل تكفل بنفس رجل ثم قسمها الى قسمين فان التكفل اذا اطلق يحمل على معناه الشرعي وانما يتم بذكر لفظ يوجبه فقوله بعده فان لم آت به اما ان يحمل على كون المكفول عنه هو الحق المكفول لاجله عملا بقرينة مقتضى الكفالة وح فلا اشكال في الاولى لانه يصير كفيلا وما ذكر بعد الكفالة غير مناف ثم ان عملنا بمفهوم الشرط فهو ضامن للمال ايضا ان لم يات به الى الاجل وح فلا فرق بين الصيغتين لاتحاد الحكم فيهما او يكون الاستثناء منقطعا اذ لم يحصل به اخراج فكانه بين ان الحكم كذا ان قدم الدراهم او اخرها ويبقى قوله في الرواية الثانية عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم ناظرا الى نفس حكم الكفالة الى ما يترتب عليه عند الاخلال بالاحضار وان لم نعمل بمفهوم الشرط اشكل الفرق بين المقامين بما تقدم واما ان يحمل المال الملتزم على ما هو اعم من الحق فيكون على سبيل الجعالة فيلزمه ما التزمه ان لم يات به في الموضعين باعمال مفهوم الشرط في الاولى ويناسب هذا الحمل كون الكفالة قد يكون غايتها المال كالقصاص والزوجية ثم على تقدير كون المال مخالفا للمكفول لاجله ينبغي الحكم باختصاصه الى القضاء الكفالة بذلك ولو كان مخالفا الحمل رد اليه بالقيمة ايضا ولو لم تكن الكفالة لاجل مال فهو التزام وتبرع محض واطلاق الرواية يقتضي صحته وعلى ما قررناه لمخالفة الرواية للاصول لميستكثر عند اطلاقها ولو خصصناها بالمال المقصود حصل المقصود وان بقي في عبارة الرواية قصور في البلاغة حيث تجد الحكم في المسئلتين مع كونه قد ردد بينهما الا انه اسهل من مخالفة الاصول بغير موجب ومع هذا فاثبات الاحكام الخارجة على تقدير العمل باطلاقها الا يخ من تعسف لقصور الرواية عن اثبات مثل هذه الاحكام ولقد كنا في سعة من هذا الاضطراب لو اطرحنا امثال هذه الروايات التي هي من شواذ الاخبار انتهى لانه كما ترى من غرائب الكلام بل لا يستاهل الذي ونحوه في ذلك المسائل الادب في هذه المسئلة مع الشيخ الذي حفظ الحلال والحرام وما كنا نؤثر ان يقع هذا منه او ذلك من مثله والله الموفق والمؤيد المسدد وقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان نظر الجميع في هذا الحكم المزبور الى الخبرين المزبورين الذين يغلب الظن بارادة ما ذكرناه منهما وشرح الظن بضعف الفتوى بظاهره المعلوم كون منشا الفهم من المبنية المذكور في الخبرين من الفرق بالتقدم والتاخر والاختلاف في الخبر المرسل في الباب ومن ذلك يضعف الظن بحصول الاجماع المحكي المحتمل لارادة اتفاق المتعرضين لهذا الحكم من الاصحاب الذين يجوز الوهم عليهم في الخبرين المزبورين فصار منشا للحكم المزبور المستبعد بناؤه على التعبد المحض فلاحظ وتامل هذا وفي لف بعد ان حكى عن الشيخ والجماعة ما سمعت قال وعندي في هذه المسئلة نظر ثم حكى عن ابن الجنيد انه قال الكفيل لطالب الحق بما له على فلان فهو على دونه الى يوم كذا وانا كفيل لك بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس والمال ان لم يؤده المطلوب الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال الم عند الضمان ان لم ياتك به او لم يقل له ذلك فان قدم الكفالة بالنفس وقال انا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جائك بما لك عليه وهو الف درهم والا فانا ضامن للالف صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو كقول القائل ان طلعت الشمس فالذي على فلان غرمه لك وهو الف درهم على الذي قد اجمع على ان الضمان الذي ذلك باطل ثم قال وقول ابن الجنيد انسب لكن لا يخفى عليك انه قريب ايضا من قول الجماعة عند التامل والله العالم ومن اطلق غريما من يد صاحب الحق او وكيله قهرا ضمن احضاره او اداء ما عليه كما صرح به غير واحد بل في الرياض نفي خلافه على الظاهر بل عن الصيمري الاجماع عليه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ونحوه

ما اشتمل عليه ... في القاتل ونحو ذلك ويحكى كره وغيرها من انه غصب لليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه تثبت اليد عليه
وان كان ... ان لم يرجع الى ما ذكرنا اولى وجهلوا الدعوى شمول على اليد ما اخذت حتى تؤدي لمثل ذلك ولكن لا يخفى عليك ان مدرك الحكم ان كان
ذلك ونحوه ينبغي عدم الفرق فيه بين الصبي والمجنون وغيرهما ولعل ذلك هو مقتضى ما في المتن وغيره من التعبير بمن اطلق الشامل لذلك نحو غيره من خطاء الاشتباه
لا ان ... عدم تنقيح كلامهم لمثل ذلك كعدمه بالنسبة الى غير ذلك من تفويت المستحق باستيفاء الحق بحبس ونحوه وينبغي الاقتصار على محل اليقين وما
كان في حكمه بظاهر الدليل المعتبر فيما خالف الاصل البراءة ونحوها ثم لا يخفى ان حكم المزبور لما كان في ذلك الكفالة والمطلع عليه منهما والا فهو ليس من الكفالة
المصطلح قطعا ضرورة عدم العقد فيه والتكون التخيير المزبور على نحو ما سمعته في الكفالة بمعنى ان له التبرع بالاداء فداء عن الالزام بالاحضار ويلزم المستحق القبول
... اقتراح الاحضار ... ومع التراضي يكون في ذلك ينبغي ان يكون الحكم هنا كما سلف في الكفيل الممتنع من تسليم المكفول يطالب بالتسليم مع الامكان
لا ان يفوض التخيير اليه وفيه انه لا دليل على ذلك بل اصل البراءة يقتضي خلافه وخبر القاتل انما هو في العمد الذي كان الحق فيه القصاص وقاعدة الضرر لا تقتضي ازيد من
تخييره ... من هنا الواجب غيره ممن تقدم عليه كذلك هنا حتى ممن تعين الاحضار في الكفالة ثم ليس له الرجوع عليه بما اداه اذا لم يكن الاداء باذنه كما صرح به
غير واحد ... الاصل وغيره لكن قد يقوى الرجوع اذا كان الاطلاق بلا اذن لقاعدة لا ضرر واحترام مال المسلم والاحسان وكون الاذن في الملزوم اذنا في اللازم ونحو ذلك بل في
... لو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص ومال واخذنا المال من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قصاصا ويمكن ارادة الفقهاء ما ذكرنا ولو اطلقه
... الكفيل الذي كان له الرجوع عليه بما اداه عنه ضمن ايضا احضاره او اداء ما عليه على الوجه المزبور بل لو اطلقه منه قبل ادائه عنه فكذلك ايضا ولو كان المطلق فهو
... الذمة احضاره او دفع الدية مع التعذر ولو بموت بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه للصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل قتل
... فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل
... حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول ومنه يعلم ارادة ذلك من التخيير المزبور
... وكان القتل موجبا للدية على المطلق اتجه التخيير المزبور على الوجه الذي تقدم ولو هرب القاتل عمدا واستمر فاخذت الدية من المطلق ثم تمكن الولي من
... منها ولم يقبض منه لان وجوبها قد كان للحيلولة المفروض زوالها او عدم القتل مستند الى اختيار المستحق لكن في محكي ... اذا احضر القاتل هل يقتل
... تدفع الى الاولياء فيه اشكال وهل له الزامه بما ادى على انتفاء جواز قتله فيه نظر وفيه ما لا يخفى بعد فرض كون الدفع الاول للحيلولة لا الانتقال
... لم يمكن لهم قتله بل ولا رجوع عليهم بما ادى لا مع الاذن في الاطلاق ... ما عرفت ... ثم لك ان ترجع فيما الفقهاء اعلم لو كان قاتلا لزمه الاحضار او الدية فان دفعها
... الغريم سلط الوارث على قتله فيدفع ما اخذه وجوبا وان لم يقتله ... لا يتسلط الكفيل لو رجع هو والوارث على قتله فيدفع ما اخذه وجوبا وان لم يقتله
... المدفوع الى الكفيل بدية ولا قصاصا ولا بد من كون المكفول معينا كما صرح به الفاضل وغيره فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال بزيد او عمرو لم يصح
... في كفلت بزيد فان لم آت به فبعمرو بل في الثالث للتعليق فهو مانع من صحة الكفالة كما عرفته ... من منافاته للتسبيب المستفاد من الادلة
... الفاضل ... في القواعد في غير محله وفيه ... اشتراط ما يعود على الكفالة بالنقض فلا اشكال في بطلانه كما لا اشكال في البطلان في الثاني مع
... المانع من تعليق العقد لعدم المورد له اما الاول فلابهام التخيير فظاهر المصنف وغيره منعه لكن قد ناقش فيه بان مقتضى الاطلاق جوازه بعد علم ما ...
... الكفالة لذلك فيصح ويبرأ بتسليم احدهما او يجبر على تخيير احدهما او يؤدي عنه ولعله في هذا القسم توقف الاردبيلي في المحكي عنه وهو
... ما يقتضي عدم قابلية الكفالة لذلك وانه كالملك الذي لا يقبل مثل هذا ونحو هذا الباب مسائل الاولى لو في محكي ... اذا احضر الغريم قبل
... المكفول له منها اذا كان لا ضرر عليه وكذا في غير المكان المشترط ونحوه عن القاضي ولكن لو قيل لا يجب كان اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم
... قبل محله الاجل والمكان مشتركة بينهما واختاره الفاضل وغيره وهو جيد حيث يكون اشتراط الاجل والمكان حقا لهما اما اذا كان حقا للكفيل
... كما تقدم نظيره في الدين المؤجل ولعله الى ذلك نظر الشيخ ... ولو سلمه وكان ممنوعا من تسلمه بيد قاهرة مثلا لم يبرأ الكفيل لعدم تمامية التسليم
... انصراف الاطلاق والادلة ولو كان المكفول محبوسا في حبس الحاكم العادل وجب تسلمه لانه متمكن من استيفاء حقه ضرورة انه يرفع امره اليه فيخرجه من الحبس
... فينهي امره معه ولو بان يحبسه على الحقين معا ولذلك لو كان في حبس ظالم لم يلزمه التسلم لعدم التمكن من استيفاء الحق معه ولو فرض امكانه وجب تسلمه
... امكانه في الاول لم يجب تسلمه وان كان في حبس عدل كما هو واضح المسألة الثانية اذا كان المكفول غائبا في مكان معلوم متجاوز مسافة
... حالة وطلب منه المكفول له انظر بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه والعود به وكذا لو كانت مؤجلة اخر بعد حلولها وطلبه منه بمقدار ذلك
... من ذلك بل عن ... عليه عامة اهل العلم ضرورة اقتضاء وجوب الاحضار الذي هو مقتضى الكفالة لذلك والا كان تكليفا بغير المقدور
... ويحكى ... وجمع البرهان انما يجب عليه الاحضار عند مكانه اما اذا لم يكن كما اذا كان غائبا غيبة منقطعة لا يعرف له موضع ولا خبر لم يكلف احضاره لعدم الا
... عليه لانه لم يكلف المال بل قيل انه ظاهر الباقين ايضا لكن في ... لو هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال او احضاره مع احتمال
... ويحتمل ... مانع ... الاول اصح لان مقتضى الكفالة احضار الغريم او اداء ما عليه من المال والاصل بقاء ذلك الى ان يحصل المبرئ وهو المسقط
... المكفول وان الكفيل وثيقة على الحق كالرهن فاذا تعذر استيفاء الحق من جهة من عليه استوفى من الوثيقة وهذا وان كان مبنيا على اقتضائها التخيير مطلقا
... البحث فيه او اداء المال عند تعذر الاحضار الذي مذكوره في رجوع الكفيل على المكفول بما اداه لكن قد يقوى على القول باختصاص مقتضاها في الاحضار
... عدم اعتبار امكانه بعد ان كان في حد ذاته من الممكن لانه هو الذي اوقع نفسه في ذلك فيكلف به ويحبس عليه ولو لا ان يفدي نفسه باداء ما عليه ليتخلص من
ذلك كما هو مقتضى النصوص في حبسه ومن ذلك يظهر لك الحال فيما لو فرط في احضاره بعد مطالبة المكفول له وان كان متمكنا منه فهرب او غاب غيبة منقطعة على وجه

عذر



تعذر احضاره او هرب هو ضرورة او لو لم يلزم وهو بالمال وان حكي عن كره وجوب المال الان وجعناه بها ولا اشكال في نحوه في مع صدق ولو كان غائبا حين كفل
فالحكم في احضاره كما لو غاب بعد الكفالة ومن مع صدق لو وقع في بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليه او في حبس ظالم لا يمكن تخليصه وجب الصبر الى زمان امكان الحضار
ولو امكن تخليصه بوجه وجب عليه السعي فيه ولو احتاج الى بذل المال ففيه اشكال وكان منافيا لما سمعته منه سابقا والتحقيق في ذلك كله ما عرفت في المسئلة الثالثة
ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا انه اذا تكفل بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد وهو ان سلم فيما اذا كان العقد في بلد المكفول به او بلد قرار اما اذا كان في بر
او بلد غربة قصد بهما مفارقته سريعا بحيث تدل القرائن على عدم ارادته فيه لك اشكل انصراف الاطلاق اليه وقد تقدم الكلام على نظيره في السلم الا انهم لم يذكروا
هنا خلافا وفيه ان ذلك ليس محل شك ولا يحتمل ارادتهم اذ الفرض حصول القرائن الدالة على عدم ارادته نعم قد يشك فيما اذا لم تكن قرينة حتى اذا كان البلد الغافل
وقد تقدم الكلام سابقا على نحو ذلك في كتاب السلم وغيره نعم لا اشكال ولا خلاف في انه ان عين موضعا لزمه لقاعدة المؤمنون وغيرها ولو دفعه في
غيره اذا لم يتسلمه المكفول له بريء منه لعدم كونه تسليما تاما وقيل والقائل الشيخ والقاضي كما عرفت اذا لم يكن في نقله كلفة ولا في تسلمه ضرر وجب تسلمه وفيه
بل منع الا على ما سمعته في الاجل فيما اذا فرض كون مصلحة الشرط للكفيل وقد اسقطها المسئلة الرابعة لو اتفقا اي الكفيل والمكفول له على وقوع الكفالة
ولكن قال الكفيل لا حق لك الان عليه لاداء او ابراء او غيرهما كان القول قول المكفول له بيمينه لاصالة بقاء الحق وكذا لو قال له لا حق لك فتحال الكفالة ولو
كان القول قول المكفول له بلا خلاف اجده فيه لان الاعتراف من الكفيل بوقوع الكفالة يستدعي ثبوت حق فيكون هو مدعي الفساد والمكفول له مدعي
الصحة ولا ريب ان القول قول مدعي الصحة لاصالتها بل عن مجمع البرهان ان القول قوله بلا يمين وان كان هو خلاف ما صرح به غيره من دون خلاف بل خلاف
قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى هذا فاذا حلف المكفول له وتعذر على الكفيل احضاره الغريم فهل يجب عليه اداء المال من غير بينة احتمله في ذلك
ومحكي كره ولكنه واضح الفساد ضرورة عدم ثبوت صحة الكفالة من ثبوت الحق على المكفول نعم لو اقام المدعي البينة بالحق كان له اغرام الكفيل على الوجه الذي تقدم
سابقا لكن لا يرجع به هنا على المكفول لاعترافه بعدم كونه كفيلا شرعا عنه وانه مظلوم ولكن اذا لم يعلم فساد دعوى المكفول له امكن الرجوع بما اداه على الذي
المكفول مقاصة لانه قد صار عوضا عما اداه اما لو علم فسادها فلا رجوع له عليه قطعا كما هو واضح المسئلة الخامسة اذا تكفل رجلان برجل متلازمعه او مرتبا ثم
فسلمه احدهما لم يبرأ الاخر عند الشيخ وابن حمزة والقاضي فيما حكي عنهم فاذا هرب منه كان له الرجوع على الثاني ولكن لو قيل بالبراءة للاصل وكون الكفيلين كا
كالوصيين اللذين اذا فك احدهما لم يبق للاخر لكان حسنا بل في القواعد وغيرها من كتب الجماعة انه الاقرب لان المقصود تسلمه وقد حصل حتى لو سلم نفسه او سلمه
اجنبي بريء لحصول الغرض والتحقيق ان محل البحث في التسليم عن نفسه اما لو قصد التسليم عن صاحبه فلا اشكال في براءة صاحبه نعم هو عند الشيخ وعلى كل حال
فما ذكروه المص والجماعة جيد ان كان المراد من كفالتهما الاحضار على وجه يكونان معا كفيلا فانه لا اشكال في براءة كل منهما اذا تم لهما مسارعة ويراد دال احدهما
اما اذا كان المراد في كفالة كل واحد منهما الاستقلال على وجه لو اسقط المكفول له حق الكفالة من احدهما فالاقوى انه لا يسقط عن الاخر فلا يتم كلام الشيخ من
ح الا اذا قصد تسليمه عن صاحبه فانه يبرأ صاحبه ولكن هو لا يبرأ كما عرفته سابقا والظاهر تعدد الحق بتعدد الكفيل اذا لم تكن قرينة على ارادة الاول فاتحاد حق
الاحضار لا يقتضي عدم تعدد استحقاقه من وجوه عديدة ولو تكفل لرجلين برجل ثم سلمه الى احدهما لم يبرأ من الاخر بلا خلاف فيه ولا اشكال بل انه كذلك عند العامة
فضلا عن الخاصة المسئلة السادسة اذا مات المكفول بريء الكفيل على المشهور كما عن التنقيح بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل في محكي كره بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل
شيء عند علمائنا بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مثل انه تكفل ببدنه على الخصم وقد فات بالموت ولانه قد سقط الحضور عن المكفول فيبرأ الكفيل ومنها ما لا يخفى
نعم قد يقال ان المتبادر انما هو الاحضار في حال الحضور عن المكفول في الحيوة او ان ذلك هو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليه او المعلومية كون المراد من الكفالة
الاحضار مقدمة لتحصيل الحق المعلوم انتفاؤه بالموت بل قد يدعى بناء شرعيتها على ذلك بحيث لو صرح بخلافه لم تصح ومن ذلك يحتمل الحاق غير الموت به
كان بحيث يخرج عن قابلية تحصيل الحق منه بجنون ونحوه هذا ولكن يمكن الفرق بين ان يكون قد قال في عقد الكفالة كفلت لك حضوره حيا او حضور نفسه واحضاره
فيجب في الاول احضاره ميتا ان طلبه منه والا فلا ويبنى الثاني على ان لا ان ذاك ما هو فان كان الهيكل المحسوس فكذلك والا فلا وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من بناء شرعية
الكفالة في تحصيل الحق على ذلك فلا امر لذلك خلية للعباد فيه نعم لو كان المراد منها الشهادة على عينه وصورته اتجه صحتها او لالزام باحضاره ميتا بناء على صحة الكفالة
في مثله كما سمعته سابقا من الفاضل في صحة ولعله لذا قيد حكم المزبور هنا في القواعد بغير الشهادة على عينه بل في الذي متعا للمحقق الثاني عدم الفرق في ذلك بين
كونه قد دفن او لا لان ذلك مستثنى من حرمة نبشه سواء قلنا بجوازه للمال وعدمه ولو فرض تغيره على وجه لا يمكن الشهادة على عينه لم يجز احضاره لانتفاء
الغرض ح وبذلك يظهر لك النظر فيما في عدة من خروج الكفيل على احضاره للشهادة على عينه عن العهدة بالدفن ان حرمنا النبش لاخذ المال ضرورة عدم تفريع ذلك
عليه فان الشهادة على عينه من مستثنيات النبش سواء قلنا بجوازه لاخذ المال وعدمه وقد تقدم في كتاب الجنائز البحث عن هذه المسائل ولو بناه على جواز
نبشه للشهادة على عينه كان اولى كما انه لا يخفى عليك النظر في اصل صحة الكفالة في ذلك للشك في تناول دليلها لمثله ولو كان موته بعد مماطلة الكفيل احضاره
فقد يظهر من اطلاقهم اتحاده في الحكم لكن لا يخلو من نظر بناء على اقتضاء الكفالة التخيير بين الاحضار والمال وانه اذا تعذر الاول يبقى الاخر هذا كله في موت
المكفول اما موت الكفيل فلا اشكال في بطلان الكفالة به بخلاف موت المكفول له فان الحق ينتقل الى وارثه لعموم ادلة الارث بعد اصالة بقاء الحق بل قد ذكرنا
في الحوالة احتمال سقوط حق الكفالة بانتقال الدين ببيع او حوالة ونحوهما وان صرح الفاضل في القواعد وبعض شراح كلامه بعدم انتقاله كما ذكرنا ذلك
وكذا يبرأ الكفيل لو جاء المكفول وسلم نفسه المكفول له عن الكفيل تسليما تاما او سلمه اجنبي عنه كذلك وقبل المكفول له لذلك لحصول الغرض واقدام الدليل على
اعتبار كونه ذلك من الكفيل اذ ليس هذا الحق اعظم من الدين بل لا يبعد وجوب القبول عليه لنحو ما سمعته في دفع الدين من المتبرع كما عن الاردبيلي التصريح به هنا
بل لعله ظاهر المتن وغيره عند الفاضل في محكي كره وبعض من تبعه فانه صرح بعدم وجوب القبول عليه لا ان يكون باذن الكفيل لعدم وجوب قبض الحق الا ممن عليه

نعم لو سلم نفسه على الاجنبي لا عن الوكيل ففي موضع من محكي كره عدم البراءة وعن موضع آخر منها اطلاق البراءة باستحقاق ذلك ولكن لا يخفى من اشكال كما عرفته
سابقا وكذا الاثنين فرع لو ادعى الكفيل ابراء المكفول فانكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه لاصالة بقاء الحق بعد اعترافه بثبوته سابقا كما هو مقتضى
دعوى الابراء فلو رد اليمين على الكفيل فحلف برئ من حق الكفالة ولكن لا يبرئ المكفول من المال باليمين غيره فالدعوى بينه وبين المكفول مستقلة فله اليمين على المكفول
له لو ادعى عليه الابراء ولا يكتفى باليمين التي حلفها للكفيل كما ان له رد اليمين على المكفول فاذا حلف برئ حق غيره وفرض سبق دعوى الابراء من المكفول فحلف اليمين
المردودة برئ هو وكفيله وان كان قد حلف المستحق اولا للكفيل بعدم الابراء من المكفول فحلف اليمين المردودة برئ هو وكفيله وان كان قد حلف المستحق اولا
للكفيل على عدم الابراء لسقوط حق اليمين المكفول فتسقط الكفالة كما ادعى الاجماع على عدم بناء ما منه الحكم في شيء من ذلك هنا على كون اليمين المردودة
كالبينة او الاقرار يقتضي كونهما باصل المسألة بعد ونقل الكفيل آخر ترامت الكفالة لا شبهة بلا خلاف ولا اشكال فيه لمقتضيه كفالة ولو فات المستحق
المشهور لا تبرئ فمن جهة وكذا الواحد فرع اول منهم المكفول لانه برئ عنه ولو قال احدهم برئ هو وبعده دون من قبله كما انه لو مات برئ من كان فرعا له
الفرع فرع ليس للمكفول له مطالبة ورثة الكفيل لو قلنا احتمال الكفالة في غير مورده ولو مات المكفول برئا جميعا ولا يقوم من تحته ابراء بناء على صحة دورها
كما في الضمان ونحو انه لان حضور المكفول لا يوجب براءة من كفله وان تعلق بلا معنى لطالب باحضار من كفله كما هو واضح المسألة الثامنة لا تصح كفالة
المكاتب عند الشيخ بناء على اصله المتكرر من عدم لزوم مال الكتابة عليه لجواز تعجيزه نفسه وفيه ما عرفت من منع ذلك اولا ومن عدم اقتضائه القياس
ثانيا وانه ثالثا تحمل على تردد بل في الدين تزيد هنا انه اما عبد ومديون وكلاهما مجوز للكفالة وهو موجب للاحضار وهو مبني على ما سمعت سابقا من احتمال
صحة كفالة العبد الآبق فقد عرفت تعقيبه له بالآبق بظاهر المحكي عن غيره اعتبار اعتبار الاباق وقد عرفت النظر في اصل صحة الكفالة وان كان
من المحكي عنه سابقا مما سمعته عليه نحو خلاف الدين وغيرها من الاقوال المسألة التاسعة لو كفل برأسه او بدنه او بوجهه او نحو ذلك صح لانه قد
يعبر بذلك عن الجملة بلا خلاف اجده الا من ثاني الشهيدين نعم المحتمل المحقق الثاني فقال لان العضوين المذكورين وان كانا قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما
على غيرها شائع متعارف ان لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة من لوازم العقد
غير واضح ... وصرح بان ذكر الجملة من جزء لا يتبعه كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن حكمه كالجملة قطعا بل كالجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه او بالجملة كالكلام
في الطلاق وعدم صحته على ما عرفت الا ان يصح التعليل بانه قد يعبر بذلك عن الجملة وفيه ان المراد من التعليل المذكور بيان صحة الاطلاق المزبور المراد
منه ذلك قطعا في عقد الكفالة ولو باعتبار التعارف في التعبير به مريدا به الجملة فيها او بيان الاكتفاء في الحمل على الوجه الصحيح لاصالة الصحة وعدم قابلية اللفظ لذلك
خلافا لما ذكره الاول بما ذكره وعلى هذا لا يحمل كلام الاصحاب نعم الحق بهما الفاضل في محكي التحرير الكبد والقلب ونحوهما من الاعضاء التي لا يمكن الحياة بدونها
من جزء مشاع كالثلث والربع وغيره مما نظر فيه في القواعد من عدم السراية كالبيع ومن عدم امكان احضار الجزء الا بالجملة فيسري وفي مقصد لقائل ان يقول
ان احضاره وان كان غير ممكن بدون الجميع لا يقتضي الصحة لان الاحضار فرع الكفالة والمطلوب انما هو صحة الكفالة واحضار ذلك العضو وحيث لا صحة فيها الا بالكون
بكفالة المجموع لم تصح هنا اذ المتكفل به ليس هو المجموع واما يستلزمه وان كان حكم الكفالة وهو احضار ذلك العضو غير ممكن الا باحضار المجموع والعضو ايضا مطلقا
من انه فلا بد في صحتها من النص مع ان التعبير بذلك عن الجملة غير متعارف فيتبع على ذلك من ذلك بل قد ترجح عدم الصحة اوضح فيه ان المراد الاكتفاء في موضوع
الكفالة الذي هو المجموع ملاحظة ولو بعنوان الملحق منه مما هو المذكور في عقدها والا يجب الاكتفاء باطلاق الادلة بل لو كان المقصود من ذلك الا ان الجملة صح وان لم
يتعارف التعبير به عنها لعدم اشتراط نحو ذلك في متعلق العقد بل يكفي فيه ارادته من اللفظ بالقرينة وان لم يجر على قانون اللغة ولكن مع تحقق ذلك انه لا يتم
قول المصنف ولو تكفل بيده او رجله واقتصر لم يصح اذ لا يمكن احضارها شرط مجردا ولا يسري الى الجملة بل هو المحكي عنه ومن تأخر عن المصنف في عقده وحملهم على ذلك لا يبعد
القول بالصحة ممن يقول بها فيما سبق اللهم الا ان يقال لم يجز في ذلك عدم معلومية ملاحظة الجملة ولو بعنوان المعقد منه ويظهر امكان انفصالهما مع بقاء
الحيوة فلا يتم ارادة موضوع الكفالة لعدم القرينة بخلاف الاول الذي لا يمكن التعيش بدونه اذ احتمال الاتيان بهما بعد موتهما لا اصل موضوع الكفالة
المعروف ملاحظتهما فيه فلو فرض حصول قرينة في محل البحث على ملاحظة الاتيان بالجملة مقدمة لذلك لا يمكن الاكتفاء فيهما بذلك لنحو ما عرفت ولو ان الوجه في
الصحة بينه وبين الاول هو صحة التعبير بالاول عن الجملة فيكفي في الحمل الصحيح في الحكم بارادتها بخلاف هذا فانها لا تكفي في الحكم بارادتهما منه بعد فرض عدم صحة
التعبير بها عن الجملة الا انه لا يخفى ما فيه من تقريب ذلك وبعد بيننا عن ذلك فيكفي ... وان كان غلطا كما عرفت والله العالم والمؤيد والموفق والمسدد وقد تم والحمد لله رب
العالمين اولا وآخرا وظاهرا وباطنا

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلح

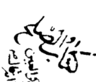
الذي قد دل على شرعيته بالخصوص الكتاب والسنة والاجماع من
المسلمين قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم
وقوله ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وقوله انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وقوله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل وقوله او اصلاح بين الناس
الى غير ذلك مما دل على الصلح المعقد الذي عند الاصحاب تامل بل قيل وقد ورد في النبوي المروي في طرق العامة مرسلا في الفقيه الصلح جائز بين
المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين وفي آخر عنه عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح
فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس وفي ثالث عنه عليه السلام سألناه عن الرجل يكون عنده المال للايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فيأتيه وارثهم ووكيلهم
فيصالحه على ان يأخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه مما كان عليه ابراء منه قال نعم الى غير ذلك من النصوص الدالة على كونه عقدا مستقلا لا يتوقف على سبق
خصومة ثم انه ليس وغيره من العقود وان كان هو في الاصل قد شرع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين الا ان ذلك حكمة من الحكم التي لا يجب اطرادها
مثل المشقة في حكمة القصر ونقصان القيمة في لزوم العيب واستبراء الرحم للعدة وغيرها من الحكم التي لا تقتضي تخصيصا او تقييدا لعموم الدليل واطلاقه فتقتضي

بتبرع



ثبوت الحكم وغيره محلها وضابطها خصوص الادلة من السنة المستفيضة او المتواترة او الاجماع بقسميه كما هو واضح وان الطيب فيه قال وغيره احتى انه ... الى دعوى به وان كان شرع في قطع الخصومة لانه لا دليل على اشتراطها فيه بل الاصل عدم ذلك واخر الى غير ذلك مما لا حاجة الى ... ولا ... من انه ربما يشعر لفظ الصلح بتحقق منازعة لكن لا يتعين كونها سابقة بل يصح اطلاقه بالاضافة الى رفع منازعة متوقعة محتملة وان لم تكن سابقة كما بعضهم ... المشهور فاشتراط التشعر في مفهومه غفلة واضحة نعم لا تساعد الاخبار المتقدمة على الدلالة على مشروعيته حيث لا منازعة سابقة ولا متوقعة ولكن يمكن الذب عنه بعدم القائل بالفرق بين الامرين فكل من قال بالمشروعيته لدفع منازعة وان لم تكن سابقة كما دل عليها اطلاق الاخبار المذكورة قال بها في الصورة المزبورة التي لم تكن فيها منازعة سابقة ولا متوقعة اذ فيها ان المراد بلفظ الصلح الواقع في ايجاب العقد انشاء الرضا بما توافقا واصطلحا وتسالما عليه فيما بينهما الا ان المراد به خصوص الصلح المتعقب للخصومة كما هو واضح وعلى كل حال فليس هو عندنا فرعا على غيره من العقود وان افاد فائدته بل هو كذلك عن تر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ظهور الادلة السابقة او صريحها في عدم فرعيته بعض موارده المصرح بها في بعض النصوص لا يتفاوت الا ان يكون موضوع غيره حتى افاده عقد مغاير لا يقتضي الاتحاد معه على وجه تلحقه احكامه والا لاقتضى اتحاد الهبة مثلا بعوض معلوم مع البيع وهو واضح البطلان ضرورة ان الاحكام الشرعية تابعة لعناوينها فكل حكم ثبت لموضوع خاص منها لا يثبت لغيره من تلك العناوين نعم لا باس بثبوته له بدليل اخر فما عن الشيخ ثابرة انه بيع وما عن الشافعي انه فرع له اذا افاد نقل العين بعوض معلوم وللاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وللعارية اذا تضمن منفعة بلا عوض وللهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وللابراء اذا تضمن اسقاط دين لا وجه له ضرورة فرض عدم القصد به شيئا منها والا كان باطلا لعدم وقوع الهبة والبيع مثلا بلفظ الصلح ولا دليل على ثبوت احكامها له اذا افاد فائدتها على انه لا يتم فيما ثبت بالنصوص من موضوع الصلح الذي لا يندرج في شيء من المذكورات بحيث كما لا يخفى على من لاحظها بل الاتفاق منهم ومن ثمرته هنا عدم اشتراط العلم بالمتصالح عليه في الجملة بخلاف البيع وكان فلا خلاف بيننا في انه يصح مع الاقرار والانكار بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العموم نعم المراد من الصحة مع الانكار الظاهرية بمعنى انه تجري عليه حكم الصحة ظاهرا لا في نفس الامر فان المدعى دينا او عينا او منفعة مثلا وانكره المدعى عليه ان كان محقا صح للمنكر ما بقي له من مال المدعي سواء كان من الجنس او لا وسواء عرف المالك قدره ... الحرام او لا وسواء ابتداء هو بطلب الصلح عن حقه ام لا لانه ربما كان متوصلا الى اخذ بعض حقه بل لو فرض انه صالح عن العين مثلا بمال دفعه باجمعها حرام ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع اليه من العوض لفساد المعاوضة في نفس الامر الا ان يفرض رضا المدعي باطنا بالصلح عن جميع ماله في الواقع بذلك وان كان مبطلا لم يحل له ما دفعه اليه المنكر دفعا للدعوى الكاذبة وللضرر عن نفسه ونحو ذلك مما لا يتحقق معه التراضي المبيح لكل مال الغير الا مع فرض الرضا المزبور وانما الحكم بالصحة بحسب ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل قال علي بن ابي حمزة قلت لابي الحسن عليه السلام يهودي او نصراني كان له عندي اربعة آلاف درهم فهلك يجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان فقال لا يجوز حتى تخبرهم وفي صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة فان لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو كله للميت ياخذه به نعم في ذلك لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا على احد او يشهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث تتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها ... في مفروض المسألة ليس بعيدا من الصواب صحته ظاهرا ولا في نفس الامر تابع لصحة الدعوى وعدمها ويحتمل الصحة مطلقا لان اليمين حق فيصح الصلح لاسقاطها قلت قد يناقش في الصحة ظاهرا في الاول بانها غير متصورة القطع بكون احدهما مبطلا سواء كان المدعي او المنكر والفرض كفايته في الفساد في نفس الامر فكيف يحكم بالصحة ظاهرا ما دام الواقع مشتبها او لم يعلم المبطل منهما بعينه فيجب على المصالح ما وقع عليه الصلح من العوض كما انه لا يجوز للمصالح بالكسر الدعوى على المصالح عنه وان كان هذا الصلح لا يبيح للمبطل منهما الشيء في نفس الامر ولذا لو انكشف الحال بعد الصلح باقرار عمل عليه وحكم بفساد الصلح في الظاهر او باقامة البينة كالاقرار في ... وكذا قد يناقش في الصحة في نفس الامر في الثاني بان المتجه عليه حينئذ لك لحق لو انكشف الحال كذا لم يتكثر بعد ذلك ... ظن القائل ملتزم به ولعله لذا جعل الصحة في الواقع في معتمد تابعة لصحة الدعوى في نفس الامر وعدمها وكون اليمين حقا يصح الصلح على اسقاطه لا ينافي اعتبار المراعاة فيه بما اذا لم ينكشف الواقع والا اجري الحكم على ما في الواقع نعم ما دام الواقع مشتبها في نفسه يحكم بملكية العوض مثلا ويحل له التصرف فيه ونحو ذلك ويمكن تنزيل مراد القائل بالصحة في نفس الامر على ذلك لا ان المراد الصحة فيه مطلقا حتى لو بان الامر بعد ذلك اللهم الا ان يدعى ان ظهور الامر بعد ذلك لا ينافي ثبوت الحق وقت الصلح الذي قد وقع على اسقاطه وهو كاف في الصحة في نفس الامر وان انكشف الحال بعد ذلك ولكنه كما ترى على انه لا يتم فيما لو فرض انكشاف الحال بصحة دعوى المدعي فان المال في يد المنكر باق على ملك المدعي والذي صولح عليه اسقاط ما له من حق اليمين لا يحصل منه ما يقتضي انتقال المال الى المنكر لان الغرض عدم حصول الرضا منه بالمعاوضة عليه وبالجملة يمكن ان يقال ان الصلح في قطع الدعوى كاليمين من المنكر الذي قد يدعى انها من اقسام المقاصة شرعا وقد ذكروا ايضا فيه انه ليس له المقاصة باطنا وان كان هو لا يبيح المال في الواقع نعم لو اقر بعد ذلك اخذ باقراره خاصة وفي البينة خلاف اصح عدم ... اليها فيمكن جعل الصلح القاطع للنزاع مثله في ذلك ... كون المثال في ذلك كله اسقاط الدعوى واستيفاء المدعي عوضها اليمين ونحو ذلك مما ياتي تمامه في الصلح فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ان الصلح بين المسلمين جائز مع الاقرار والانكار الا ما ... احل حراما كالصلح على ... شرب الخمر او اللواط او حرم حلالا كان لا يطأ حليلته او لا ينتفع بماله او نحو ذلك مما علم عدم حل الصلح على اجتنابه وح فلا استثناء ... ضرورة كون الصلح على مثل ذلك باطلا ظاهرا وباطنا وربما فسر ايضا بصلح المنكر على بعض المدعى به او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى

كما سبق تحريره لكن الاستثناء ح منقطع لما عرفت من الحكم بصحته مط ظاهرا وانما هو فاسد في نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يطلق على ما هو الظ نعم بناء على
ما سمعته من الشافعي يكون الاستثناء متصلا وربما كان ذلك هو الدليل له فلذا يحل الحرام بالنسبة الى الكاذب ويحرم الحلال بالنسبة الى المحق الا ان فيه ما عرفت
مضافا الى عدم ظهور الخبر المزبور فيه بل يمكن ان يكون مراد الشافعي البطلان في نفس الامر ايض خاصة لانه طريق لرفع النزاع بينهما وبينه كما انه يمكن دعوى
الاتصال على ذلك ايض بناء على ارادة البطلان في نفس الامر من عدم الجواز في الخبر المزبور كما انه يمكن ارادة جعل الصلح شارعا من الاستثناء بمعنى ان الصلح
الباطل هو الذي يكون مضمونه تحليل ما حرم الله وبالعكس على وجه يكون به الحلال والحرام الى غير ذلك من الوجوه المحتملة فيه وكذا يصح الصلح مع علم المصطلحين
بما وقعت المنازعة فيه مع جهالتهما بلا خلاف فيه في الجملة بل في ذلك وغيرها الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح عن الباقر والصادق انهما قالا في رجلين
كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وطابت به انفسهما ونحوهما الموثق
والمناقشة باحتمال كون مضمونهما الابراء لا الصلح يدفعها فهم الاصحاب ذلك منهما وظهور ارادة المعاوضة منهما وليست الا الصلح فلا اشكال في الدلالة على
المط على ان الحاجة ماسة الى تحصيل البراءة مع الجهل ولا وجه لها الا الصلح نعم لو كان احدهما عالما بما يستحق دون الاخر لم يصح الصلح في نفس الامر بل لا بد من الاعلام به
بالقدر ان كان الجاهل المستحق كما سمعته في خبر ابي حمزة او كان المصالح به قدر حقه مع فرض عدم تعيينه ومع ذلك لا غيره بوصول الحق بالصلح نعم لو فرض
الرضا الباطني على كل حال صح كما عرفته فيما تقدم وان كان العالم المستحق لم يصح الصلح بزيادة عن الحق بل بقدره وما دونه بعكس الاول الا مع فرض الرضا المزبور
الذي يمكن استفادة حكمه مضافا الى عموم تسلط الناس على المال من الصحيح عن الصادق في الرجل يكون عليه الصلح بالانقص كما هو الغالب مع عدم علم
بالحال والحكم في ذلك كله واضح بل الظ عدم اعتبار المنازعة في ذلك اذ الحكم المزبور ات في مطلق التصالح وان لم يكن منازعة مع علمهما او جهلهما كوارث تعذر عليه
بمقدار حصته وشريك امتزج ماله بمال الاخر بحيث لا يتميز ولا يعلمان قدر ما لكل منهما ونحو ذلك بل في ذلك لو كان جهلهما بالقدر لتعذر المكيال والميزان
ومست الحاجة الى نقل الملك فالاقرب الجواز وهو خيرة من قلت بل في كره لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر
ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع واطلاقه كما في المتن وغيره بل والنصوص كما اعترف به في
الرياض يقتضي عدم الفرق في الصحة بين كون المصالح مما يتعذر له مط او لا امكن معرفته في الحال ام لا لعدم مكيال وميزان ونحوهما من اسباب المعرفة
بل لا خلاف في الاولى على ما قيل بل اتفاق الادلة نصا وفتوى عليها مضافا الى ان ابراء الذمة امر مطلوب والحاجة اليه ماسة ولا طريق اليه الا الصلح فلا اشكال فيها
وكذا في الثانية عند جماعة كالشهيدين والفاضل المقداد لتعذر العلم في الحال مع اقتضاء الضرورة ومس الحاجة لو توقع الضرر بتاخيره وانحصار
الطريق في نقله فيه مع تناول الادلة السابقة له ومن هذا القبيل ايض الصلح على نصيب من ميراث او عين يتعذر العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع
في وقت اخر الى عالم به مع مس الحاجة الى نقله في الحال نعم في الرياض يشكل في الثانية من عموم الادلة بالجواز المعتضد باطلاق عبائر كثير من الاصحاب
ومن حصول الجهل والغرر فيها الموجبين للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنهما ولذا قيد في اللك وغيرها الصحة بما اذا تعذر تحصيل العلم بالحق
والمعرفة بالكلية ثم قال وهو حسن اما الترجيح عموم ادلة النهي عن الغرر او لتعارضهما مع عموم جواز ادلة الصلح مع عدم مرجح للثانية فلا بد من المصير الى
حكم الاصل وهو الفساد وعدم الصحة مضافا الى امكان ترجيح ادلة النهي عن الغرر باعتضادها بالاعتبار وترجيحها عند الاصحاب على ادلة الفقه في كثير من المعاملات
المختلفة كالبيع والاجارة ونحوهما وفيه اولا منع العموم في ادلة النهي عن الغرر فضلا عن ترجيحه وتعارضه لعموم الصلح والرجوع الى اصالة الفساد اذ لم نعثر منها
الا على النهي عن الغرر في البيع الملحوق به الاجارة بالاجماع على ان اطلاق النصوص السابقة ومعقد اجماع كره المعتضد باطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب
صح كما اعترف هو بذلك كلمة كاف في تخصيص ادلة الغرر كل قوله في الصحيحين اذا تراضيا بذلك وطابت انفسهما ظاهر ان لم يكن صريحا في ان المدار فيه
على ذلك ولو مع الجهل الذي يمكن زواله كظهور الحكم بالصحة في الصورتين الاوليين في ذلك ايض عند التامل خصوصا الثانية منهما ضرورة عدم صلاحية
او المانعية التعذر في الحال مع مس الحاجة الى النقل الممكن بالهبة المعوضة ونحوها الا ارتفاع حكم الشرطية بعد فرض عدم الدليل بالخصوص والا لا قتضى ذلك في
البيع وهو واضح الفساد على ان ترجيح ادلة الغرر بما سمعت يقتضي كون مدخليته هنا نحوها في البيع والاجارة الذي لا فرق فيما يعتبر فيهما بين التعذر
مط في الحال وعدمه ومس الحاجة مع عدم رجوع الى نفي الحرج في الدين لا تؤثر اثرا ودعوى ارادة ذلك منه ممنوعة ولو سلمت لم يقتض اختصاص الصلح بذلك
بعد الاغضاء عن اصل جريان نفي الحرج في المقام فالاقوى ح الصحة مط بل الظ عدم الفرق في ذلك بين المصالح به والمصالح عنه كما هو مقتضى الصحيحين
السابقين وغيرهما من الادلة السابقة فما عن الشافعي من عدم جواز الصلح على المجهول مط بل ظاهر المقدس عنهم من اعتبار العلم بالمصالح به ولذا احتج به على
اعتباره في المصالح عنه ايضا بالقياس عليه واضح الفساد وكذا ما في س من ان الاصح اشتراط العلم في العوضين اذا امكن الى ان قال ولو تعذر العلم بما صولح عليه جاز كما
في وارث يتعذر علمه بحصته وكما لو امتزج ماله بحيث لا يتميز ولا تضر الجهالة ورواية منصور بن حازم تدل عليه ولو كان تعذر العلم لعدم المكيال والميزان
في الحال ومساس الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز فانه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى عليك انتفاء ما ذكرناه عدم الفرق
بالصحة بين العلم في الجملة بالوصف والمشاهدة وعدمه اصلا فما عن لابد من المواضعة على عدم اعتبار ما يعتبر في البيع من المعلومية ولكن يعتبر فيه العلم
في الجملة اما بالوصف او المشاهدة محل النظر ايض بل المنع نعم قد يتوقف بالمنع مع الجهل الذي لا يؤول الى علم لا بهامه كما ستعرف ثم لعدم صلاحيته للنقل والانتقال
وكيف كان فهو اي عقد الصلح بناء على ما قلناه من كونه اصلا برأسه لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه بلا خلاف لعموم اوفوا وغيره من ادلة اللزوم التي
سمعتها في غيره من العقود نعم يجري على قول الشيخ الجواز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية او الهبة على بعض الوجوه بناء على ان مراده بكونه فرعا حكما افاد
فائدتها اما على المختار فليس الا على اللزوم الا ان يتفقا على فسخه بالاقالة الشامل دليلها له ولغيره كما عرفته هناك والله العالم ولو اصطلح الشريكان عند انتهاء



واراده فسخها او مطلقا كما ستعرف على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللآخر راس ماله صح بلا خلاف في الجملة فيه للنصوص الخصوص المعتبرة منها الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل ونحوه الآخر ايضا الا انه ليس فيه وكان من المال دين وعليهما دين وكذا الثالث الا انه قال كان المال دينا او عينا ولم يذكر شيء منها كالعبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة عموم الحكم بالصحة لصورتي اشتراط ذلك في عقد الشركة او بعده وان لم يرد القسمة لظهور سياق الرواية فيما يفيد تائيد العبارة من تعقيب القول بان الربح والخسران لاحدهما وراس المال للآخر للشركة وحصوله بعدها وبعد ارادة القسمة لقوله فربحا فيه ربحا واعطني راس المال ولك في قوله اذا اشترطا منافاة لذلك لاحتمال ان يكون المراد منه اذا تراضيا رضا يتعقب اللزوم بوقوعه في عقد لازم كعقد صلح ونحوه وليس المراد اذا اشترطا في عقد الشركة كما توهم لاختصاص نفي الباس في صورة وقوع الشرط فيه بل دلالته بمفهوم الشرط على ثبوته مع وقوعه في غيره ظاهرة ولا قائل بها فتعين كون المراد ما ذكرناه ومنه يظهر عدم الخلو السؤال عن بيان رضا الآخر وانما غايته الدلالة على صدور القول من احدهما ونحوها العبارة في عدم العموم للصورة المذكورة لان اشتراط ذلك فيها لا يسمى صلحا بل اشتراطا واولى من نخبة لذلك الشهيد في س فقال لو اصطلح الشريكان عند ارادة الفسخ على ان يأخذ احدهما راس ماله والآخر الباقي ربح او توى جاز للرواية الصحيحة ولو جعلا ذلك في ابتداء الشركة فالاقرب المنع لمنافاته موضوعها والرواية لم تدل عليه ثم تبعه ثاني المحققين وثاني الشهيدين الا ان الاخير منهما صرح بان اطلاق العبارة يقتضي التعميم كان المحدث البحراني صرح بظهور النصوص في وقوع ذلك في اثناء الشركة وان بقيت مستمرة بل جعل ذلك ظاهر اطلاق العبارات والتحقيق في المسئلة ان يقال انه ان كان المراد مما في النص والفتوى كون هذا الصلح جاريا على مقتضى عموم ما دل على مشروعيته وغير محتاج الى دليل بالخصوص وانما النصوص المخصوصة مؤكدة لذلك كما يومي اليه استدلال الفاضل في كره عليه و لا العموم عن وروده صحة الصلح من احد الشريكين عما يستحقه في اعيان الشركة بالمقدار المتساوي لراس ماله في ذمته فلا ريب في صحة ذلك في ابتداء الشركة اي بعد مزج المالين وقبل العمل بهما وفي الاثناء وعند ارادة الفسخ بل لا فرق في صحته بهذا المعنى بين الشركة والمضاربة وان كان المراد منها صحة الصلح على ان يكون مستحقا احدهما في المال راس ماله تاما وللآخر الباقي ربح او خسر والمال باق على الشركة من غير ان يكون ذلك في ذمة المصالح بالفتح فلو لم يحصل من المال الا دون راس ماله لم يكن له رجوع عليه فان قلنا ان ذلك ايضا مقتضى العمومات كان المتجه ايضا الصحة في الصور الثلاثة وان قلنا ان جواز مثل هذا الصلح محتاج الى الدليل الخاص ولا يكفي فيه العمومات بل لولاه لكان من الصلح المحلل للحرام وبالعكس ما يمنع النصوص المزبورة الا انه يمكن منع ظهورها في خصوص صورة انتهاء الشركة وارادة الفسخ بل لا باس بابقاء الصلح المزبور المفروض افادة الاستحقاق المزبور مع بقاء المال على الشركة يعمل به بل لعل عموم تسلط الناس على اموالهم يقتضيه ومنه يتضح جوازه في ابتداء الشركة اي بعد مزج المالين ثم ايقاع صيغة الصلح على النحو المزبور فيعمل بالمال على هذا الوجه الذي مرجعه الى الكلي المضمون في المال وانه لا يستحق سوى سواء بقي المال وزادت قيم عينا او لا وسواء عمل به باذن من الآخر او لا ودعوى ان الثابت صحته من النصوص الصلح عما سبق من الربح والخسران لا ما يتجدد بعضها ممنوع ذلك ولا وضوح عدم الفرق ثانيا ضرورة انما الصلح صارت شركة على هذا الوجه سواء بقي المال على هذا الحال ولا ضرورة انه لو اراد دفع راس المال فقد اعيان مال الشركة وتفق حصول الربح بذلك لم يكن له الا راس المال الذي وقع عليه الصلح قطعا وليس ذلك تعدية محل النص الذي هو عند التامل مطلق فان المراد من قوله اعطني الكناية عن استحقاق راس المال نعم لا يجوز التعدي الى غير الشركة كالمضاربة وكالى غير هذه الصورة في الشركة كالصلح على نصف الربح باحدهما دون الخسران ونحوه ومن ذلك كله ظهر لك ان المتجه على كل حال الجواز مطلقا كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب والنص نعم لا اقوى عدم جواز ذلك بطريق الشرطية لا في الابتداء ولا في الاثناء ولا عند الانتهاء ضرورة عدم المقتضي للزوم وانما هو وعد بل قيل انه مناف لمقتضى العقد الذي هو تبعية الربح والخسارة للمال فهو مناف للكتاب والسنة بل عائد عليه بالنقض وليس هو كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه المنافي للزوم الذي هو مقتضى الاطلاق لا العقد نفسه الذي لا يقتضي الا الانتقال خاصة واللزوم من صفاته وكيفياته الخارجة بخلاف عقد الشركة الذي ليس مقتضاه الا ما ذكر فيرتفع اشتراطه لو سلم للشركة معنى بالكلية ويكون بمنزلة العقد للشيء بشرط عدمه كالبيع المشترط فيه عدم الانتقال وان كان قد يناقش فيه بان ذلك لو كان منافيا المقتضى لما لم يجز حتى بالصلح الذي قد عرفت جوازه للادلة المزبورة والمراد من الشرط فيهاما فهمه الاصحاب من وقوع ذلك بعقد الصلح فانه ربما اسم الشرط على العقود ومن الغريب جعل بعضهم محل النزاع هنا هو الاشتراط حتى قال انه ليس في عبائر الجماعة اطلاق يشمل صورة الاشتراط في ابتداء الشركة الذي هو اشتراط وليس صلحا الذي قد عرفت انه ذكر محل النزاع

انما البحث الصلح لا الشرطية ولكن هل صحته مختصة في صورة وقوعه عند ارادة فسخ الشركة او عامة له لو وقع في اثنائها او في مبدائها اي بعد مزج المالين لشركة وعينه لاشتراك على هذا الوجه بالصلح من غير فرق بين الجميع ولا ريب في اقتضاء اطلاق المتن وغيره ذلك بل لعله مقتضى التامل الصادق في النصوص ايضا واما مسئلة الشرطية في عقد الشركة فهي مسئلة اخرى مذكورة في باب الشركة لا مدخلية لها فيما نحن فيه فمن الخبط جعل كلامهم هنا مقيدا لاطلاقهم هنا كما هو واضح وبه يظهر لك ما في جملة من كتب المصنفين خصوصا الرياض فلاحظ وتامل والله العالم ولو كان معهما درهمان وادعاهما احدهما وادعى الآخر احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللآخر ما بقي لصحيح عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ومثله مرسل محمد بن ابي حمزة المنجبر ارساله بما اشتهر مع ان في سنديهما ابن ابي عمير المغيرة من اصحاب الاجماع وارسال احدهما عن غير واحد الملحق بالصحيح عند بعض والمراد بكون الدرهمين معهما في الخبرين والمتن انهما في ايديهما لتساوي في الدعوى اذ لو كانا في يد احدهما المقدم قوله بيمينه لتعلق الخبرين والمتن وغيره ان الحكم كذلك من غير يمين لانه لا فرق بين كون الدعوى منهما بالنصف من كل منهما على الاشاعة او بواحد منهما على التعيين بل لعله

فی ذلک والظاهر منهما ما فی غیره لکن فی نظره بعد ان فرض موضوع المسئلة دعوی احدهما الدرهمین وللآخر اشتراکهما فی الافرب انه لابد من الیمین فیحلف کل واحد منهما
علی استحقاق نصف الآخر الذی تصادمت دعواهما فیه فمن نکل منهما قضی به للآخر ولو نکلا معا او حلفا معا قسم بینهما نصفان واستحسنه فی المسالک العموم والیمین
علی من انکر وفی س لو کان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعی الآخر اشتراکهما ففی الروایة المشهورة للثانی نصف درهم وللاول الباقی ویشکل اذا ادعی
الثانی النصف مشاعا فانه یقوی لقسمة نصفین ویحلف الثانی للاول وکذا کل مشاع وربما اشکل ما فی کره بعدم تمامیة احلاف کل منهما فی صورة الدعوی
علی الاشاعة لاختصاص الحلف بالثانی والبینة بالاول ومع ذلک یستحق بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف وظاهرهما وفی س ایضا بوجوب الخروج عن مقتضی
القاعدة وتخصیصها بالخبر المعتضد بالفتوی بل ذلک کله کالاجتهاد فی مقابلة النص والفتوی لظاهرهما فی عدم الیمین اصلا لا الصریحین او کالصریحین
خصوصا الخبرین فیهما فی فرض موضوع المسئلة فی الاشاعة ملاحظة بهما ان ذلک علی وفق الضوابط العامة لانه تعبد صرف ومن هنا امکن ان یوجه
بان الوجه فی عدم الیمین من احدهما انه بعد تساویهما فی الید المقتضیة لملک کل منهما الکل التی یختص الخروج عن التعارض فیهما المنافی لقاعدة عدم
ملک المال المتحد للمالکین بالنصف الذی هو خلاف مقتضاها لامکان الحکم بکونه لواحد منهما یخرج بالقرعة او بغیر ذلک فالمتیقن بعد ان کانت کل
لا تصیر احدهما منکرا علیه الیمین بل هما بعد ان تشابها من هذه الجهة صار الحکم من لا بد لاحدهما والمتجه فیه قسمة المال بینهما نصفین وقطعا للدعوی فهو
کالصلح القهری بینهما بذلک لا ان النصف مقتضی ید احدهما حتی یکون منکرا بالنسبة الی دعوی الآخر علیه وکذا العکس فیکونا کالمدعی من وجه والمنکر
من آخر فیتجه الفرق ضرورة ثبوت الحکم المزبور فی غیر ذوی الایدی کما سمعته فی الودیعة وفی التداعی فی المال المطروح ونحوهما والید انما تقتضی الجمیع
ومعارضتها بالاخری لا تقتضی تنزیلها علی النصف الذی هو خلاف مقتضاها اوج فلیس النصف المحکوم به فی النص والفتوی الا لقطع الخصومة بینهما
بذلک العدل والانصاف لعدم تحقق الدعوی من احدهما والانکار من آخر لکون المفروض تساویهما من کل وجه ففی الحقیقة لیس الا دعوی واحدة وهی ملکیة
الدرهم الا ان احدهما یدعی انه له والآخر کذلک ولا ترجیح لاحدهما بعد معارضة ید کل منهما للاخری الموجب للتساقط نحو البینتین المتعارضتین من
کل وجه فیقسم المال بینهما علی احتماله فیهما بحسب دعواهما فان کانا اثنین فالنصف او کانوا ثلثة فالثلث وهکذا قطعا للخصومة بینهما بالعدل و
الانصاف فهو کالصلح القهری ولعله لذا ذکر الاصحاب هذه المسئلة وما شابهها فی هذا الکتاب ومنه یعلم الوجه حینئذ فی الدعوی بالاشاعة ضرورة انها
لا تنافی الاقرار بالدرهم الکلی المشاع المنطبق علی نصفی الدرهم والثلثین من درهم والثلث من آخر وهکذا فیبقی النزاع بینهما فی الدرهم الآخر علی اشاعته
فیدعیه المقر له بالدرهم الاول مضافا الی ثانی الدرهم والآخر یدعیه له فیقسم بینهما نصفین علی الاشاعة للقاعدة التی ذکرناها التی قد اومأنا الیها
فی الخبرین السابقین المعتضدین بالفتوی المجرد عن ملاحظة الید الموجبة للتوهم ان ید مدعی الدرهم الآخر المنضم الی ما اقتضته یده من النصف الذی هو درهم
ایضا مشاع ملفق مدع صرف والآخر منکر باعتبار ادعائه ما اقتضته یده فیحلف ویستحق النصف المشاع وهو الدرهم الملفق اذ قد عرفت الغاء الید فی
المقام وان الحکم بالنصف نصا وفتوی لقطع الخصومة بینهما بعد تساویهما من کل وجه فتامل جیدا فانه دقیق جدا وبه یظهر الوجه فی النص والفتوی
الصریحین فی الاشاعة وانه لیس ذلک من باب التعبد کما لا یخفی علی من تامل الخبرین والفتاوی والله العالم ومنه یعلم الوجه فیما ذکره وغیره بل المشهور علی
قوله وکذا الحکم فیما لو اودعه انسان درهمین وآخر درهما وامتزج ثم تلف درهم فان لذی الدرهمین درهما منهما لا احتمال فیه واما الآخر فهو محتمل لکل منهما
ولا مرجح فالعدل بینهما قسمته نصفین بینهما للقاعدة التی عرفتها واکدها هنا خبر السکونی عن الصادق علیه السلام فی رجل استودع رجلا دینارین استودعه
الباقی بینهما نصفین بل ظاهره عدم اعتبار الامتزاج فی هذا الحکم بل یکفی الاشتباه کما ان ظاهره ذلک ولو لم یتصادم دعواهما فی الدینار وانه لا یمین
علی احد منهما خصوصا مع علم کل واحد منهما بعین حقه لکن فی ک استشکله مع ضعف السند بان التالف لا یحتمل کونه منهما بل من احدهما خاصة
لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعیة هنا القول بالقرعة ومال الیه فی س لولا انه تحاشی عن مخالفة الاصحاب قال فی س ولو اودعه
دینارا واخر دینارا فضاع دینار واشتبه ففی روایة السکونی لصاحب الدینار نصف دینار وللآخر الباقی والعمل بها مشهور وهنا الاشاعة ممتنعة ولو
کان فی اجزاء ممتزجة کان الباقی اثلاثا ولم یذکر الاصحاب فی هاتین المسئلتین یمینا کما ذکروه فی باب الصلح فجاز ان یکون ذلک الصلح قهریا وجاز ان یکون
احتیاطا فان امتنعا فالیمین والفاضل فی احد قولیه حکم فی مسئلة الودیعة بان الدینارین الباقیین بینهما اثلاثا لاختلاط الاجزاء وفیه بعد ولو قیل
بالقرعة امکن وفیه انها عند الاشکال ولا اشکال بعد النص والفتوی والقاعدة التی اشرنا الیها فی قسمة المال بین مدعیه قلوا او کثروا بالسویة بعد
استوائهم فی قطع الدعوی المنزلة منزلة الصلح القهری فیما بینهم ومنه یعلم ما فی احتمال کونه احتیاطا ضرورة امکان القطع بعدمه من النص والفتوی
کالقطع بعدم الیمین فی جمیع الصور حتی المسئلة الاولی التی حصل الاشتباه فی ما ال المال من لم تعاقب یدیهما المقتضیة ملک کل واحد منهما بعد معلومیة
عدم ملکیة المال المتحد لمالکین وابطال مقتضاه کل من الیدین فی النصف لیس باولی من القول بحصول الاشتباه فی مالک الکل الذی هو مقتضی ید کل
منهما فیکون مالا مشتبها دائرا بینهما تأتی فیه القاعدة السابقة واما ما حکاه عن الفاضل فهو کما ذکر فی غایة البعد ضرورة فرض الاشتباه ملیو رامتزاج
ضرورة عدم حصول الشرکة بینهما بذلک اما مع فرضه بعد سبق ان به کالممتزج من الحبوب اللهم الا ان یدعی حصول الشرکة بها فهو اشتراکا عاجلا عن
من الدراهم ونحوها لکنه کما تری فالاولی فرض مسئلة المتن بدون امتزاج کما فی النص اما معه فلحصول الشرکة به مطلقا فالمتجه حکم الاشتراک
فی کون التالف علی النسبة احتمال الفرق بالقطع فی الحبوب بکون التالف منهما معا فی مسئلة الدراهم مع فرضه اولا انه لا قطع بکونه علی النسبة فی الحبوب
اذ یمکن التفاوت وثانیا عدم المدخلیة لذلک بعد فرض الدلیل شرعا علی حصول الشرکة بالامتزاج فی المثلیات علی وجه یرتفع التمییز وقد ظهر لک من ذلک
کله ان الحکم المزبور فی هذه المسائل التی قد عرفت اتفاق النص والاعتبار والمعظم من الفتوی علیها قائم مقام الصلح فیها بالنسبة الی قطع الخاصمة

الناسية ذكرها الاصحاب في كتابه ومن ذلك المسئلة الثالثة وهي ما لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللآخر ثوب بثلثين ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه
فقد انصف وان تعاسرا بيعا وقسم بينهما واعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة وللآخر ثلثة التي قد افتى المشهور فيها بما في خبر اسحق بن عمار عن الصادق
في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة
اخماس الثمن وللآخر خمسا الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه المنجبر بالشهرة مع احتمال صحة سندها في طريق الصدوق
العشرين م
بل والشيخ فما عن ابن ادريس من القرعة ومال اليه في المسالك وغيره في غير محله ضرورة عدم اشكال بعد ما عرفت معتضدا بالاعتبار الذي يقتضي بكون مثل هذا
الاشتباه كالاشتراك بل لو لم يشتبها وبيعا معا كان الثمن موزعا على حسب قيمتهما الا ان الظاهر من النص والفتوى عدم اعتبار المهملة في بيعهما في
الحكم المزبور بل ظاهرهما صيرورة مالكيهما كالشريكين باعتبار احتمال تملك كل منهما الكل منهما فهما بمثابة الشريكين فيهما على نسبة قيمتهما فما في كرة من انه ان بيعا
منفردين وتساويا في الثمن فلكل واحد ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحب الاكثر قيمة وكذا الاقل بناء على الغالب وان بيعا مجتمعين صار
كالمال المشترك شركة اجبارية اجتماعية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على رأس المال كالاجتهاد في مقابلة النص المعتضد بفتوى المعظم المقتضي صيرورتهما بمثابة
الشريكين على كل حال ولذا قال في الدروس بعد حكاية ذلك عنه ويلزم على ترجيح احد الامرين من بيعهما معا او منفردين اذ الحكم مختلف ويظهر لهذا ثمرة
امكن بيعهما منفردين امتنع الاجماع والرواية مطلقة في البيع ويؤيدها ان الاشتباه مظنة لتساوي القيمتين فاحتمال تملك كل منهما الكل منهما حاصل ثم
فهما بمثابة الشريكين نعم ما نهاه الدروس من انه ان عملنا بالرواية ففي تعديها الى الثياب والامتعة والاثمان المختلفة نظر من تساوي الطريق في الجميع
وعدمه والاقرب القرعة هنا مخالف لقوله عليه السلام علينا الاصول وعليكم ان تفرعوا ولا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له القول فيعرف ما يلحن له ولظهور ارادة
التعليم منهما مؤيد اذ ذلك كله مع موافقتها للاعتبار ومناسبته لما سمعته سابقا مما شرع لقطع التنازع والتخاصم فلا فرق في التعدي واذا بان احد العوضين
المعينين في العقد مستحقا للغير او غير قابل للعوض كالخمر والخنزير بطل الصلح بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انهما من اركان هذا الصلح الذي قد وقع فيه
وان لم نقل انه يعتبر في الصلح العوض لقيامه مقام الهبة والعارية الا ان الحكم بصحته منهما غير ما قصدا فالمقصود ح لم يصح بالفرض والذي فرض صحته غير مقصود
ولا يقاس ما هنا على المهر في النكاح الذي فساده فيه لا يقتضي فساد العقد باعتبار كونه ليس من الاركان فيه بل يرجع الى مهر المثل لحرمة القياس اولا ولعدم عوض
مقرر شرعا كمهر المثل الذي يرجع اليه عند فرض عدم المهر ثانيا ولكون المهر في عقد النكاح بعد ان دل الدليل على عدم فساد العقد بفساده نصا كالملتزم
المستقل في العقد بالنسبة الى الحكم المزبور بخلاف المقام الذي لا دليل فيه كذلك وان ثبت وقوع الصلح بلا عوض كما هو واضح نعم المنساق من العوض في المتن وغيره هنا
بالعبارة من كونه معينا اما اذا كان مطلقا فظهر استحقاق المدفوع عنه مثلا رجع ببدله كالبيع لعدم فساد في العقد كما انه لو ظهر في المعين عيب مثلا تخير بالفسخ بلا
بطلان لكون الصحيح منهما باعتبار الانسياق عليهما كالمذكورة وصفا فيها مع فرض عدمها يثبت الخيار لقاعدة نفي الضرر وغيرها نعم في تخيره بين الفسخ وبين
الارش كما في البيع اشكال اقواه العدم لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل في البيع الذي لا يدخل فيه الصلح على الاصح ودعوى ان ثبوته فيه من قاعدة نفي الضرر كا
لخيار واضحة المنع ضرورة انها لا تقتضي الا عدم اللزوم المترتب عليه الضرر ومن ذلك يعلم ثبوت كل خيار في البيع في الصلح اذا كان دليله قاعدة نفي الضرر او
غيرهما مما يصلح لتناول الصلح كخيار الغبن الذي قد صرح بثبوته هنا غير واحد وتخلف الوصف وعدم الوفاء بالشرط واشتراط الخيار ونحو ذلك في التخلف ما
اختص دليله بالبيع كخيار المجلس والحيوان ونحوهما بناء على عدم فرعية الصلح للبيع والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في انه يصح الصلح على عين بعين او منفعة
او على منفعة بمنفعة او بعين للعمومات المقتضية لذلك ولغيره من الصلح عن الحق اسقاطا او نقلا كحق الخيار وحق التحجير وحق الشفعة ونحو مثله او عين او
منفعة او غير ذلك من صور الاختلاط بل الظاهر انها تقتضي صحة الصلح عن كل حق حتى يعلم عدم جواز اسقاطه او نقله شرعا ولذلك افراد كثيرة كحق السبق الى
الوقف وحق القذف والغيبة وحق الرجوع في الطلاق وفي البذل وغير ذلك مما تسمعه في تضاعيف هذا الكتاب وغيره نعم الظاهر في كثير من الحقوق صحة
الصلح لاسقاطها لا نقلها بل لو شك فيه امكن القول بعدم مشروعيته بعموم الصلح فتأمل جيدا ولو صالحه على دراهم بدنانير او بدراهم صح وان لم يكن ثم
قبض في المجلس لما عرفت من عدم كون الصلح فرعا للبيع عندنا وانه لا يعتبر فيه ما يعتبر في بيع الصرف على الاشبه باصول المذهب وقواعده وكذا لو قام مقام
بيع السلم لا يعتبر فيه قبض العوض في المجلس الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالبيع حتى الربا بناء على انه منها نعم لو قلنا بشموله لجميع المعاوضات
اتجه جريانه في الصلح وقد تقدم تحقيق ذلك في كتاب البيع وانه على كل حال لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم مثلا فصالحه عنه على درهمين او اقل من
الدرهم صح على الاشبه باصول المذهب وقواعده والاشهر بل في الدروس المشهور لان الصلح وقع على عين الثوب او عن قيمته الكلية التي لا تختص بالدراهم
لان الدرهم الذي لا يثبت في الذمة لكن في المسالك بعد شرح هذه العبارة تبعا لجامع المقاصد بل والدروس هذا انما يتم على القول بضمان القيمي
بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الدرهم فيستلزم الصلح
عليه بدرهمين الربا فيبطل وهو الاقوى بل في الدروس انه لذلك ابطله في الخلاف والمبسوط وفيه ان المعلوم من مذهب المص ضمان القيمي بقيمته لا بمثله الذي هو مذهب
نادر وليس ما في كلام المص والفاضل بل المشهور كما سمعت مبنيا على ذلك بل هو اما لان الثابت في القيمي في الذمة نفسه كما هو مقتضى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
بل وقوله من اتلف الى آخره وان كان الواجب دفع القيمة عنه عوضا شرعيا لعدم امكان ادائه نفسه وعدم معرفة مثل له حتى يكون اقرب من القيمة فالصلح ح
اذا وقع يقع عنه لا عن قيمته وليس هذا قولا بكون القيمي يضمن بمثله الذي هو معنى وجوب تأدية المثل المسامحي عرفا او لانه وان قلنا كون الثابت في الذمة
قيمته الا انها غير متعينة من خصوص الدراهم وان كان لو اديت منها كانت قيمته درهما ومن الدينار كذا ومنها كذا وهذا لا يقتضي بكون الثابت في الذمة
الدراهم بخصوصها كي يشكل الصلح عليها بدرهمين الربا لكون الصلح فرع البيع او لان الربا يعم المعاوضات اجمع فيكون المراد من الثوب في المتن قيمته ولعل غرض المص
والفاضل وغيرهما ممن تعرض لهذه المسئلة التعريض بما سمعته من الخلاف والمبسوط نعم قد يتوقف بعد الصحة على هذا الوجه لو فرض ان النقد الغالب من جنس ما صالح به

بناء على كونه حينئذ مثل قولنا تجدد ثمن ما اذا تعذر الحنث في تسوية ما كان درهم ودنانير ولو ادعى دارا فانكر من هي في يده ثم صالحه المنكر على اسقاط دعواه على سكنى سنة مثلا صح بلا خلاف ولا اشكال عندنا ولم يكن لاحدهما الرجوع عنه لما عرفت من كون الصلح من العقود المستقلة اللازمة وكذا لو اقر له المدعي بالدار ثم صالح المنكر المدعي المقر سكنى سنة او ان المراد اقر لمن هي في يده ثم صالحه المقر له على سكنى المقر سنة وعلى كل حال فهو صحيح بناء على عدم اعتبار العوض فيه محتملا بل ولازم بناء على ما عرفت من كونه عقدا مستقلا برأسه مندرجا تحت اوفوا بالعقود وغيره مما دل على اللزوم ولكن قيل والقائل الشافعي من العامة والشيخ من الخاصة له الرجوع لانه هنا فرع العارية اذ هو اباحة منفعة بلا عوض وقد عرفت سابقا ان الاول انسب باصول المذهب وقواعده وان افادة عقد مفاد آخر لا تقتضي لحوقه احكامه على ان الصلح هنا يقتضي ملك المنفعة لا اباحتها ولقد افصح عن ذلك في الدروس بقوله ولو ادعى دارا فاقر له بها فصالحه على سكنى المقر سنة صح ولا رجوع ان جعلناه اصلا وجوزناه بغير عوض ولو انكر فصالحه المدعى عليه على سكنى المدعي سنة فهو اولى بعدم الرجوع لانه عوض عن دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن جحوده هذا ولكن في المسالك وانما قيد المصنف بانكار من في يده مع جواز الصلح مع الاقرار والانكار ليتصور الصلح المذكور عارية عند الشيخ لانه جعله اباحة منفعة بغير عوض اما لو اقر له بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة يقابلها عوض وهو العين فلا يتحقق العارية مع ان الشافعي لما شرط في صحة الصلح الاقرار وجعله فرع العقود الخمسة مثل للعارية بما ذكر هنا مع كون الدعوى عليه مقرا ووجهه ان العوضين من واحد فكان الحكم راجعا الى العارية ولا يخفى عليك ما فيه من وجوه النظر بل لا يكاد يتصور له وجه صحة حتى ما حكاه عن الشافعي فان المنقول عنه في تذكرة مثلا لذلك هو ان يكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا او شهرا ثم سكنى من في يده المقر بها للغير او سكنى المدعي الذي فرض اقراره بها المقر بها في يده غير ما سمعته منه عند التأمل ولا اثر في ذلك سهل بعد وضوح الحال انما الكلام في صحة هذا الصلح القائم مقام الهبة كما لو قال صالحتك عن هذه الدار فيقول الآخر قبلت نحو قوله ولقائم مقام العارية صالحتك عن منفعة هذه الدار سنة مثلا فيقول الآخر قبلت فيصح صلحا لازما وهكذا فان ما سمعته من الدروس صريح في التردد فيه بل صريح الفاضل في غير واحد من كتبه بل من اركان الصلح عنده المصالح به بل في موضع من كره انه معاوضة اجماعا بل في رسالة الكركي وغيره ارسال المسلمات قال قبل عليه ان الصلح اذا وقع موقع الابراء كما لو صالحه من الحق على بعضه فانه صحيح لعموم شرعية الصلح وليس فيه عوضان فلما يكفي في المغايرة الجزئية والكلية بل ربما كان في قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض اشعار به بناء على المعاوضة من التجارة وان كان فيه ما فيه كما ان في الاكتفاء بالجزئية والكلية في تحقق المعاوضة ما لا يخفى والا لكفى في غير الصلح من عقودها على انه لا يتم في القائم مقام العارية كما في نحو المقام بل منه يعلم ما في دعوى كونه من عقود المعاوضة مضافا الى خلو نصوص المقام عن اعتبار ذلك فيه بل ربما ظهر منها خلافه كما لا يخفى على من لاحظها بل قد يدعى كون المستفاد منها ان كلما يتفقان عليه ويصطلحان عليه مما لم يكن فيه تحليل حرام او بالعكس كان من الصلح الجائز وجرت عليه احكام عقد الصلح من اللزوم وغيره وان كان مقتضى ذلك عدم اختصاص ذلك بما يقوم الصلح مقام المضاربة وغيرها وفائدته اللزوم وغيره من احكام الصلح الا اني لم ار مصرحا به كما اني لم ار تحريرا لهذه المسألة في كلامهم ولا ان المراد بالمعاوضة فيه الصورية لا الحقيقية بمعنى انه عند تأليف عقده لا بد فيه من صورة مصالح عنه ومصالح به وليس في الادلة ما يقوم بذلك والمتجه ما عرفت ان لم يكن اجماعا على خلافه ولعل ما ذكره غير واحد من صحة الصلح عما في الذمة بالانقص في غير الربوي بل وفيه حتى على القول بعمومه له باعتبار كون هذا الصلح ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء كما اعترف به في الدروس مستدلا عليه بقول النبي صلى الله عليه وآله لكعب بن مالك لما تخاصم مع ابن ابي حدرد ان الشطر واتبعه ببقيته وبانه روي عن الصادق عليه السلام بل الظاهر عدم الفرق بين ان يكون صورته صالحتك على النصف مثلا او بهذه الخمسمائة وان ظهر منها صورة المعاوضة لكن الاقوى جوازها ايضا لاشتراكهما في الغاية نعم الاقرب كما في الدروس الافتقار الى قبول الغريم هذا وان لم نشترط في الابراء القبول لاجل اتمام عقد الصلح والله العالم وعلى كل حال فما ذكرنا يظهر لك اولوية الجواز فيما لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا وان كان بجنسه كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب لما عرفت من عدم كونه معاوضة فلا يجري فيه الربا لكن في الدروس بعد اعترافه باطلاق الاصحاب الجواز قال وهو اما لان الصلح هنا ليس معاوضة او لان الربا يختص البيع اولا او لان النقيصة في مقابل الحلول وفي الثاني منها انه لا يتم لفتوى جماعة او الاشهر بعموم الربا بل والثالث بان ذلك مقتضى جوازه بالبيع ولا يقولون به فليس الا الاول الذي هو وقد افتى به في الصلح عن الحال ببعضه فضلا عن المؤجل وعلى كل حال فلو ظهر استحقاق العوض او تعسر رده فالاقرب ان الاجل بحاله ولو ادعى على الميت ولا بينة فصالح الوصي تبع المصلحة وما عن ابن الجنيد من اطلاق المنع في غير محله والله العالم وكيف كان فلو ادعى اثنان مثلا دارا مثلا في يد ثالث مثلا متفقين على التصريح بان ملكهما لها بسبب موجب للشركة بينهما كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما بمقدار حقه دون الآخر كان ذلك مشتركا بينهما ولا يختص به المقر له لما عرفت من اتفاقهما على اتحاد السبب بالنسبة اليهما على وجه يمتنع استحقاق احدهما دون الآخر ومنه عدم الفرق بين الكل والبعض في الشركة بعد فرض اتحاد السبب الذي لا فرق في اقتضائه الشركة بينهما مع فرض اقرار المثبت بان نصف الدار ليس له كان ح من مخلفات الميت باعتراف منهما باتفاقهما ولا معارض لهما فيه فيشتركان فيه وتخصيص ذي اليد له باحدهما غير مجد بعد اتفاقهما فيما بينهما على مقتضى الشركة في المقر به وانما نفع اقراره ورفع يده عنه وح فاذا صالحه على ذلك النصف الذي اقر له به بعوض فان كان باذن صاحبه ولو لاحقا صح الصلح في النصف اجمع وكان العوض مشتركا بينهما وان كان بغير اذنه صح في حصته وهو الربع خاصة وبطل في حصة الشريك وهو الربع الآخر هذا كله مع التصريح منهما بالسبب المقتضي للشركة اما لو ادعى كل واحد منهما النصف من غير سبب موجب للشركة كما لو قال احدهما لي النصف بالارث والآخر بالشراء لم يشتركا فيما يقر

ارادة

بيان عدم اشتمال الدعوى على العوض كذلك الصلح

مقابلها بجنسه

الاشتراك فلا جاء من جهة الاشاعة نعم لو قال لا اشترينا ها معاً او اتهبناها او قبضناها معاً ففي كرة الاقرب انه كالارث لاشتراك السبب وهو احد قولي
الشافعية والثاني انهما لا يشتركان فيما اقر به لان البيع من اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد وكما لا تعتبر لو ملكا بعقد
هذا خلاصة ما يوضح ما ذكره المصنف وجماعة في القسمين ولكن في ذلك منه بحث لانه لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم
لا يقولون به بل يحملون اطلاقه على ملك البائع والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى نصفه خاصة لا النصف الشائع
بينه وبين شريكه بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الشيء فيستوي فيه ما هو ملكه وملك غيره وح فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة
فيصح في جميع الحصة بجميع العوض ويبقى المنازعة بين الاخر والمتشبث هذا اذا وقع الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض
ويبقى المنازع مع الاخر والمتشبث هذا اذا وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث
توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فيهما وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه من القاعدة
التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لو ينبهوا عليه قلت لا يخفى عليك ما فيه من ان ما ذكروه من قاعدة الانصراف المزبور فيما اذا كان متعلق البيع مقدار حصته
البائع لا في نحو المقام المفروض فيه عدم ثبوت غير الربع للبائع والفرض ان مورد البيع النصف على ان عبارة المتن وغيرها كالصريحة في ان المراد بالنصف
الذي قد اقر له به بل لم يقصد المشتري الا ذلك الا انه لا تجدح دفع العوض جميعاً له وبقاء الربع من النصف المقر به للشريك ضرورة عدم انتقال المبيع
المفروض مورده النصف المدعى به الذي لا وجه للصلح عنه الا على ارادة اسقاط الدعوى به ضرورة عدم ثبوت شيء له الا الربع الحاصل من النصف المقر
فاذا فرض تنزيل الصلح على المختص به ولو بدعواه الذي لا يلحقه شريكه فيه وهو الربع من النصف المقر به والربع من النصف في يد المتشبث يختص به بعوض
ويكون الشريك على دعواه في النصف المقر به وهو غير ما قصده المشتري قطعاً بل غير مفروض البحث اللهم الا ان يفرض ان المقر به بالنسبة الى المقر له
هو النصف الذي لا يلحقه شريكه به مع فرض كون المقصود بالصلح النصف الذي هو كله فيتجه ح اختصاصه بالعوض ويبقى النزاع بين الشريك والمتشبث
فتأمل جيداً والامر في ذلك سهل انما الكلام فيما ذكره في مع صد انه بعد ان قرر ما في عد نحو ما سمعته منا تقريره في المتن قال والقائل ان يقول لا فرق بين
تغاير السبب وكونه مقتضياً للشركة في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له وهو امر كلي يمكن نقله عن مالكه الى اخر ولهذا لو باع الوارث حصته
من الارث صح ولم يتوقف على رضا الباقين فان اجيب بان الانكار استحقاق الاخر نصف النصف كالتالف فيجب ان يكون منهما لا مشتركاً فيختص احدهما
دون الاخر قلنا فاذا تغاير السبب يجب ان يكون كذلك مع اعتراف المقر له بالشركة الى ان قال ونبه شيخنا الشهيد على ذلك في حواشيه على الكتاب ثم قال والذي
يقتضيه النظر ان الحكم قبل قبض الوارثين حصصهم لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة والتالف لا يحسب عليهم كما لو لم يكن الوصول
اليه كالتلف في هذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار الملك لهم وانقطاع كل من الورثة عن حق الاخر فلا دليل على الحاق تعذر الوصول
الى حق بعضهم بالانكار مع عدم البينة ونحوه بتلف البعض في هذا الحكم والاصل عدمه فينبغي التوقف فيه فليلحظ الحكم المذكور في المبيع لو كان المشتري
فاقر لبعض وانكر بعضاً ففي الشركة قبل القبض لا بحث وبعد القبض وغير التركة من اقسام الشركة فيه الخلاف والمشهور ان الحاصل لهما والتالف عليهما وعنه
وكانه اشار بذلك الى ما حكاه في كرة عن احد قولي الشافعية فيهما بعد ان ذكر اصل المسألة بنحو ما قررناه هذا اذا لم يعرض القبض اما اذا قبضنا الدار اولاً او ورثناها
وقبضنا ثم غصبها منا فالاقرب انه لا يشتركان فيما يقبضه المقر له لان ايجاب الارث الشيوع وهو لا يختلف وهو احد قولي الشافعي ومحكي عن ابي
ومالك والقول الاخر لهم انه لا يشاركه لان التركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل منهما قابضاً حقه وانقطع حقه عما في يد الاخرين ولهذا يجوز ان يطرء الغصب
على نصيب احدهما خاصة بان تنزل بيده فان المغصوب لا يكون مشتركاً بينهما لكن في ذلك بعد ان حكى عن الشهيد والمحقق ما سمعته من انصراف الصلح الى حصة المقر
له من غير مشاركة الاخر مطلقاً وعن الاخر منهما الفرق بين الصلح قبل قبض التركة او بعده قال وهذا الفرق انما يتم فيما لو قبض احد الورثة شيئاً من اعيان
التركة او باع اما الصلح فمبني على ما لو صالح احد الشريكين في الدين على حقه فيه هل يختص بالعوض ام لا والظاهر الاختصاص لان الذاهب لا يخرج عن كونه
له والصلح لم يقع على عين خاصة حتى يشتركا في عوضها وانما وقع على حقه وهو ممكن نقله بعوض وغير عوض فالبحث السابق مثله آت في مسألة الارث قبل
القبض وبعده ومما ذكرناه يعلم حكم المدعى المذكور الذي قد صولح على بعضه لو كان ديناً فان قبض عوض الصلح منه يكون كقبض احد الشريكين في الدين
حصته بالتصالح قد تقدم الكلام فيه في باب القرض ويأتي فيه في كتاب الشركة مزيد بحث والتحقيق ان يقال ان محل كلام الاصحاب في المدعى بين المتفقين على اتحاد
جهة ملكهما وانه ليس لاحدهما احتمال اختصاص عن الاخر بوجه وح فاقرار المتشبث بالنصف لاحدهما لم يعقل في حق المقر له فانه تحت يد بعد تسبق قول
لشريكه وانما اقتصاره صيرورته هذا النصف بيده لاحد يعارض مودة ما مبني على الارث بينهما بمقتضى اقرارهما فهو ح كالتالف في يد الداخل نصفهما
ليس لهما لا ريب في اشتراكهما فيه ولحوق النقص لكل منهما بسبب النصف الاخر الذي بيد المتشبث عليهما اما على فرض احتمال اختصاص احدهما بالمقر به دون
الاخر الذي يحتمل في حقه انه قد باع حقه من المتشبث او وهبه اياه او نحو ذلك لم يشارك المقر له بل وكذا لو ادعى كل منهما في نصف فحلف احدهما اليمين
المردودة دون الاخر وح فما وقع من اول الشهيدين وتبعه الكركي من احتمال اختصاص المقر له بعوض النصف الذي قد صالح عنه المقر له قياساً على بيع
الشريك حصته المشاعة التي لا تصور الاشتراك فيها في غير محله ضرورة صراحة كلامهم بنحو المسألة في الصلح عن النصف المتفقين على اتحاد جهة اشتراكهما
فيه وعدم اختصاص احدهما به فلا يتصور اختصاصه بعوض النصف المعلوم عدم كونه له وان نصفه ربع منه بيد المتشبث على نحو شريكه ولو فرض وقوع
الصلح على وجه ينطبق على نصفه المستحق له في الواقع الذي لا يشاركه فيه الشريك كان كل لكنه يكون خروجاً عن موضوع مسألة الاصحاب التي فرقوا فيها
بين اتفاقهما على سبب الاشتراك وبين اختلافهما فيه وسكوتهما عن ذلك فحكموا بالاختصاص في الاخيرين دون الاول وحينئذ فالوجه في عدم الفرق في المسئلة

بين قبض الوارث وعدمه وبين كون السبب الارث وغيره فما وقع من الكركي اخيرا ابهم من التفصيل بين ذلك الذي قد عرفته لبعض الشافعية في غير محله قطعا
ليتبين لك الحال في اطراف المسئلة التي منها معلومية القاعدة في ان المال المشترك ما يذهب منه عليهما وما يبقى لهما ومنها ان الحصة المشاعة التي هي للشريك
لا تتعين لاحد فيها فاذا اراد الصلح عنها مثلا لم يلحقه الشريك بعوضها ومنها انهم قد ذكروا في انه لو اقر بان نصف الدار لزيد بيد الاخر وللشريك وانكر الشريك
كان النصف الباقي بايديهما بينهما على حسب نسبة الربع الى النصف وما انكر عليهما ان كان المختص بالانكار المقر له بطل ما ذكره فيما لو اقر احد الاخوين
… الثالث فانه يختص النقصان بالمقر له واما المقر فياخذ نصيبه تاما ولعل السببية للاشتراك الاول الى اليد ونحوه التي يمضي على الشريكين
… الذي تختص الخصومة فيه بين المقر له وبين المنكر كما اوضحناه في غير المقام والله العالم بحقائق الاحكام ولو ادعى عليه بيتا مثلا فانكر
او … دعوى اصلا فصالحه المدعى عليه مثلا عما ادعى به على سقي زرعه او شجره بمائه اي ما يسقي به زرعه وشجره من ماء المدعى عليه قيل والقائل
الشيخ فيما حكي عنه لا يجوز لان العوض هو الماء وهو مجهول فلا يصح الصلح بناء على فرعيته على البيع وفيه وجه اخر بالجواز اخذه من جواز بيع ماء
الشرب اي النهر بتقدير المدة بعد المشاهدة بل قد عرفت فيما تقدم المنع من فرعية الصلح للبيع وعدم قدح مثل هذه الجهالة في الصلح ثانيا لكونهما يؤولان
الى العلم نعم قد يمنع الصلح على المجهول الذي لا يؤول الى العلم كالليل ومن الغريب منع الشيخ بيع ذلك مع ان المحكي عنه في … جواز بيع ماء البئر والعين وبيع جزء
… منه … عوضا ومن هنا قال في … ان يكون منعه من الصلح على الشيء المذكور … كما يدل عليه … وفيه مجهول … الا
الاقسام لانه … جميع الماء ولا بعضا منه معينا انما استحق سقيا لا يعرف قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطنا في الجواز ضبط المدة وهو له
… بالمنع … ولو تعلق السقي … دائما … بعد الصحة لان جهالة مثل ذلك يتسامح فيها في باب الصلح قلت قد يتوقف بالتسامح في الاول ايضا اذا كان
… العرف وان اختلفت افراده اختلافا لا يقدح في مثل الصلح … فلا يعتبر اشتراط المدة وان ذكره جماعة ولو اراد … في الصلح
… جهالة مقدار الماء الذي هو العوض او المعوض اذ ليس الغرض منه الاجارة بل من نقل الاعيان المقدرة بمثل ذلك المندرج تحت عموم
الصلح كما عرفته فيما تقدم اما لو صالحه عما ادعى به مثلا على اجراء الماء من سطح المدعي الى سطحه او ساحته اي المدعى عليه او على اجرائه في ساقية محفورة
… تعلم الموضع الذي يجري الماء منه لاختلافه صغرا وكبرا باعتبار قلة الماء وكثرته لكن … ان المراد بعلم الموضع الذي يجري الماء منه ان يقدر
مجراه … ترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه لا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض وفيه ان ما ذكره في الصلح عما
ادعى به على مجرى الماء لا على استحقاق اجرائه الذي هو المفروض … ولذا في … ولو جعل عوض الصلح عن الدعوى مجرى الماء في ارضه فلابد من تعيين طوله
وعرضه لا عمقه لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض ولو جعله اجراء الماء في ساقية محفورة مشاهدة جاز اذا قدر المدة …
نوع الاجارة وفي المجرى نوع البيع وفي … لو كانت الساقية غير محفورة لم يصح الصلح على الاجراء لانه من استيجار المعدوم ويشكل بامكان تعيين
مكان … طولا وعرضا واشتراط حفره على مالك الارض او على المجري ماؤه نعم لو كانت الارض موقوفة او مستاجرة لم يجز ولو صالحه على المدعى
على اجراء الماء من سطحه على سطح المدعى عليه اشترط العلم بسطح المدعي وهو كالصريح فيما ذكرناه ومن ذلك يعلم ما في قوله …
… الماء من غير … بالمشاهدة لترتفع الغرر ولا باس باعتباره لاختلاف الاغراض بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف بكبر محله وصغره …
… انك قد عرفت … مراد المتن الذي ترتفع الجهالة عنه بالعلم بالموضع الذي يجري الماء منه فانه كاف في رفع الغرر نعم …
… فاذا وقع السطح واحتاجت الساقية الى اصلاح وجب ذلك على
المالك لتوقف … عليه وليس على المصالح الذي له حق الاجراء مساعدته والله العالم واذا قال المدعى عليه صالحني لم يكن اقرارا لانه قد يصح مع الانكار
كما عرفته فيما تقدم خلافا لبعض العامة فجعله اقرارا بناء على عدم صحته الا مع الاقرار وهو كما ترى اما لو قال بعني او ملكني كان اقرارا في عدم كونه ملكا له
طلب تحصيل الحاصل نعم هو ليس اقرارا بكونه ملكا للمخاطب الذي طلب منه ذلك لاحتمال وكالته او ولايته فيبقى على اصالة عدم ملكه … فلو اقر به
… مقتضيا للفظ اللهم الا ان يدعى دلالة العرف على كونه ملكا له فيترتب عليه الحكم المزبور … كون المنع في نحو ذلك ولولاه لامكن
المناقشة في اصل الاقرار بطلب البيع لاحتمال ارادته ذلك منه على تقدير كونه ملكا له احتياطا فانه لا يؤثر ملكا له في الواقع وان كان محكوما بكونه له في ظاهر
الشرع ولو صالح اجنبي المدعي عن المنكر صح عينا كان او دينا اذن او لا لانه في معنى قضاء الدين لكن … انه يرجع عليه ان دفع المال باذنه …
باذنه … فلا رجوع لانه متبرع وقد يشكل الرجوع بما اداه ولو باذنه مع كون الصلح لغيره لانه باقتضاء عقد الصلح لزوم المال للاجنبي فلا عبرة بالاذن
اذا كان … ليؤديه هو بل وكذا لو صالح مطلقا نعم لو صالح ليؤدي المدعى عليه كان الصلح فضوليا ولو صالح لنفسه عن المنكر صح وانتقلت الخصومة
اليه لكن … ان يعتقد … انتزاع المصالح عليه فله الفسخ لعدم سلامة العوض … نعم … ما ذكرناه من الصلح … ما يجري
مثل الصلح او على … ولو ادعى الاجنبي انه وكيل المدعى عليه في الصلح فصالحه المدعي … انكر المدعى عليه الوكالة حلف ولكن له اجازة العقد
… والله العالم وكيف كان فيلحق بذلك احكام النزاع في الاملاك لنوع من الاعتبار الذي هو ما عرفت من كون الصلح لقطع النزاع على انه
… الصلح وبعض افراده ولم يلحظ ذلك … لجعله كتابا مستقلا سيما بكتاب تزاحم الحقوق والامر في ذلك سهل وعلى كل حال فهنا مسائل الاولى
لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة ونحوها الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة ولم يعارض فيها مسلم للسيرة المستمرة
في سائر الاعصار والامصار من زمن النبي … مشاهد … بل هي كذلك من غير حاجة الى الاذن من حاكم ولا من غيره
سواء قلنا بكون الهواء … للمسلمين او باقيا على الاباحة الاصلية فما عن احمد من اعتبار اذن الامام في وضع الجناح في غير محله بل هو كذلك ولو عارض فيها

مسلم على الأصح لعدم ثبوت حق له في المعارضة لما عرفت من استمرار السيرة المعتضدة بالفتوى على فعل ذلك مع عدم الالتفات الى المعارض خلافا للمحكي
عن الحلبي والقاضي من أن لكل مسلم منعه لانه حق لجميع المسلمين ولانه لو سقط شيء منه ضمن وهو يدل على عدم جوازه الا بشرط الضمان ولانه لا يملك القرار فلا يملك
الهواء وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت فهو محجوج بمنعه معاند لا حق له والضمان بعد تسليمه لا ينافي الجواز كما في صورة عدم المعارضة التي قد وافق فيها وجواز الفعل
لا يتوقف على كونه مالكا كما هو واضح نعم يعتبر فيه عدم الضرر على المارة بل في المسالك وغيرها ان المعتبر ما يليق بتلك الطريق عادة فان كان مما يمر عليها الفرسان اعتبر ارتفاعها
ذلك بقدر لا يصدم الرمح عادة واعتبر في التذكرة مرور الفارس باصبا رمحه لانه قد تزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح وتفاه في بلد نحو مروره لامكان اجتماعهم مع
امالته على وجه لا يبلغهم وهو اقوى وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مروره محملا ومركوبا على ظهره محمل ان امكن مروره مثل ذلك وهكذا يعتبر ما يجري العادة
بمروره على تلك الطريق قلت قد يقال ان المعتبر عدم الضرر حتى في الصور النادرة لان المتيقن من الجواز فيما هو حق للمسلمين كافة والبناء والنظر فيما سمعته من كونه فيعتبر
في الطريق كونه على الوجه المزبور وان لم يحصل فيه ازدحام الفرسان والابل والكنائس الا انه ربما اتفق ذلك خصوصا بناء على ان الاصل المنع لتعلق حق المسلمين بالجناح
والمعلوم جوازه من السيرة ذلك لا غيره نعم لو قلنا ان الاصل الجواز لكونه من مباح الاصل فيقتصر على المتيقن في المنع اتجه ما ذكروه الا ان الاول لا يخ من قوة هذا
كله في الضرر للمارة اما الضرر على غيرهم كالجار بالاشراف عليه ونحوه ففي المسالك وغيرها لا عبرة به كما لو وضع في ملكه واستلزم الاشراف عليه فان المحرم التطلع عليه
لا البناء المشرف عليه خلافا للتذكرة حيث الحق الاول بالضرر للمارة وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بان الروشن في الطريق مشروط بعدم الضرر لان الهواء ليس
ملكه بخلاف الموضوع في ملكه لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف على الجار والتطلع عليه وانما يمنع من الاشراف لا من التعلية المفضية الى ذلك
الى ان قال ولست اعرف في هذه المسألة بالخصوص نصا من العامة ولا من الخاصة وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ورده بعضهم بان المعتبر عدم الاضرار باهل
الطريق من حيث الاستطراق والموضوع له الطريق لا غير ذلك فلا دليل على المنع منه بل قد عرفت انه لا عبرة بضرر غير المعتاد سلوكه فضلا عن غير المارة نعم يمكن الحاق
بناه في مباح استلزم الاشراف عليه وتقييد العلامة وغيره الضرر بالمارة لا دليل على ذلك وانما هو الضرر وهذا الفرع خاصة يمكن ان يكون بناء العلامة ما ذكره
من ان المسلمين باحيائهم الطريق صار هو وقراره وهواؤه ملكا لهم اجمع فلا يجوز لاحد منهم التصرف فيه بغير اذنهم او اذن وليهم الا ان السيرة جرت على فعل
ذلك والمتيقن منها الخالي عن ضرر بهم من جهة الاستطراق وغيره اما الخالي عن ضرر الاستطراق خاصة دون غيره فلا سيرة عليه فيبقى على اصل المنع اللهم الا ان
يدعى كونها كذلك ايضا لكنه كما ترى واما عمل السرداب في الطريق النافذ فالحكم اتجه ومن حفر الطريق من وجهها بحيث يضر بالمارة فقد صرح غير واحد بجواز السرداب
ايضا نعم لا يجوز ذلك في المرفوع الا باذنهم وان احكم ومثله الساباط من الماء وان لم يكن لها رسم قديم لكن الفاضل منع من عملها في النافذ وان احكم الا ان جعلها ما
لو عملها بغير ازج فانه يمنع منها اجماعا كما في مر ولكل احد ازالتها ولو تضرر الجار بالسرداب السابقة فالظاهر بان البحث السابق فيها ولا يجوز احداث دكة فيه ونحوها
على باب داره وغيرها الا لاهل الدرب وغيرهم نعم ربما ظهر من بعضهم جوازه في الزائد على المقدر شرعا عند من زعم ان الزائد بعد احياء المسلمين له بالاستطراق يكون خالص
الطريق بالنسبة الى ذلك ولعله لذا قيل في س اتسع الطريق او ضاق لان احياء الطريق غير جائز اذ هو مشترك بين مارة المسلمين فليس له الاختصاص المانع من الانتفاع
فيها وكذا لا يجوز له الغرس فيه وان كان هناك منه وجه لان الرفاق قد يصطدم ليلا وتزدحم فيه البهائم ليلا ولانه مع تطاول الازمنة ينقطع اثر الاستطراق
في ذلك ويحتمل جوازه ما لم يضر بالمارة من ذلك كالروشن والساباط ويضعف بانهما في الهواء بخلاف الدكة والشجرة وعلى كل حال فلو كانت الرواشن والاجنحة
ومما شاكلها مضرة وجب ازالتها على الواضع الغاصب وعلى كل قادر على رفع المنكر ولو كان ضررها بان اظلم بها الطريق على وجه ذهب الضياء
ولا اشكال في انه يجب ازالتها بل الاجماع عليه كما كذا اذا ذهب على وجه يضر بالمارة ولو ضعيف البصر منهم ولو لما عرفت من اعتبار عدم الضرر في
الجواز فما عن الشيخ من اطلاق عدم تأثير الظلمة في المنع في غير محله اللهم الا ان يريد ما لا يضر بها على المارة فان وجود ظلمة ما من اللوازم وقد عرفت السيرة مع ذلك
على فعلها كما لا خلاف في انه يجوز فتح الابواب المستجدة فيها اي الطرق النافذة سواء كانت لها باب اخرى اليها او الى طريق مرفوع ام لا لما عرفته من ان للمسلمين في ذلك
شرع سواء ولا يقدح في ذلك صيرورة المرفوعة نافذة بسبب الباب المفتوح في بعض الصور لان ذلك مما يوجب نفوذ داره لا نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخول
دار الا باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق بل لو فرض تحققه لا بأس به ايضا للاصل وغيره هذا كله في الطرق النافذة اما الطرق المرفوعة وهي التي لا تنتهي الى طريق اخر
ولا مباح بل الى ملك الغير فهي ملك حقيقة لاربابها الذين لهم ابواب نافذة اليها دون من يلصق داره ويكون حائطه اليها من غير نفوذ فلهم سدها عن السكة و
الارتفاق بها كغيرها من املاكهم ولهم قسمتها فيما بينهم وادخال كل منهم حصته الى داره خلافا لبعض الشافعية فمنع من سدها لان اهل الشارع يفزعون اليها
اذا عرض لهم سبب من زحمة وشبهها وضعفه واضح كما انه لا يجوز لاحد من غير اربابها احداث ساباط ولا باب فيها ولا جناح ولا غيره الا باذن اربابه سواء
كان مضرا او لم يكن لانه مختص بهم كما ليس لبعضهم ذلك الا باذن شركائه لكن على بحث ستسمع الحال فيه انشاء الله بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل كأنه اجماع الا
قول الشافعية من انه لا يجوز لغير اهل السكة ذلك مطلقا اما هم فيجوز لكل واحد منهم اشراع الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لان لكل واحد منهم الارتفاق
بقرارها فكذا هواؤها كالشوارع وفيه انه بعد حرمة القياس عندنا امكان الفرق بحصر اهل الطرق المرفوعة دون الشوارع فاعتبر اذن الاولين وعومل معاملة
الدار ونحوها من الاملاك بالنسبة الى غير ذلك وان لم يتضرر بخلاف الشوارع التي لا اهل لها وجرت السيرة على التصرف فيها بما لا ضرر فيه على سلطانهم فلكل احد
على هذا الوجه ولو لهذه السيرة ونحوها فما عن المقدس الاردبيلي من الوسوسة في ملك ارباب الطرق المرفوعة لا اهلها في غير محله لما في نوع من التصرف بل الملك
وكون الشوارع لما لم يكن لمنحصر متعينا لم يترتب عليه الملك بخلاف المرفوعة اذ هو كالنص بل لما عرفته من ان الطريق المرفوع ان كان بعض ملكهم اخرجوه لهم فيما
بينهم لهذه المنفعة الخاصة فلا اشكال وان كان من المباحات فقد احيوه وحازوه على هذا الوجه الخاص بهم ضرورة كون احياء كل شيء بحسب حاله وهو وان
اقتضى كون الشارع ملكا للمسلمين باعتبار هذه الحيازة التي ليست من معين بل المعين سلكه ايضا على العموم فيقتضون لذلك ايضا الا انه للسيرة المستمرة في العمل في الا

حاكم الشرع بل ليس له ولا لغيره من المسلمين المنع مع عدم ضرره ونفع المارة نعم قد ينافيه اقتضاء السيرة والطريقة جواز

ولا سيما جعلها نافذة على الوجه المزبور من غير رجوع الى اذن حاكم الشرع بل ليس له ولا لغيره من المسلمين المنع مع عدم ... بل قد يحصل الاذن شرعا

الدخول فيها والجلوس مع عدم ... بضررا هلها وعدم اعتبار المساواة في استطراق اربابها قلة وكثرة منه او من اتباعه والمتردّدين اليه بل قد يحصل الاذن شرعا

ممن كان فيها مولى عليه من طفل او غيره بل يمكن المعقول بذلك الحق مع منع بعضهم لكن في تجويزه للاجنبي دخول السكة المرفوعة بغير اذن اهلها عملا بشاهد الحال

من خلو من عند بعضهم ولكونها ادخلهم حرم ذلك وفي ذلك ومما يدخل في المنع من التصرف في المرفوعة بغير اذن اهلها المرور فيها والوجه فيه ما تقدم من

الملك والاولى الاكتفاء فيه بشاهد الحال فلو منع احدهم حرم اما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها ونحو ذلك فلا الا مع اذن الجميع لاصالة الحرمة مالم يعلم

الاذن ومع انتفاء شاهد الحال فيه غالبا نعم لو كان الجلوس خفيفا غير مضر تناوله بشاهد الحال وكذا الفاضل في كره ويمكن ان يريد بشاهد الحال ذلك الا

انه غير ظاهر فالحرمة بمنع احد منهم وان اذن له من اراد دخوله اليه بل وان كان من اضيافه او اتباعه بل مقتضى ذلك ان لبعضهم منع الاجر ايضا الى غير ذلك من

الاحكام المترتبة على الشركة الحقيقية المعلومة بالسيرة خلافها والله العالم وكذا لا يجوز لغير اهلها بل واهلها ايضا لكن على التفصيل الاتي لو اراد فتح باب لا استطراق

فيه بل لاجل الضوء واحد فيه لغا للشبهة الحاصلة منها على مر الازمان فانها امارة على استحقاق الاستطراق وبذلك فرق بينها وبين رفع الجدار الحائز قطعا الذي له

لا امارة فيه لكن قد يقال ان ذلك كله لا انه لا دليل على جوازه نعم بذلك فان للتحرز بدفع ضرر هذه الشبهة بالطرق المعدة لمثل ذلك وليس كل ضرر يكون

على الغير بالتصرف في الملك يجب تركه ومن هنا لا خلاف في انه يجوز فتح الروازن والشبابيك الى الجار الحائل للاستضاءة بها او لغيره مما لا يحرم عليه مع عدم

الاذن بل مع النهي لعموم تسلط الناس على اموالهم الا انه لا يحل وضع شيء في ملكه بمنع الاشراف عليه وان منع الضوء وكيف كان فمع اذنهم في كل ما عرفت منعه فلا اشكال

في الجواز الا اعتراض لغيرهم من الخارج عنهم فانه لا حق له وما سمعته من بعض الشافعية في احد الوجهين ضعيف لكن ان كون ذلك كالعارية يجوز لكل الرجوع عن ذلك بل يبطل بالموت

والخروج عن التكليف بالجنون والاغماء ونحو مما تقدم في كره لا الارش للسببية في اتلاف المال على اشكال لعله لامكان منع التسبيب بعد فرض كونها عارية بين

حكمها جواز الرجوع بها اللهم الا ان يقال انه لم يعلم جواز الرجوع لقاعدة الضرر ولو صالح من له حق منهم على احداث روشن مثلا قيل والقائل الشيخ لم يجز

لانه لا يصح افراد الهواء بالبيع والصلح فرعه وفيه تردد بل منع اذا المقدمتان ممنوعتان خصوصا عموما الصلح المقتضية جوازه وان قلنا بعدم افراده

بالبيع لكن في س اما لو صولحوا على ذلك بعوض فانه لازم مع تعيين المدة وان كان بغير عوض بني على اصالة الصلح او فرعيته للعارية وفي كره لو صالح واضع

الروشن والجناح او الساباط ارباب الدروب او اصحاب السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين وفيه منع لاعتبار المدة في الصلح

عن المؤيد بتقله نفسه اليه نعم لا اشكال في اعتبار ما الوارد من القائم مقام الاجارة مثلا ولو فرض الاذن منهم على انشاء التمليك لها مجانا او بعوض ملكه

وكان حكمه صورته كون الفضاء ملكا كسائر الاملاك فيجري عليه جميع احكامها ولو كان للانسان داران مثلا بابا كل واحد منهما الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح

بينهما بابا فاصلا عن النافذ بل يجوز فتح باب ان الشارع الى ذي السكة فضلا عن العكس كل ذلك للاصل وقاعدة التسلط واولويته من رفع الجدار الحائل بينهما

وجعلهما واحدة لجواز له اجماعا في مع صد وقولا واحدا في كره فما عن بعض العامة من عدم الجواز لانه يثبت له حق الاستطراق في درب مملوك لدار لا حق لها

فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة لو بيعت بعض دور احدى الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق لكل من الدارين في نفاق الاخرى على تقدير القول

بثبوتها لذلك ومع الكثرة وفيه ان فتح الباب لا يوجب حقا للدار في الطريق الاخر وانما اباح الانتقال من داره الى داره الاخرى ومنه ما فيها استحق المرور

في طريقها تبعا للكون الثاني والدار الذي هو منها الا ولي ح فكل دار على ما كانت عليه من استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق ولا ينتقل الى الاخرى وان

جاز الاستطراق لكن قد يقال ان الفتح المزبور وان لم يفد الحق المذكور الا انه يورث شبهة في الاستحقاق لحق الباب المفتوح لغير الاستطراق الذي قد سمعت بعضهم

بالمنع منها اللهم الا ان يمنع دلالتها على ذلك بخلاف فتح الباب في الطريق وعلى كل حال فما في س عن ظاهر الشيخ انه لو اراد اهل الزقاقين في الدرب من الخارجين

فتطاح شفعة كل منهما بالكثرة او يثبت بناء على ثبوتها معها لا وجه لها ولعله الى ذلك اشار في عد بقوله ولذي الدارين المتلاصقين في دربين مرفوعين

فتح باب بينهما او في استحقاق الشفعة ح نظر وان كان في مع صد في الاحتمالات فيها والله العالم ولو احدث الاجنبي او بعض اهلها في الطريق المرفوع حدثا

على غير الوجه الشرعي جاز ازالته لكل من له عليه استطراق من غير فرق بين المضر وغيره وبين كونه في الهواء كالروشن او في الارض كالدكة ولا بين وضع غيره

بعضهم وعدمه بل لو بقي واحد بغير اذن كان له الازالة بل والاذن ذلك ايضا لقاعدة التسلط واذن بعض الشركاء لا يجدي في المال المشترك ولو كان في

زقاق بابان مثلا احدهما ادخل من الاخر فصاحب الاول يشارك الاخر في مجازه وينفرد بالادخل بما بين البابين على المشهور بين الاصحاب كما في كل ذلك المقتضى

لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته بابه فلا يشاركه الداخل بخلافه وقيل يشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة في صدرها اي اسفلها الاخيار

ذلك بعد ازدحام الاحمال ووضع الاثقال ولان اقتصار تصرف الخارج على نفس ما يخرج عنه بابه امر بعيد بل منعه والمتعارف الاحتياج الى ذلك في

ويظهر اتفاق جميع اهل الدرب في اليد عليها اجمع حتى الفضلة التي ليس فيها باب القول ما لا اقتصار على ما حاذى الباب غير جيد ولعله لذا قوى في س الاشتراك

في الجميع كما سمعته ثم وعليه يتجه الوجه في حكم باشتراك الفضلة بينهم فيما لو كان في الزقاق فاصل الى صدرها اي اسفلها وبدا عيا او لم يبدا عيا فهناك

فيه سواء لما عرفت من كونه جزءا من الطريق الذي يدهم جميعا عليه بالاستطراق وغيره من وجوه الارتفاق على وجه لا اولوية لاحد منهم على الاخر واحتياج الداخل

الى الاستطراق فيما بين البابين للدخول الى داره لا يقتضي اختصاصه بذلك بعد ما عرفت من مشاركة غيره في الارتفاق به وان لم يحتج اليه في الاستطراق الى داره

فلا وجه للاشكال ذلك لا يتم على تقدير الفاسد ثبوته على الداخل لامكان دعوى ان ثبوت ملك شيء لا يتوقف على مسلك له ومع ذلك فيمكن دخول

الخارج اليها بشاهد الحال كسلوك غيرهم من لا حق له في ملك الطريق مع فرض اشتراكهم في اليد عليها الحكم باشتراكها فيما بينهم ولا يرد مثله في المسلك بين البابين

لا يجوز للخارج دخوله ...

لهم فيها الا بالارتفاق وهو مشترك على ما بين البابين لا ما في يد غيره ايضا مما يليه بالسلوك فيه للفضلة او لغيرها من مقاماته لا ارتفاق فالتحقيق حينئذ بناء ذلك
على شركة الجميع في الجميع الذي هو ارتفاق [illegible] ويؤيده ظهور اتحاد كيفية احياء الطريق المرفوع والطريق العام فكما ان اتخاذ جملة من المسلمين طريقا على جهة العموم يوجب
الحق للمسلمين كافة حتى لمن لم يستطرق فيه منهم لانه وقع من وقع بعنوان الجميع كذلك الطريق الخاص الذي اتخذ طريقا خاصا الى دورهم على جهة الاشتراك بينهم في سائر وجوه
الارتفاق التي منها الاستطراق الى الدار فكل منهم قد اتخذه مجمعهم على هذا الوجه ولذا كان بينهم اجمع على الشركة ومن ذلك يعلم النظر فيما ذكره المص وغيره من متاخري
الاصحاب من انه يجوز للداخل ان يقدم بابه الى اسفل وكذا الداخل بالنسبة الى الادخل الذي هو خارج في القياس اليه فان ذلك كله مبني على اختصاص كل داخل عن الخارج
بما دخل عنه ومشاركته فيما خرج فيجوز للداخل اخراج بابه لثبوت حق الاستطراق له في جميع الطريق الى بابه فكل ما خرج عنه له فيه حق ولهم التصرف في حيازة مرتفعة
اجمع منفعة اولى بل مقتضى اطلاق المتن وغيره عدم الفرق بين سد الباب الاول وعدمه بل صرح به بعضهم وان توقف فيه آخر باعتبار اقتضاء ذلك تعدد
حق الاستطراق الى الدار لكنه في غير محله بخلاف الخارج فانه لا حق له في الاستطراق الى ازيد من بابه فليس له ان يدخلها وان كان ربما اشكل ذلك بانه قد كان له
في السابق فتح بابه من اي جهة شاء من جداره بل له دفع الجدار اجمع فلا وجه لعدم جواز ادخال بابه لكن قد يدفع بانه وان كان له ذلك قبل كل لانه يستحق
بالباب التي سنتطرقها فله الاستطراق من اي جهة شاء من جداره منتهيا الى تلك الباب دون الادخل منها ودفع الجدار كله لا يقتضي ثبوت حق الاستطراق
من اي جهة منه بل بناء على انتهائه اختصه الى بابه بكون كل بعده فع الجدار ايضا نعم ذلك كله مبني على الاختصاص والاشتراك المزبورين اما بناء على ما ذكرناه من
اشتراك الجميع في الجميع فالمتجه تساوي الاخراج والادخال من كل منهم في الجواز وعدمه لتساوي الجميع في الاستحقاق وقد يقوى الجواز بالنسبة الى الاستطراق الذي
الشركة على عامة مما [illegible] احد منهم [illegible] روشن او جناح او ساباط بدون اذن جميعهم لخروجه عن الاستطراق الذي وضع الاشتراك فيه على ما [illegible] نعم لو قلنا بان
الداخل بما بين البابين يخرج عدم اعتبار اذنه في الجناح والروشن والساباط ونحوها العدم [illegible] وانما يتوقف على اذن غيره ثم ان دخل ما بابه [illegible]
الصلاة [illegible] ولو كان السكن الذي [illegible] فضلة فهم مستوون فيها لارتفاقهم بها وقال هنا حرز الاصحاب ان ذا الباب [illegible] الى موضع بابه [illegible]
اشتراكهم بما ينبغي ويحتمل الاشتراك في الجميع كالفضلة لاحتياجهم اليها عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال فعلى الاول ليس للخارج حق في المنع من الروشن وشبهه
فيما هو داخل عنه ويكفي [illegible] من اختص به وعلى الثاني لا بد من اذن الباقين وهو [illegible] وهو كما ترى [illegible] ما ذكره سابقا يخالف [illegible] فاما السكة المرفوعة
في المنتهى الى اسفل فلا يجوز احداث روشن فيها او جناح الا باذن جميع اهلها سواء كان في اسفلها او اعلاها [illegible] باب يدخل [illegible] سد بابه او لا ويجوز له
اخراج بابه وان [illegible] الاولى على قول [illegible] لو اذن اهل الاسفل في ادخال الباب فهل لاهل الاعلى المنع فيه اشكال من عدم استطراقهم ومن الاحتياج اليه عند
ازدحام الدواب والناس وهو اقوى [illegible] انه بناء على الاشتراك [illegible] الجواز في الباب بناء على [illegible] من عدم [illegible]
[illegible] على ذلك وانما هو كذلك بالنسبة الى الروشن والجناح وغيرهما اما الفضلة فيمكن ان تكون كذلك [illegible] اخراج بابه منها من غير حاجة الى اذن الاخر [illegible]
لكونها جزء من الطريق الذي قد عرفت اصل وضعه لذلك ويمكن عدم الجواز الا باذن الجميع لعدم اعدادها للاستطراق [illegible] يستحقونها في غيره اما الروشن و
الجناح اليها فلا اشكال في الحاجة الى اذن الجميع [illegible] الطريق المرفوع ملك لاربابه وانه لا يجوز لاحد منهم او من غيرهم اخراج
روشن او جناح او ساباط او فتح باب [illegible] ظاهر على جهة العموم [illegible]
[illegible] وبالفرق بين الداخل والخارج بالنسبة الى فتح الباب [illegible] على مختارنا [illegible] في ذلك [illegible]
كلها لهم في غير محله [illegible] انه لو اخرج بعض اهل [illegible] ولا بغيره [illegible]
[illegible] معاملة [illegible] لاهل [illegible]
[illegible] الفاصل [illegible] الروشن [illegible]
[illegible] الموضع [illegible] الروشن [illegible] كالقعدة في المسجد [illegible]
[illegible] الكلام في المسجد وشبهه لكن [illegible]
المقام بان [illegible] بالحيازة بناء على كونه [illegible] على ما صرح به [illegible] على ملكه [illegible] الملك [illegible]
لو جعل المفاصل [illegible] تحت روشن مقابله [illegible] على كلام [illegible] عدم المنع [illegible] الروشن ملكه [illegible]
وهوائه وهو بعيد لانه ماذون في الانتفاع [illegible] الملك قلت ينبغي بناء المسألة على ان الطريق [illegible] الاستطراق [illegible]
فارض الطريق [illegible] وهواها ملك للمسلمين لا انه حريم [illegible] على [illegible]
شيئا من الهواء بل هو على [illegible] الاختصاص [illegible] وان المسلمين انما لهم من حق الاستطراق في الفضاء [illegible] على
الاصلية يملكه من يحوزه ويجري عليه [illegible] ولكن ذلك [illegible] والذي ذكرناه سابقا الاول وقلنا ان حاله كحال الطريق [illegible]
فهو الموافق لقاعدة [illegible] هواها وقرارها الى عنان السماء وتخوم الارض [illegible] ملك المسلمين [illegible] الطريق [illegible]
[illegible] المسألة [illegible] اذا [illegible] وضع جذوع [illegible] على حائط جاره لم يجز [illegible]
عند [illegible] كما لا يجوز له الوضع بدون [illegible] لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه ولقاعدة عدم التصرف في مال الغير [illegible]
ومنه [illegible] الشافعي في القديم وان كان مع [illegible] ان له الوضع [illegible] مع [illegible] لا يمنع احدكم جاره ان [illegible]
واضح الفساد [illegible] مثل هذا الخبر المعارض لاصول المذهب وقواعده لكن [illegible] على [illegible] الجواز [illegible]

بكراهية المنع المحرم المزبور وغيره نعم فلو اذن جاز الرجوع قبل الوضع اجماعا بقسميه للاصل وغيره بل ظاهرهم ذلك وان استلزم ضررا عليه بفعل المقدمات
من بناء ونحوه وبعد الوضع المستلزم نقضه للضرر لا يجوز الرجوع عند الشيخ ومن تبعه لان المراد للمستعير والمعير التابيد فهو كالعارية للدفن وللضرر
الحاصل بالنقض حتى يقتضي الخراب ملك المأذون ولكن مع ذلك فالقول بالجواز حسن بل هو خيرة الفاضل والكركي وثاني الشهيدين لانه عارية ومن لوازمها
جواز الرجوع الذي هو مقتضى لاستصحاب وقاعدة تسلط الناس وغير ذلك والالحاق بالدفن قياس مع الفارق لتحريم النبش وكذا العارية للرهن المقتضي
لتعلق حق الغير بها على وجه يقتضي اللزوم من طرف الراهن بخلاف ما هنا فانه لا حرج على المالك في خراب ملكه الا انه نسبه في قبل التفصيل مشعرا بتمريضه واحتمل
المنع من النقض بل كان مال اليه فان قلت لو سقف فوضع قبل جاز له الرجوع لانه اعارة ويحتمل المنع من النقض للضرر الحاصل به فانه يؤدي الى خراب ملك المستعير
نعم يكون له الاجرة فيها بعد الرجوع وفي ط لا رجوع حتى يخرب البناء للتابيد والضرر ولو قلنا بالرجوع ففي غرمه الارش وجهان من استناد النقص الى المستعير
ومن حصول ضرره بفعل غيره فثبت الارش في هذه المسئلة ما حكاه في كره عن الشافعية ويحصل خمسة وجوه احدها ان له الرجوع مع التخيير بين البقاء بالاجرة
والقلع بالارش وقيها وهو اظهر قوليها والثاني ان له الرجوع والقلع بالارش واما البقاء بالاجرة فموقوف على رضاهما وهو خيرة ثاني الشهيدين والمحققين
واستحسنه المتن بذلك الثالث ان له الرجوع ولا يجوز له النقض وانما له الاجرة خاصة ومال اليه الشهيد في س الرابع ان له الرجوع والقلع مجانا الخامس
ان ليس له الرجوع بمعنى انه لا يستفيد به جواز قلع ولا اجرة وهو الذي اختاره الشيخ ومن تبعه بل هو ظاهر المصنف ولا ريب في قوة الرابع بناء على ان له
الرجوع ضرورة كون المنشأ في ذلك التعلق بقدم القول به ان حكم هذه العارية حكم غيرها من العواري التي تعتبر في بقائها استدامة الاذن فمع فرض انقطاعها
يبطل حكمها فيبقى وضع بلا اذن والضرر اللاحق بالقلع انما يجيء من خطاب الشارع له بتخليص ملك الغير ورفعه عنه وبذلك لا يعد كون المعير متلفا لا مباشرة
ولا تسبيبا كي يتجه ضمانه الارش خصوصا بعد اقدام المستعير على الوضع بالاذن المفروض جواز الرجوع فيها فلا غرو ومنه يعلم وجوب الارش انما يتجه مع فرض
ثبوت حق للمستعير في البقاء الذي قد فرض عدمه باعتبار ارتفاع استمرار الاذن الذي هو السبب فيه ومنه يعلم ما في القول بان له الرجوع ولكن لا يجوز
له النقض وانما له الاجرة فانه لا حق له بعد فرض انقطاع الاذن المفروض ان دوامها هو السبب في البقاء فلا حق له في البقاء كي يجب على المستعير من اعانة و
قاعدة الضرر قد عرفت ما فيها على ان الضرر الحاصل على الغير بسبب تفريغ الملك المخاطب به شرعا لا دليل على الضمان به بل الاصل يقتضي عدمه والا لاتجه
الضمان بالرجوع قبل الوضع مع فرض حصول الضرر بفعل المقدمات من بناء ونحوه فلا محيص عن الجائز مع فرض ان له الرجوع نعم قد يتجه ما ذكره
الشيخ من عدم جواز الرجوع باعتبار ان العارية المبنية على الدوام منشأها وسببها ابتداء او استدامة انما هو الاذن الاولى التي لا يتصور فيها رجوع بعد حصول متعلقها
بل يكون الرجوع فيها كالرجوع بالاذن فيما مضى من العارية وهذا معنى قول الشيخ لان المراد الدوام والتابيد ومحصله ان عارية الدوام عرفا هكذا
قد تعهما الشارع للعارية على هذا الوجه وهو معنى لا ينافي كون العارية من العقود الجائزة المعلوم ارادة ما كان استمرار الاذن فيها هو المقتضي للبقاء
لا ما كان فيها علة الدوام والابتداء واحدة وهي الاذن الاولى التي لا يتصور فيها رجوع ولعل من ذلك العارية للدفن لا لان النبش محرم فان حرمة النبش
لا تنافي جواز الرجوع المقتضي لتعين الاجرة وكذا اعادة المكان للصلوة التي يحرم الابطال على الداخل فيها كما ان من ذلك يتجه عدم انفساخها بالاغماء
او الجنون للمعير او المستعير بل والموت وانتقال الدار الى وارث او مشتر او نحو ذلك الذي لا يخفى بنائي دعوى التزام الانفساخ بذلك كله وخصوصا مع
دعوى وجوب الارش او الاجرة او الاذن الجديد من المستعير فان دعوى وجوب الارش على المعير بانفساخ العارية بجنون المستعير مثلا ان لم يأذن حين
مما لا يلتزم بها من له ادنى تحقيق في الفقه بل قد يقوى ان قاعدة الضرر وحرمة تضييع المال ونحو ذلك تقتضي لزوم العارية على المعير باعتبار انه باذنه في ذلك
يترتب خطاب الشرعي وهو حرمة الاضرار وحرمة تضييع المال ونحو ذلك مثل العارية للرهن الذي يتعلق بحق الغير واندرج تحت ما دل على لزوم الرهن
الذي لا يعارضه جواز الرجوع بالعارية من حيث نفسها الا اذا قارنها امر خارج عنها وكالاذن بالدخول في الصلوة الذي يترتب عليه حرمة الابطال
فتدبر جيدا فانه يحتاج الى تحقيق والله العالم ثم ان الارش على تقدير وجوبه فهل هو نقص آلات الوضع بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب وتفاوت ما بينهما
مستحقا من كونه مستحق البقاء يحتمل بتفاوت ما بين كونه عامرا او خرابا لان ذلك هو نقص المالية ومن ان نقص المالية مستند الى ملك صاحب الارض
ضمنه انما يضمن نقصا مال الغير الذي كان سبب تلافه وفواته ولكن لا يخفى عليك قوة الاول لان جميعه مال للواضع غايته كونه موضوعا على ملك
الغير وذلك للملك نما انه جوز النقض لا المشاركة في المالية بل قد يقال ان المتجه ضمانه ايضا كل ضرر يحدث في ملك المالك بسبب النقض المزبور فتم والله العالم
هذا كله في الرجوع قبل انهدام البناء اما لو انهدم لم يعد الطرح الا باذن مستانف لانقطاع حكم الاذن الاولى بانقطاع زمان المأذون فيه الذي
قد اقتضاه الاذن فيه ولكن فيه قول آخر محكي عن الشيخ وهو انه ان اعاده بالجذبة الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده بغيرها كان
له منعه وفيه ما لا يخفى من اقتضاء مقتضى الاذن الاولى فليلحق العود بدون الجديدة فضلا عما لو منع ودعوى ان الاذن الاولى قد اقتضت الدوام
على الوجه المزبور بمعنى كونها في صنف الوضع وان تعدد نشأ خاصة وصحة المنع بل مع فرض التصريح بها لا يثبت ذلك وان قلنا بان عارية الدوام لا
لكن بمعنى نهاية المنشأ الى ذلك الشخص لا الصنف وكذا العارية للغرس والبناء ونحوهما نعم لو فرض الهدم ابطهم هادم لا بانيها عمر امكن تخريجه على
مذهب الشيخ كما انه يمكن ان يكون كلامه في غير ما نحن فيه من وضع الجذوع الذي لا يعلم كيفيته حكم باستحقاقه ذلك حتى يعلم كونه عارية صورة ظهوره في
استحقاقه لذلك حتى يعلم بنحو وجوب بناء الجدار على المالك لو فرض هدمه مقدمة لحصول حق الوضع هذا ولكن في ك بعد ان ذكر خلاف الشيخ قال ولكن من
الاصحاب لم يذكره واختلافا ويمكن ان يكون سببه ان الشيخ ذكر او لا في الكتاب انه لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستانف
ولم يرد في ذلك فاطرحوا القول الآخر وهو قول لبعض الشافعية كما ان القول الآخر لم يجمع الشيخ بين الحكمين المختلفين عن قرب ولو صالحه على الوضع ابتداء
والله العالم

جاز

كتاب الصلح

جاز بعد ان يذكر الخشب ووزنها وطولها او يشاهدها ولو يكون الصلح في اثناء الوضع بلا خلاف في ذلك بل لو كر غير واحد انه لا بد مع ذلك من ذكر مدة المضمون
لكونه هنا كالاجارة وفيه منع اعتبارها العموم الصلح فيصح بقصد الدوام بل يمكن ان يريد من اعتبرها ما يشمل قيد الدوام خصوصا لعدم تصريحهم بذلك في الصلح
على السقي بل قد يتوقف بعدم الحاجة الى معرفة طول الخشب ووزنه وعدده لما عرفت من عدم ثبوت نفيه ما عدا الابهام من الجهالة فيه والمرجع في ذلك الى ما
يحتمله مثل الحائط المزبور كما ان ذلك هو المرجع في الاجر واللبن بل وكذا لو كان الصلح على بناء بزيادة على حائطه فلا يفتقر الى ذكر الطول وسمك اللبن خلافا لبعضهم
فاوجبه لاختلاف الغرض بها اختلافها وفيه انه لا دليل على ما نفيه مثل ذلك هذا كله في الوضع على حائط مملوك اما لو كان موقوفا بحيث يكون له ما لك مخصوص
كالمسجد وشبهه لم يجز لاحد البناء ولا الوضع بغير اذن الحاكم قطعا وليس له الاذن بغير عوض قطعا ايضا اما معه وفرض المصلحة ففيه وجهان اجودهما في المتن
العدم وقواه في س لانه تصرف في الوقف بغير ما وضع له ولانه يثمر شبهة ولكن لا يخفى عدم خلو الاول عن قوة ولو كان الوقف خاصا جاز للناظر والحاكم
مع ملاحظة مصلحة البطون فيمضي حينئذ عليهم وليس لاهل البطن الاول ذلك لما فيه من الضرر على البطون المتاخرة الذين يقع بعدها جازتهم فيها بعد كما هو
واضح المسئلة الثالثة لو تداعيا جدارا بين ملكيهما مطلقا اي لم يكن لاحدهما يد اختصاص عليه ولا بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه على ما يقتضيه يده من النصف
فان نكل احدهما كان الجميع للاخر ان قلنا بالقضاء بالنكول والا احلف فصار الجميع له فيكون نصف الجميع المتنازع فيه والنصف الاخر في احد وجهي الشافعي انه يحلف كل واحد منهما على
الجميع لانه الذي ادعاه وعليه فاذا حلف الحاكم احدهما عليه لم يمنع ذلك حلف الاخر عليه ايضا فاذا حلف قسم الجدار بينهما العدم الاولوية
فان نكل الاخر بعد حلف الاول على الجميع حكم للحالف من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد امر الحاكم له على الحلف بالجميع فعلى الاعتداد به
اليمين وعدمه وجهان وعلى الاول يكون النصف لعدا امر الحاكم له على الحلف بينهما مع احتمال انه للثاني خاصة وفي المتن لو حلف عليه مع نكول صاحبه فهو
له ظاهره في موافقة الشافعي اللهم الا ان يريد انه مع النكول يحلف يمينا واحدة على الجميع قائمة مقام اليمين المردودة ويمين الانكار لكنه كما ترى على كل حال
فان حلفا او نكلا قضي به بينهما لعدم الترجيح وراس الجدار يتبع من يكون الجدار له اختصاصا او اشتراكا فلو تنازعا فيهما واقام احدهما بينة بالجدار فهو
ذو اليد الاس وكذا الشجرة مع الغرس وذلك لان كون الجدار حائلا بين الملكين امارة على اشتراك اليد ولا دلالة على اشتراكهما في الاس والمغرس فاذا ثبت الجدار
لاحدهما اختص به وكيف كان فهذا كله اذا لم يكن لاحدهما يد اختصاص اما لو فرض ان كان متصلا ببناء احدهما اتصال ترصيف يتداخل الاجر
واللبن فيه كما في حائط المخصوص كما يظهر ذلك في الزوايا او كان لاحدهما عليه قبة او سترة او نحو ذلك دون الاخر كان القول قوله بيمينه مع فقد البينة
لصيرورته بذلك صاحب يد نعم لو اتصل بهما كذلك او كان لبناء لهما او اختص احدهما بصفة والاخر بالاخرى فالسبب لهما حتى لو كان لاحدهما واحدة والباقي
مع الاخر ولا اثر لزيادة اليد في الترجيح فيحلفان ويقسم بينهما كما يقسم لو نكلا الى تمام ما عرفته سابقا ولو بنى الجدار على جذع داخل طرفه في بناء ففي كره احدهما
كان بذلك صاحب يد ونظر فيه في س من انه كالاس وكالجزء فاستل لو اتفقا على ملكية الجذع لصاحب الجدار الموضوع فيه فاحتمال الاختصاص اقوى ولو كان
لاحدهما عليه جذع او جذوع وبتل والقائل الشيخ لا يقتضي ترجيحا لجريان العادة بالتسامح للجار في ذلك بل قد سمعت انه ما لك واحد لم يجوز امتناعه للخبر المزبور
ولذا لا يكون بين ملكيهما على ثبوت اليد لهما فوضع الجذوع من احدهما مزيد انتفاع كاختصاص احد الشريكين الساكنين بزيادة الامتعة بل قد سمعت ان زيادة
التصرف لا تقتضي الترجيح بعد الاشتراك بما يقتضي كون اليد لهما وقيل يقضى بها للذي هي له مع اليمين وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده لانها تصرف دال
على الاختصاص بالملكية على وجه لا يعارضه التسامح المزبور ما لم يعلم ولمنع دلالة كونه بين ملكيهما على اليد اذ لم ينضم اليه تصرف بوجه من الوجوه الثابتة
كما في ذلك وفي فوضع الجذع يفيد اليد للواضع ويبقى الاخر خاليا ويكون حكمه حكم ما ذكرنا من الرجحان ولو جامعها اعتبرها فصلناه وفيه انه لا اشكال
كونه يد لهما كما اعترف به هو سابقا ولذا لو ادعاها به اجنبي كان القول قولهما بيمينهما نعم هي يد لا تعارض يدا دل عليه الوضع عادة من الاختصاص وما
قدمناه سابقا من عدم الفرق بين الاتحاد والتعدد انما هو في يد الاختصاص لا مثل هذه اليد التي تعتبر في الحكم بانها عدم ما يقتضي الاختصاص عادة ويمكن
ارادته ذلك نعم لا ترجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان كالكتابة والتزيين والوجه الصحيح من اللبن لو بناء ما يضاف للبن والروازن والطيق مكان
احداثه له من جهة من غير شعور صاحب الجدار كما في لك بل فيها وشبهه اليد والخشب كالطاقات غير النافذة والروازن النافذة لما ذكره لا هو من الاصالة الصحة
في تصرف المسلم بل لعدم دلالتها عادة على الاختصاص بحيث ينقطع بها الاشتراك الموقوف على وجود ما يرجح ما عليه من القصب شبه الجدار حاجز بين الملكين
قضي لمن اليه معاقد القمط بالضم اي جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص او غيرهما لصحيح منصور بن حازم المروي في الكافي وبعض اسعد الله
سئلته عن خص بين دارين فذكر ان عليا عليه السلام قضى لصاحب الدار الذي من قبله القمط وروي ايضا في الكافي باسناد اخر صحيح او حسن عنه لا انه في بابه وكذا
الصحيح وفي الا انه في قوم عوض فذكر المعتضد بخبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن جده عليه السلام عن علي عليه السلام انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص فقال ان الخص للذي
اليه القمط وبالعامي ان قوما اختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبره فقال
اصبت او احسنت وبفتوى المعظم من الاصحاب فما عن الشافعي من الحكم بعكس ذلك في غير محله وكذا ما عن ابي حنيفة من عدم الترجيح بذلك بل عن المص في مع نحو ذلك
فالاولى انها قضية في واقعة فلا يتعدى الحكم وحينئذ فحكم الخص حكم الجدار بين الملكين نعم قد يقال انه لا يتعدى فيها الى سائر وجوه الترجيح بل يقتصر عليها في كل خص
واما غيرها فلا بد من الترجيح بالامارة العادية في رفع يد الاشتراك والله العالم المسئلة الرابعة لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف
ولا ادخال خشبة ولا غير ذلك من التصرف الا باذن شريكه بلا خلاف ولا اشكال لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا من غير فرق بين المحقر
وغيره بل في كره لا يجوز اخذ اقل ما يكون من ترابه لتتريب الكتاب نعم استثنى له ولغيره الاستناد اليه واسناد المتاع ونحوه مع فرض عدم الضرر وكذا
الجدار المختص عملا بشاهد الحال كما في س لانه بمنزلة الاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره مع انه صرح في لك بعدم التذكرة بجواز ذلك ايضا مع منع
لا نزاع في ذلك بين احتمال الاحتراز وعدمه في قطع يد الاشتراك

المالك والشريك لانه نوع تصرف بايجاد الاعتماد عليه لكن في شمول قضاء الجدار منع المستند والمستظل اذا كان المجلس مباحا الا فرق لمنع مع عدم الضرر ومنه
يعلم ان الجواز للاذن الشرعي عنه لا المالكية المدلول عليها بشاهد الحال فلا فرق بين ملكه لو اغلبه وغيره للستر والمستمر الا ان الا قضاء كون المتنفس منها حال
عدم التضرر بها المنع لا مط لان الناس مسلطون على اموالهم اللهم الا ان يقال ان في المنع عنه ان نحوه في الجدار المشتركة بين الاملاك وفي الطرق النافذة وغيرها اعسر
وحرجا على انه الانتفاع بالفضاء المملوك لا يتم الا بالمماسة للجدار او الامتناع عنه بعينه معتد به بل اولى من سقوط حرمة مثل ذلك مقدمة لتيسرها اولى من سقوط مثل
ذلك مع ترتبه هذا او في ذلك ومن موضع الخلاف اذا كان الجالس للمستند ولا نحو بهما او كان مراده وما سمعته من شرح من اعتبار اباحته لا كونه ملكا له كما ان ذلك لا
يكون شاهد الحال ما ذكرناه او لا ملازمة بين حرمة المجلس وحرمة الاستناد او لعل في نسبة فيها ايضا من اجل نحو الشريك في ملكه جدار او متصل بالجدار المشترك او المختص حيث
لا ينفع ثقل عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض عليه لو نحو بدونه اذنه فانه بعض مبني على ما ذكرنا نعم يشكل له حلبه من الانه حجر او كان واحد الوتد ولا الكتابة عليه لا
يتم ذلك وان سلم مظنة الضرر لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه ما ليتبع السالم عن معارضة السيرة والعسر والحرج وما في شرح من تعليل ذلك بانه تصرف في ملك
الغير بما هو مظنة الضرر مومىء الى اعتبار ذلك في الحرمة في غير محله ولا نسهل فلو هدم الجدار او استهدم لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته بلا خلاف ولا اشكال للاصل
وقاعدة التسلط بل الاقوى توقف عمارته من شريك خاصة على اذن الاخر لذلك ايضا خلافا للمحكي عن غيره لانه نفع واحسان وحكاه في شرح عن التحرير ولعله الظاهر من
قواعد الفاضل وفيه منع منافاة ذلك جواز نحو قهرهم من اعادة الة المشتركة فلا يشترط رضا او عن اعادته ماله من عنده فيشترط لبقائه شريكا على الاول
على الثاني وفيما عرفت نعم قد يقال في بنائه حائطا بالالة المشتركة اذن بينهما او في توقفه على اذن الاخر وله منع الاخر من الوضع عليه مع المشترك الاساس احتمال
مرتب ولو اعاده بالة من عنده كان الحائط ملكه والتوقف على اذنه هنا اقوى ومع الشيخ من التوقف على اذن الاخر وله منع الاخر من الوضع عليه في الثانية دون الاولى نعم
للشريك المطالبة بهدمه والشيخ او بعطيه نصف قيمة الحائط ويضع عليه الخيار بين الهدم واخذ القيمة للثاني وفيه انه يكفي في قوة الاحتمال الاول اشتراك الالة وكون
الاساس مشتركا كان له المنع من الوضع عليه مع فرض اشتراكه الا انه في ذلك تعلل لما سمعته منا من ان له منع الشريك من وضع الخشبة مع اختصاصه الا ان يكون
ما لو بناه في المشتركة في غير محله ايضا اللهم الا اذا كان الوضع مستحقا له سابقا مثلا فيتجه ما ذكره وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم جواز عمارة الشريك بدون الاذن
مطلقا نعم في نحو لو خالف الشريك وعمره فهل للشريك نقضه احتمالا من حيث تصرفه في مال الغير وتغيير هيئته ووضعه الذي كان عليه فصار الكيفية الثانية غصبا فلا زالتها
او لا في المعدوم ان كان بالة المشتركة لان هدمها ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح وانما نظهر الفائدة في الاثم والجواز ان كان بناه بغير الة الا نحو عدوان
محض وتصرف في ارض الغير فيجوز تغييره فقد منع بذلك الفاضل في كرة بل صرح فيها بعدم جواز نقض من بناه ايضا لكنه صرح في بناء الفرع على تقدير اعتبار الاذن
لامتناع المبني ان نقض ذلك ايضا فان له الامتناع من بنائه الا ان المشتركة كما اعترف به في مع تصدره من التصرف في نقضه مع فرض الشركة في الاساس فلم يكن الوضع محرما نحو وظاهر
لا حق في قلع الارك بلا ارش نعم لو قلنا حرمه فذلك عليه اتجه الزامه به كما لو هدمه ابتداء هذا وفي ذلك ايضا انه حيث يتوقف البناء على اذن الشريك ويمتنع يرجع امره
الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن فيه باجرة يرجع بها على الشريك ومجانا الاقوى الثاني لان الشريك اذا لم يجبر على العمارة لا
يجبر على الانفاق فمع اختيار الشريك بناءه مجانا تعاونا لا تركه قلت بل قد يشكل جبره على الاذن على وجه تقوم اذن الحاكم مقامه بان له الامتناع منها للقاعدة التسلط
وعدم حل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه وغيرهم ومن هنا الحكم عليه ذلك في نحو خصوصا بناء على تحاذيه سابقا من اعتبار الاذن في الجواز للشريك حتى لو اراد
بناءه من غير رجوع عليه وانه لو بناه بغير اذن الحاكم ذلك من عباراته التي هي كعبارة غيره من الاصحاب خصوصا مثل ط والمص وغيرهم وخصوصا مثل عبارات كره
في الطهو او الصحيحة في عدم وجوب الاذن عليه بناء على اعتبار اذنه نعم في مع صد **فرع** لو اراد احد الشريكين الاضرار بصاحبه في الجدار والقناة والدولاب
ونحوها فان امتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي يمتنع الانتفاع بدون جميعها فليس ببعيد ان يرفع امره الى الحاكم ليجبر الشريك بين عدة امور من بيع وقسمة واجارة
وموافقة على العمارة وغير ذلك من الامور الممكنة في ذلك عملا بقوله لا ضرر ولا ضرار ولان في ترك جميع هذه الامور اضاعة للمال وقد نهي عنها ولم اظفر بتصريح
ان يليه وهو كالصريح في عدم الجبر في غير الصورة المفروضة ومنه ما سمعته من ذلك الذي لم يعلقه على الضرر ونحوه بل جعله من احكام الشركة في الجدار التي قد اعترف
سابقا باعتبار الاذن من الشريك لو اراد التبرع ببنائه ولا حتى في مسئلة السفل والعلو وح يكون عنده كافراح وضع جدار مشترك بينه وبينه في ارض مشتركة
ولا ان كذلك ولا ريب في عدم وجوب الاذن بذلك عليه وان تضرر الاخر بذلك وانه لا وجه لرفع امره الى الحاكم ولا يجبره على ما هو غير واجب عليه نعم لو قلنا ان سبق
وجود الجدار بينهما يوجب حقا لهما في وضع على وجه لا يجوز له الامتناع مع طلب الاخر اتجه ذلك لكن ينبغي عليه عدم اعتبار اذنه بل نهيه كما في باقي صور ما سمعته
هو حق عليه كانه هو الذي غلطه الفاضل في عدة فيما سمعته منه من عدم جواز منعه اياه لو اراد الانفراد بالعمارة الا انه كما ترى ضرورة عدم ثبوت حق يكون الجدار بينهما
على وجه يوجب ذلك وهو واضح ولو سلم فهو غير ما سمعته من ذلك الذي لا عثر على موافق له فيه ولا من احتمله بل صرح كلما تقدم عدم مال في نفسه بناء على اعتبار الا
في غير محله بل منه يعلم ما في تفصيل المحدث البحراني من انه لا يحتاج الى الاذن من الشريك في العمارة مع فرض التضرر به ولا بد منه مع عدمه اذ هو مع انه خروج عن محل
البحث الذي هو الجدار المشترك من حيث كونه كذلك اي مع قطع النظر عن الامور الخارجية قد بينا فيه ما هو مفروض ضرر احدهما بعدم العمارة قد يعارض بفرض ضرر الاخر
بها والضرر لا يدفع بالضرر كما اعترف به الفاضل وغيره في الرد على الشافعي في القديم من وجوب المساعدة في العمارة بل ومع فرض عدمه ايضا نعلم وجوب دفع الضرر
عن الغير بمال الاخر وان لم يتضرر به والا لوجب ذلك في الجدار الجديد وغيره نعم قد يقال بوجوب القسمة ونحوها او برفع الامر الى الحاكم ليرى وجها يحكم به لقطع
النزاع بينهما مراعيا الجمع بين الحقين ودفع الضرر عنهما من باب السياسات المعد هو لها فتجيد والله تعالم وما ذكرناه يعلم الحال فيما ذكره المص وغيره بقوله وكذا لو كانت
الشركة في دولاب او بئر او نهر او قناة او رحا او عودة ونحو ذلك اي لا يجبر الشريك على المشاركة في عمارتها من غير فرق بين المشترك اذا علم نفي عمارته وغيره عندنا لا
على ما في ذلك وبين القابل للقسمة وعدمها وانما نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة الذي حكم باجبار الشريك على المساعدة على العمارة في هذه المذكورات دون الحائط فاق

مجمعا



بينهما بان الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيها فيتضرر به بخلاف الجدار فانه يتمكن من قسمته ورديا امكان كون القسمة فيه اكثر ضررا عليه فكانا سواء نعم لو انفق احدهما على
او النهر لم يكن له منع الاخر من نصيبه من الماء الذي ينبع في ملكهما المشترك بينهما بنقل الطين عنه وليس له فيه عين ملك بخلاف الحائط اذ بناؤه بآلات منه كما هو واضح
وكذا ظهر لك مما ذكرنا ايضا انه لا اجبار عندنا صاحب السفل ولا العلو في الساباط وغيره على بناء الجدار الذي يحمل العلو ولا على جدار البيت لاصالة البراءة
من وجوب عمارة ملك الانسان نفسه فضلا عن الغير الا ان يكون ذلك لازما بعقد فيجب كعمارة الساقية المستحق اجراء الماء فيها خلافا للشافعي فيجبر صاحب السفل على
الاعادة ولا ريب في ضعفه ولو طلب صاحب العلو مثلا البناء لم يجبر صاحب السفل بتبرعا فهل له منعه فيه الوجهان السابقان والطوسي في التحرير ليس له منعه قلت
قد عرفت التحقيق في ذلك فيما سبق واما ما حكاه عن التحرير فيمكن تنزيله على ما في غيره من انه لو طلب صاحب العلو عمارة السفل فنقض صاحبه كان له منعه وان اعاده
بالة من عنده فله ذلك وان كان يجب تقييده ايضا كما في غيره بما اذا لم يكن الاساس للاخر ولا مشتركا بينهما ولا له مجبر ولا الاذن لما عرفته سابقا لكن فيما حضرني
من نسخة التذكرة سقيمة وان اراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك وجاز ان يبني على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه ليصل الى حقه من الحمل عليه ولا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا وعلى كل حال فلو بناه في ارضه من نفسه كان له منع صاحب السفل من الانتفاع بالجدار بفتح كوة وغرز وتد ونحو ذلك مما الاستكنان
فالظاهر انه ليس له المنع منه وان انتفع به هذا كله بنفسه او هدماه معا من غير شرط اما اذا استهدم فهدم صاحب السفل بشرط ان يعيده اجبر عليه قولا واحدا اي اذا
كان ذلك ملزما منه شرعي ولو هدمه اي الجدار المشترك مثلا بغير اذن شريكه الذي لم يجب هدمه عليه لاستهدامه وجب عليه اعادته لان ضمان مثله عادة لكن
ان امكنت المماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع والا فالارش والشيخ اطلق الاعادة والفاضل اطلق الارش وفي المسالك بعد ان حكى تفصيل المصنف ومع الذكر
وهو مناسبة لا انه خارج عن القواعد الشرعية لانتفاء المثلية في الغالب فانه محض صفة اذ الاعيان باقية والمماثلة في الصفة بعيدة فالقول بالارش مطلقا
اوضح قلت قد يقوى ما ذكره الشيخ لصدق المثلية عرفا بل تصح الاجارة على صنعة جدار مثل هذا الجدار نعم لو فرض تعذر ذلك كما في بعض البناء انتقل الى القيمة كما في
كل مثلي يتعذر مثله وكذا الكلام في كسر الخاتم ونحوه وفتق الثوب ونحوه ولو هدمه باذن شريكه وشرط اعادته وجب ذلك اذا كان الشرط في عقد لازم بل قد يمنع
ما ذكره في نظيره من انه كان قولا واحدا لكن بما ظهر من بعضهم كونه من المسئلة السابقة التي يجب فيها ولعله لعدم امكان الشرط لما عرفت من مكان ضبط الصفة والارش
الا انه هو كما ترى فان عود الشيء على ما كان بحيث يتحقق فيه الصدق عرفا ممكن وواقع بل من ذلك يعلم قوة ما ذكرناه والاول قد نوقش ايضا بان الارش المذكور هنا
ان يريد به ما يخص الشريك من مقابل الهيئة الفائتة فهو لا يكفي في عمارة الجدار المزبور الذي يحقق منه الضرر عليه بهدمه ولو لفوات حصة الشريك فلم يكن في ذلك
تضرر وان لم يرد به ما يقابل تمام الهيئة ففيه انها مشتركة بين الهادم والشريك والانسان لا يضمن لنفسه مضافا الى انه عن الارش بل من ابتغائه الارش فيما حكي عنه
فانه لا يسوى بعد الهدم الا شيئا قليلا احيانا والجدار الصحيح تكون له قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج في مثل ذلك وفيه ايضا تامل
اذ قد يتفاوت العمل والاجرة كثيرا فتأمل وبالجملة القول بوجوب الاعادة بحيث يتحقق عليه عرفا انها اعادة قوي جدا في صورة الشرط فضلا عن غيرها والله العالم ولو اصطلح
الشريكان على ان يبنيا ويكون لاحدهما اكثر مما كان له فعن الشيخ بطلان الصلح لان فيه تهابا لما لم يوجد وفيه انه يكفي مشاهدة الالات ووصفها ومشاهدة
الارض ودعوى ان التالف من الجدار جزء صوري لا يمكن ضبطه يدفعها ان الصورة صفة تابعة للموجود ضبطها ممكن والا لما جاز الاستيجار على البناء المقدر
بالعمل كدعوى عدم العوض بعد تساويهما في العمل وغيره التي يمكن دفعها بما عرفته سابقا من عدم اعتبار العوض في الصلح على انه يمكن القول هنا بان الزائد على
نفسه متبرع بما يخص شريكه من عمله والشارط لنفسه غير متبرع في اشتراطه قدرا من الملك وكذا دعوى اقتضائه تعليق الملك في عين وهو ممنوع لامكان الاجل في الملك
ومن هنا احتمل بعضهم جواز اشتراط المقابل الاكثر من الالات لا من الجدار بعد البناء وح فلو انفرد احدهما بالعمل وشرط لنفسه الاكثر من الالات صح قطعا انفد تدفع
ايضا بان هذا الصلح يجري مجرى الاستيجار على الطحن بجزء من الدقيق وعلى الارتضاع بجزء من العبد فانه يملكه في الحال ويقع العمل فيما هو مشترك بينه وبين
غيره وعلى هذا يملك الاكثر في الحائط مبنيا والله العالم ثم انه لا خلاف ولا اشكال في جواز قسمة الجدار المشترك طولا وعرضا وطوله امتداده من زاوية البيت
مثلا الى الزاوية الاخرى والارتفاع عن الارض المثبت هو سمكه والعرض هو السطح الذي يوضع عليه الجذوع فلو كان طوله عشرا وعرضه ذراعين فاقتسماه في
العرض ونصف الطول صار لكل واحد منهما طول خمس اذرع في عرض ذراعين ثم القسمة بعلامة توضع جائزة في الامرين وبالتراضي في الثاني دون الاول لا
مع تراضيهما كما لو نقضاه واقتسما الالة والقرعة ممتنعة في الاول لاحتمال وقوعها على ما لا ينتفع به مع عدم امكان التبديل بل يختص كل وجه بشيء ولعله لذا
قال في عد ولا يجبر احدهما لو امتنع عن القسمة في كل الطول ونصف العرض لان القرعة معيار القسمة لكن قال ايضا العرض وكذا في نصف الطول وكل العرض
تصح القرعة في الثانية دون الاولى بل يختص كل وجه بصاحبه ظاهره عدم الاجبار في الصورتين لكن في محكي كره انه ان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع جبر عليها
في الصورة الثانية وان تضرر الممتنع لم يجبر وفي س ومتى تطرق ضرر عليهما او على احدهما وطلبه الاخر فهي قسمة تراض والا فهي قسمة اجبار يتولاها المقدم
اجبر الاخر وكذا يجوز قسمة عرصته قبل البناء قلت هذا خلاصة ما في عد ومجمع وس لكن قد يتوقف في جعل معيار القسمة القرعة بمعنى عدم الاجبار عليها
مع عدم امكانها كما انه قد يتوقف في اعتبار امكان وقوعها على ما ينتفع به اذ يمكن في الرجوع اليها والاخذ في المقام وان وقعت في الوجه الخارج عنه
الا انه يمكن التبديل بالمعاوضة والاجارة ونحوهما ولعل ينتفي ذلك ويتحقق وجوب الاجابة الى القسمة مطلقا على وجه يجبر الممتنع منها محل اشكال ولو ملكا
دارين متلاصقين مثلا فليس لاحدهما مطالبة الاخر برفع جداره عنه ولا منعه من التجديد لو انهدم السقف ذا لم يعلما على اي وجه وضع لجواز كونه بحق
وعن نفي الخلاف فيه وفي س نعم لو ادعى احدهما الاستحقاق وانكره الاخر جرى احتمال حلف المنكر وعليه الفاضل وظاهر الشيخ ان على مدعي العلو البينة
البينة واليمين على الاخر قلت لكن في عد لو وجد بناء وخشبه او مجرى ماء في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول صاحب الارض والجدار في عدم
الاستحقاق ووافقه عليه في مع مضافا الى اصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع والوضع اعم من الاستحقاق وغايته ان يكون تحقق

:

وهو اعم من العارية التي يجوز فيها الرجوع وفيه ان لا اصالة صحة في فعل المسلم وبدا لا انه يكون بملك او صحيح حتى يعلم عدمه فالمتجه فيما فرضه في [illegible] وجوب [illegible] ما لو قدم
عند ذلك بان تنازع احدهما مع الاخر [illegible] ولم يكن ثم استناد الى يد ونحوه فالمتجه كون اليمين على منكر الاستحقاق [illegible] من كون البينة على المدعي
العارية واليمين على الاخر [illegible] على [illegible] البينة ونحوه كان [illegible] صدق انه كان المراد به ما ذكره [illegible] كان المراد به ما ذكره بقوله نعم فهو متجه
وان كان هو غير ظاهر من اول العبارة ولكن الامر سهل بعد وضوح الحال والله العالم المسألة الخامسة اذا تنازع صاحب السفل والعلو في جدار البيت كان القول قول صاحب العلو
فالمتجه [illegible] القول قول صاحب البيت مع يمينه [illegible] في جدار الغرفة فالقول قول صاحبها [illegible] ان جدران البيت جزء منه فيحكم بها لصاحبه
بل في [illegible] جعلها لذلك [illegible] وفيه انه بعد فرض [illegible] في ذلك يكمن [illegible] من لا عبرة [illegible] بين [illegible] الغرفة مع فرض ما عدا محل النزاع منهما ولا يمكن
ترجيح للخاصة متى [illegible] البينة على احدهما [illegible] على الاخر [illegible] الحكم المزبور لا دعوى استقلال اليد من كل منهما على ما ادعاه فيكون القول قوله مع [illegible]
نعم [illegible] يمنع استقلال يد صاحب السفل على جدار بيته مع [illegible] تصرف صاحب العلو بالسقف [illegible] ويمنع استقلال صاحب العلو مع [illegible]
[illegible] ملكه على وجه كلاهما [illegible] وبالاستكنان تحت السقف المعلق عليه [illegible] في الجدار كما هو [illegible] في بعض اجزائه لا انه شيء واحد عرفا وبذلك [illegible] ما في
المحكي عن ابن الجنيد من [illegible] جدار البيت بينهما لان حاجتهما اليه واحدة [illegible] جدار الغرفة اذ [illegible] لصاحب البيت [illegible] موضوعا على ملكه وان [illegible] في [illegible]
[illegible] هو [illegible] لا [illegible] قوة [illegible] الجميع في اليد من كل منهما [illegible] منهما على كل منهما خصوصا في جدار الغرفة
المبني على [illegible] صاحبها [illegible] من ابن الجنيد كالسقف الاعلى [illegible] في العادة فيصح قول المتن لو تنازعا على السقف
[illegible] الشيخ فيما حكي عنه ان حلف [illegible] وكذا [illegible] على [illegible] في الشافي في العين الذي بيدهما معا عليه [illegible]
[illegible] بعد التحالف [illegible] وقيل والقائل ابن الجنيد [illegible] لصاحب العلو ومال اليه في [illegible] بل [illegible]
[illegible] بل عن الفاضل ترجيح في كتبه من كتبه لان الغرفة انما تتحقق بالسقف الحامل لانه ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وهما متصادقان على ان هنا غرفة فلا بد من
[illegible] ولان [illegible] صاحب السفل وان كان هما [illegible] ان اليد مختصة بدون [illegible] لان سكونه [illegible] بل عليه [illegible] كان هو محلا
[illegible] صدق [illegible] في البيت الذي هو من جزء [illegible] من الفوائد اختصاصه به بل [illegible] ان الغرفة على البيت فلا يتحقق لا بعد [illegible]
[illegible] السقف [illegible] واضح الضعف [illegible] لاشتراكهما على الوجه الذي تقدم [illegible] القائل التنصيف كما في [illegible] يقرع بينهما وهو حسن عند المص
لانهما [illegible] وفيه انه لا اشتباه بعد [illegible] لاشتراك بينهما [illegible] ذلك [illegible] الاشتباه هنا [illegible] احد الطرفين في نظر الفقيه [illegible] الاشتباه
[illegible] في الحكم هذا وفي [illegible] السقف فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو [illegible] الذي لا يمكن [illegible] على وسط الجدار بعد [illegible] في العلو فهو لصاحب السفل
لاتصال [illegible] وان كان بحيث يمكن احداثه [illegible] في وسط الجدار ويجعل البيت بيتين [illegible] فيحتمل التسوية لان ارض صاحب العلو [illegible]
السفل واختصاص الاول والثاني [illegible] على ذلك في [illegible] ولو لم يمكن احداث السقف [illegible] حلف صاحب البيت [illegible] وكذا [illegible]
قال في [illegible] منهما [illegible] السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت [illegible] لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار [illegible]
[illegible] بعض [illegible] عن [illegible] وجه الجدار وقيل انهما [illegible] يكون حاملا [illegible] بين السقف والجدار [illegible] من كل منهما في الاخر [illegible]
دليل على انه لصاحب السفل [illegible] قلت قد [illegible] بان ذلك لا ينافي وجود يد من صاحب العلو بالتصرف فيه [illegible] ان يكون ذلك [illegible] من صاحب
البيت او غيره [illegible] يكون [illegible] منهما [illegible] التحالف على النحو المذكور المسألة السادسة اذا خرجت اغصان شجرة او عروقها الى ملك الجار [illegible] استحقاقا
وجب عطفها مثلا على [illegible] ان امكن والا قطعت من حد ملكه وان امتنع صاحبها من ازالتها [illegible] وقطعها الجار ولا يتوقف على اذن الحاكم في تفريغ ملكه عما لا يجوز
بقاؤه عليه فضلا عما يكون [illegible] فضلا عما يكون [illegible] لانه في دفع الظلم والضرر [illegible] خصوصا مع [illegible]
من المالك نفسه [illegible] بل قد يظهر من اطلاق المحكي عن [illegible] ان للمالك [illegible] من المالك [illegible] الى داره او زرعه بل صرح [illegible]
[illegible] ولو توقف على اذن الغير [illegible] لو توقف على اذن المالك [illegible] على اذن الحاكم ومع الامتناع لعدم جواز التصرف في مال
الغير بغير اذنه [illegible] من يقوم مقامه مع التمكن [illegible] من [illegible] اعتبار اذنه لا يخلو من نظر وربما [illegible] التفصيل بين ما كان [illegible]
اعتبار الاذن منه او من الحاكم وعدمه فلا يحتاج الى الاذن في الاول دون الثاني [illegible] القواعد [illegible] على كل حال فما عن [illegible] من ان مالك الشجرة
لا يجب عليه [illegible] المالك [illegible] من غير [illegible] مع عدم [illegible] عليه [illegible] نعم مع امكان العطف لا يجوز له القطع فلو فعله كان ضامنا
لكن هل يضمن جميع ما انقطع [illegible] المعطوف [illegible] من التعدي بالقطع [illegible] العطف [illegible] في حكم [illegible] الغصن
ولعل الاقوى الاول كما انه [illegible] مع امتناع المالك وان لو [illegible] ولو مضت مدة طويلة [illegible] مع تفريطه ضمن اجرة
الارض والهواء كما صرح به غير واحد [illegible] بل لعله كل [illegible] استيفاء المنفعة وان [illegible] تفريطه وكذا صرح غير واحد ايضا بانه ليس للمالك الاجرة [illegible]
[illegible] الاغصان [illegible] القطع لانه [illegible] ما يتلف بسبب بادية على حقه وهو كذلك نعم قد يقال انه لما بقاء النار [illegible] ونحوه
ادى ذلك الى تلف الاغصان مع تفريط المالك بعدم العطف مثلا او لعموم تسلط الناس ولانه باهماله وتفريطه اقوى من انتفاع المالك بماله المؤدي الى
تلف مال غيره وفي حكم الشجرة الجدار المائل الى ملك الغير وكيف كان فلو صالحه على ابقائه اي الغصن مثلا في الهواء لم يصح على تردد [illegible] من عدم جواز افراد
الهواء بالصلح كالبيع ومن كونه [illegible] مستقلا مع عدم كون ذلك بيعا للهواء بل هو صلح عن منفعة لكن لا ريب في ان الاقوى الثاني كما عرفته في نظائره ومنه [illegible]
للمحكي عن الشيخ اما لو صالحه على طرحه على الحائط جاز بلا خلاف مع تقدير المدة والزيادة او انتهائها [illegible] في جوازه في [illegible] المسألة مع التصريح بالتأبيد [illegible]



عن من جوازه مع عدم تعدد ... الا انهما بها التحمل الصلح ... مما لا يتحمله غيره خلافا للجماعة واعتبره في جواز الامر من جميع ...
عدم جواز التأبيد والله العالم المسألة السابعة لو كان لانسان بيوت الخان السفلى ولآخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب العلو مع يمينه
من حيث كونه صاحب سفل وعلو لاستقلال يد الاختصاص بالتصرف فيها بالسلوك وان كانت موضوعة في الارض المحكوم بها لصاحب الاعلى باختلاف ...
اليد عليها اليد على محلها ويد الاختصاص الاشتمال على غيرها من الارض لا توجب اليد عليها كما هو واضح ثم في ذلك هذا مع اختلافهما في الخزانة تحتها اما لو اتفقا
على ان الخزانة لصاحب الاسفل كانت الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيها الخلاف السابق ... في المرقاة ... اعلى و... تحتها
منهما ولو اتفقا على ان الخزانة لصاحب الاسفل فالدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيقضي بها بينهما ... بوضع الاسفل ... تحتها
ثم اذا ثبت تثبت الدرجة للاعلى فهو ذو يد ... قلت قد يرجح صاحب السفل بانها من بيوته الظاهرة في العرف استقلال يد اختصاصه بها بالتخيير
... كاستقلال يد اختصاص صاحب العلو عرفا بالاعلى ... ولو كان تحت الدرجة خزانة كانا لو تداعياها سواء ... بينهما
بعد التحالف او النكول لان لكل واحد منهما شاهدا بملكها باعتبار ان يد الاختصاص للاسفل تقضي بان الهواء له ايضا لانه تابع للعرصة لما عرفت من ظهور يد
الاختصاص عرفا بها الذي السفل المفروض كون البيوت التي هي من جملتها في الحقيقة بل لعل كلامهم فيما تقدم في تقديم ... السفل لو كان النزاع في جداره ...
شاهد على ذلك وكأنه مال اليه في ... احتماله واحتمال الاختصاص بذي العلو ولا ريب في ضعفه نعم قد يقوى الاول بظهور التفاوت بين خزانة
المدرج وغيرها من البيوت باعتبار كونها كالتابع له وصاحب اليد عليه ذو يد عليها ايضا ومن ذلك مع ... الاسفل ... بالتسوية بينهما
بخلاف بيوت الاسفل بل هي غير التداعي بين ... الغرفة وبين ما تحتها فتأمل جيدا ولو تداعيا الصحن الذي وضعت المرقاة في صدره اي نهايته في السعة وهو
خطه في الجهة المقابلة للباب قضي منه بما يسلك الى العلو بينهما مع التحالف او النكول وما خرج عنه لصاحب السفل لظهور يد صاحب العلو باعتبار افتقاره الى
السلوك في ذلك المقدار ... صاحب السفل ويختص بغيره ... وربما امكن ... العرصة ... صاحب الاعلى لا يكلف المرور
على خط مستو ويمنع من وضع شيء فيها و... من الجلوس قليلا ولو كان المرقى في دهليز خارج لم يشاركه الاسفل في شيء من العرصة اذ لا يد له على شيء منها الا ان
... المرفوعة ... بين الجميع ويؤيده ان العرصة يحيط بها الاعلى كما يحيط بها الاسفل ولو كان المرقى في ظهره اختص الاسفل بالعرصة والدهليز ...
... والله العالم **تتمة** اذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها ... الراكب مع يمينه وفاقا للمحكي عن ... لظهور يد الاختصاص ... وقيل والقائل الشيخ في محكي
الخلاف وابن ادريس في محكي ... هما سواء في الدعوى لثبوت يد كل منهما عليها وزيادة تصرف الراكب لم يثبت شرعا كونه مرجحا ... للمدعي والمدعى ...
... ولذا كان ذلك خيرة الفاضل المحقق والشهيدين ولكن قد يقوى ... لما ذكرنا من ظهور العرف في كون يد الاختصاص خصوصا مع ملاحظة نظائره ...
كتنازع لابس الثوب وممسكه ومن له حمل على الدابة مع من في يده زمامها وغير ذلك اما لو تنازعا ثوبا وفي يد احدهما اكثره فهما سواء لعدم ... الاحق
ومما وقع من بعضهم من ... كمسألة الراكب والقابض باعتبار ان كلا منهما زيادة تصرف ... كونهما مرجحا ... ولو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب مع ...
... بما عليه ... فانه قد يلبسها بغير اذن مالكها او بالعارية ... ليست يد ... يعلم انه لو فرض لاحدهما خاصة عليه يد
والآخر لثياب عليه فالقول قول صاحب اليد كما انه لو لم يكن لاحدهما خاصة عليه يد الا الثياب لاحدهما يكون بينهما ايضا لما عرفت من عدم كون الثياب يدا لصاحبها
ولو تنازعا حملا ولاحدهما عليه حمل وليس للآخر عليه يد كان الترجيح ... قطعا ... وجه الحمل عليه في يد الاستقلال به بل ... لو فرض ان لاحد يد
عليه بقبض لزمامها باعتبار ظهوره ... كالراكب والقابض ... ولاحدهما خاصة ...
وذي الحمل سواء وفي ذلك هو ... الجمع وان كان هو عنده الاشتراك وعند غيره الاختصاص ... الحال في ذلك ولو تداعيا ...
بيت احدهما وبابها الى غرفة الآخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت قطعا لكونها في ملكه الذي هو هواء بيته التابع للقرار ومجرد فتح الباب الى الغير لا يقتضي
... نعم لو فرض كونه مع ذلك متصرفا فيها بسكنى وغيره امكن تقديمه على صاحب البيت باعتبار ان يده ... صاحب البيت تبعية ...
... ايضا فثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدمه تابع قوة اليد كما سلف وفي قواعد الفاضل ومع الحلف ... الاشكال ...
... للحكم بشركة ... مع ان يد ... عليها ... فيقدم عليها ... لا فرق في ...
يكون من ... السفل بالعلو او بالعكس فانه من ملك قراره ملك هواءه ومن ملك هواءه ملك قراره ...
والله العالم

كتاب الشركة

بكسر الشين مع اسكان الراء وبفتحها مع كسرها ... والنظر فيه يقع في فصول الاول في اقسامها
ينبغي ان يعلم اولا ان ماهية الشركة لغة على ما قيل الاختلاط والامتزاج شيوعا او مجاورة وشرعا اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع ...
بمنزلة الجنس الشامل للاجتماع مع التمييز في مكان واحد والثاني بمنزلة الفصل ... الواحد بالتشخص ... الواحد بالجنس او النوع او الصنف ...
مع تعدد التشخص نعم المراد بالواحد فيما هو متعلق الشركة ... الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد ...
اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلا اذا كان ... حائط لآخر وارضه لثالث فانه لا شركة لعدم الشياع ...
حقوقهم في الشيء الواحد وفيه عدم صدق كونه واحدا بالتشخص اذ هو مجموع اشخاص وعن الشهيد المحكي عن حواشيه انه لاخراج اجتماعها في الشيء الواحد بالتشخص على البدل
كمستحقي الزكاة والخمس والمجتمعين على مسجد او معبد ومباح يتعدد فيه الاجتماع ... على سبيل الشياع ...
لا ... الشركة في القصاص وحد القذف والخيار والرهن والشفعة ... ليس هنا ملك حقيقي ...
... وكأنه قصد الى رفع جميع ذلك ... ويمكن ان يكون انما ... على الاستحقاق الذي هو اعم ... الشركة في الخيار ونحوه ...

استحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص كان منتقض التعريف في عكسه ان اريد به المعنى الخاص ولو جعل مشتركا بينه وبين الاستحقاق او مجازا في الاستحقاق لزم الاشتراك
والمجاز فحمله على معنى الاستحقاق العام يدخل الاقسام ويسلم من محذوري المجاز والاشتراك كما ذكر لكن يبقى فيه ان اطلاق الخاص وارادة العام مجاز غير شايع يجب صون التعريف
عن مثله وقد يجاب عنه بان اطلاق الملك على الاستحقاق ليس بمجاز بل معنى يتبادر من قولك فلان يملك الشفعة على فلان ويملك الحد ونحوه او انه مجاز شايع وان كان مطلق
اطلاق الخاص على العام ليس شايعا والعبرة في حسن التعريف انما هو بالفرد المحتاج الى استعماله لا بنوع ذلك الفرد وهذا هو الظاهر هنا او يبنى عليه ان المصنف لا فضل ذكر حكم
الاشتراك في الحق المذكور ملتبس تغافل عن دخوله في التعريف وح فالمستعمل هنا اما المجاز المنصوب على ارادته قرينة او المشترك اشتراكا معنويا بان جعل ذلك الاستحقاق من
افراد الملك حقيقة والاشتراك المعنوي لا يضر دخوله في التعريف فلو ابدل الملك في التعريف بالاستحقاق لسلم من ذلك كله ولذا عرفها في الاسعاد من الارشاد من كتب العامة
بانها ثبوت الحق في الشيء الواحد المتعدد ولكن قد يقال ان الشركة في الحقوق قد لا يدخل في التعريف لو على ارادة الاستحقاق من الملك لكن قد يناقش في ذلك بقيد الشياع فيه فانه لا
شياع في استحقاق كل منهما الثابت لهم ثم انه لا ريب في ملك الفقراء للزكوة والسادة الخمس والمسلمين الارض المفتوحة عنوة الا انه ملك جنس لا تعدد فيه فيصدق معه اجتماع
حقوق الملاك والافراد من حيث الشخص لا ملك لاحد منهما كما ان الاشياء المباحة من معدن ونحوه هي بين الناس على حد سواء بمعنى ان لكل واحد حيازتها والسابق منهم
احق من غيره ومع تعدد السابق يقرع وكذا المسجد والوقف العام وان كان ربما يفرق بينهما الا انه على كل حال لا شركة فيهما من حيث الملك ولا من حيث الحق على سبيل الشركة
في الاموال والحقوق والامر في هذا كله سهل انما الكلام في ملك الكلي في الصبرة مثلا كالصاع منها وملك ما في الثلث بالوصية ونحو ذلك مما لا اشكال في صدق
الشركة معه ولا اشاعة اللهم الا ان يراد منها عدم التعيين لا خصوص الثلث والربع ونحوهما وكيف كان ففي المتن تبعا للجامع وغيره ان للشركة معنيين بل في اولهما الشرعي
احدهما ما ذكره المص ولكنه معنى من المعاني دخوله في باب الاحكام اولى ضرورة حصوله لا اجتماع المزبور بعقد وغيره بل بغيره اكثر حتى لو تعدد احدهما ومزج ماله بمال الآخر
فهي بحيث لا يتميز ان تحققت الشركة بالمعنى المزبور به وثانيهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه ولا يدخل فيه المستحقون للارث ونحوه وهذا
هو مندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان واليه يشير المص فيما بعد بقوله فمنها تبطل الشركة اعني الشرط والتصرف وقيل يصح ولقد كان على المص ان يقدم
تعريفها على ما ذكره لانها المقصود بالذات حقا لو نبه عليهما معا على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتهما واحكامهما وفي جامع غيرها كفاية قول اشتركنا في العقد المزبور
لكن في ثبوته لا يخفى على من تأمل الاخبار عدم معنى للشركة الا الاول الذي ذكره المص والفاضل والشهيد في اللمعة واما المعنى الثاني فلا اثر له رائحة منها الى ان قال
بعد ان حكى عن بعضهم انها عقد جائز لا عقد هنا بالكلية ولا فائدة لما ذكروا من الشركة اجتماع الاموال على الوجه المذكور فلا معنى لوصفه بالجواز نعم البقاء على حكمها امر
جائز بمعنى انه لا يجب عليه الصبر على الشركة بل يجوز رفعها واخذ حصته وبعد هذا الاجتماع لا يصح لاحد الشركاء التصرف فيها الا باذن الباقين المدلول عليها
باللفظ الصريح او الظاهر او غيره من القراين كغيره المقام مما يعتبر فيه الاذن قلت قد يؤيد ذلك ايضا ظاهر المص واللمعة وغيرهما مما لم يتعرض فيها لكونها عقدا بل في مع كلام
صد عن فخر المحققين واول الشهيدين تنزيل قول الفاضل وقيل تبطل الا ان الشرط الزيادة للعامل على ارادة بطلان الاذن لا عقد الشركة ورد ذلك كله في الرياض
سعيا مع صد وغيره بالاجماع وبان الاصل حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه فيقتصر فيها على المتيقن وهو ما دل على صحتها من الجانبين كما نبه عليه في كره وعليه يحكم
بصحة اطلاق العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد القراين الدالة عليها او الالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظاهر النصوص مع
عدم دلالته عليه اصلا فلا ريب في مغايرة هذا المعنى للاول ايضا لحصول الاول بامتزاج المالين من دون رضا المتشاركين وهو غير الامتزاج مع الرضا وبالتصرف في المال من
مطلقا او مقيدا على حسب ما اشترطاه فانكاره راسا فاسد جدا ولا ينافي التغاير دخول الثاني في الاول دخول الخاص في العام فانه من افراده لمغايرتهما في الجملة قطعا
وهو كاف في افراد الخاص عن العام في الاطلاق والى غير ذلك من الكلمات خصوصا التذكرة وخصوصا ما في بعض كتب العامة الا انها جميعها من غرائب الكلام اما الحكي
عن من انكار عقد الشركة ايضا فهو واضح الفساد بل يمكن دعوى اجماع الخاصة والعامة على خلافه كما ان دعوى كون عقدها ما دل على جواز التصرف من كل منهما او من احدهما او
الفساد ايضا ضرورة عدم مدخلية ذلك في الشركة بوجه من الوجوه بل هو داخل في قسم الوكالة وقد عنونه به في كره ثم فيها الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار
فما يقع بالاختيار وكلامنا في الاولى وهي قد يحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو مزج المالان برضا منهما حصل الشركة الاختيارية وان لم يقولا لفظ واما التصرف
فالاذن فيه والمنع سيأتي فذلك حكم زايد على مفهوم الشركة ومن ذلك كله يعلم التشويش في كلامه وكلام غيره ايضا وكان السبب الذي اوقعهم في الوهم دعوى حصول الشركة
بالمزج القهري مع فرض اعتبار الامتزاج في شركة العنان لكن معنى لعقدها ح ضرورة حصولها بالمزج المزبور المفيد لذلك مع القهر وعدم القصد به اليها اصلا
عما وقصد به اختيارا فلم يكن معنى لعقدها الا جواز التصرف خصوصا مع ملاحظة الشركة الاكتسابية التي هي من اقسام التجارة المبنية على العمل من الشريكين او من
احدهما التي قد وردت النصوص بها وفيمن ينبغي ان يشارك ومن لا يشارك وغير ذلك من احكامها ولعله لذا اكتفوا في صيغتها بقول اشتركنا باعتبار امتناع ان يراد بانشاء
حصولها بالمزج ولا المزج الذي لا يحصل باللفظ فتعين ان يكون معناه جواز التصرف والا لم يكن له معنى اصلا كما صرح بذلك في جامع المقاصد لانه لا يخفى عليك ما في ذلك
من ان لا دلالة في قول اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه كما انه لا حاجة في حصول الاذن منهما او من احدهما الى عقد وليس من مقدمات الشركة من دون عمل اصلا الغرض
من الاغراض فالتحقيق ان يقال بعد الاجماع على كونها عقدا ان قول اشتركنا لانشاء تحقيقها وصيرورة كل من المالين بينهما على الاشاعة الا انه يشترط في صحة ذلك حصول
المزج بعده ان لم يكن قبله شرط كاشف او ناقل نحو القبض في الوقف وانه جزء السبب ومتى حصل مزج بقصد انشاء الشركة مرة تحققت وكانت كالمعاطاة قوله
اما المزج القهري والمجرد عن قصد ارادة انشاء الشركة فلا يترتب عليه ملك كل منهما الحصة المشاعة في نفس الامر وانما يفيد الاشتباه في كل من اجزاء المال الا
ان الحكم ظاهرا بكونه بينهما من الصلح القهري الذي قد تقدم نظائره فالفرق بين المزج القهري والمزج الانشائي هو ما ذكرناه فلا يقع ايقاع عقد الشركة بعد وقوعه
كي يتبدل الملك ظاهرا بالملك واقعا بل لو سلم افادة المزج القهري الملك في الواقع على نحو المزج الاختياري كما هو ظاهر كلمات الاصحاب امكن ان يتوهم انه لا مانع من
حصول سبب ثان اذا جئ به لا تمام عقد الشركة مثلا بل ومن صيرورته سببا تاما في ذلك اذا قصد الانشاء به في المعاطاة واتفاق حصول الشركة به قهرا فانه لا انشاء



ثم بينهما ويكفي في العقد بحققه بين الا انه لا تقع الشركة بغيره وبذلك يظهر لك ما في جميع كلماتهم من التشويش والاضطراب خصوصا التذكرة ومع تسدد ولك والرياض وغيرها
التي لا يخفى عليك حالها بعد الاحاطة بما ذكرناه فضلا عما يظهر من المحكي عن ابن الجنيد في تلف من تحقق الشركة بالقول من دون مزج قال لو تلف مال احد الشركاء قبل اختلاط المالين او بافتراق كان ما تلف من مال صاحبه وان كان التلف بعد العقد والافتراق كان من مالهما جميعا وهو كما ترى ومرجع ما في تلف بعد ذكر
ذلك عنه والاجود ان لا شركة الا بالامتزاج والتلف قبله من صاحبه مرادا به في محل الفرض فتم وربما تسمع لذلك تتمة تحقيق في مطاوي البحث ثم المال المشترك قد يكون عينا
كما هو ظاهر وقد يكون منفعة بالاجارة والحبس والسكنى والعمرى والوقف وفيه نظر ان كان على محصورين لاشتراك المنفعة والانتفاع بالعين بل هو نحو ما عرفته
في حق الزكاة والخمس والطرق العامة والطرق النافذة وقد يكون حقا كالخيار والشفعة الموروثين مثلا والقصاص وغيرها واما سبب الشركة في الثلثة فقد يكون ارثا
كما اذا ورثاها او منفعة او حقا وقد يكون عقدا ايضا في الثلثة كما لو اشتريا دارا او استأجراها او صالحا عن حق تحجير مثلا وقد يكون مزجا في العين كما هو واضح بل والمنفعة
فيما لو فرض استيجار عبد ما دراهم للتزيين مثلا بناء على جوازه لكل دراهم مخصوصة ثم مزجاهما بارادة الاشتراك في المنفعة وقد يشكل ذلك باصالة عدمه فلو انما هو
من الاشتباه لا المزج المعتبر في تحقق الشركة فيه وقد يكون حيازة ضمنا بناء على تحققها بشركة الابدان كما عن الاسكافي وعلى فرض نية كل منهما ان ما يحوزه له ولشريكه
الموكل على ذلك بناء على الاكتفاء بمثل ذلك ولكن الاشبه عند المص باصول المذهب وقواعده اختصاص كل واحد بما حازه لاصالة عدم دخوله في ملك الغير
حتى مع النية لعدم ثبوت مثل النيابة فضلا عما اذا لم ينو فانه لا وجه له الا على جواز شركة الابدان المعلوم بطلانها عندنا ومن ذلك يعلم ما في تلك من المرافعة
من ذلك لما لو كان عمل على كل بنية الوكالة لصاحبه في تملك نصف ما يحوزه فانه حينئذ يتوجه الاشتراك لان ذلك مما يقبل النيابة اذ قد عرفت الملك بذلك عند
المص نعم لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء بآنية واحدة او اشتركا في نصب حبالة الشبك ورمي السهم المثبت له تحققت الشركة في الجملة قطعا وفي ذلك لكن يكون
من الحائز بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص بالصلح او تمليك كل واحد ما بقي له عند الامر بناء على جواز هبة المجهول
فلذا ويحكم بالنصف لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر بل قد يحتمل كونه كذلك مع اختلافهما في القوة والضعف لصدق الاتحاد علة ما في سببية تملكهما
في قول من حاز ملك وعدم الدليل على اقتضاء ذلك التفاوت في الحاز وان كان هو منافيا للاعتبار العقلي الذي لا يرجع الى دليل معتبر شرعا فتدبر جيدا والله العالم
وكما الملين مزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميز انه تحققت فيهما الشركة اختيارا كان المزج او اتفاقا معقودا بالشركة او لا بل لا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع عليه
لكن قد عرفت سابقا الفرق بين المزج الاختياري المقصود به الشركة وغيره بالملك مشاعا في نفس الامر في الاول بخلاف الثاني وان عومل معاملته في الاحكام لا الامر
لو فرض ان تلف العلم بحصته لاحدهما لم يكن للاخر شركة فيه بل لو فرض بقاء ما ليس هو لاحدهما لم يكن للاخر شركة فيه بل لو بقاء ما ليس هو لاحدهما امكن جريان القرعة
بينهما ومنه وهنيئه بينهما من التصالح الظاهر عند غيره على نحو ما سمعته في نظائره في كتاب الصلح والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف في انها تثبت في المالين
المتماثلين في الجنس والصفة بالمزج الرافع للامتياز بينهما الذي قد عرفت سببيته للشركة ولو اختلف احدهما تحقق الامتياز المنافي للشركة فلا يكفي مزج الحنطة بالشعير
ولا الدخن بالسمسم وان عسر تخلصه والدراهم بالدنانير بل ولا الحنطة الحمراء بالبيضاء والصغيرة بالكبيرة والدراهم الصحيحة بغيرها ونحو ذلك مما يرتفع التميز فيهما
ما مزج اثنين هو سبب الشركة اذا كان على الوجه المذكور سواء كان المالان اثمانا اي ذهبا وفضة او عروضا كالادهان وغيرها من المائعات بل والحنطة والشعير
التي قد ... ونحوها مما لا يتحكى عن الشيخ في ... في العروض لا في المكيل والموزون وما عن الاسكافي من اطلاق عدم الشركة اذا كان لكل واحد منهما
... الا ان ... مما يتماثل ... بيع هذا نصف ... متاع هذا وان كان يمكن تنزيل كلام الاخير منهما على ما لا يحصل معه الامتزاج الرافع للامتياز
ثم المراد من عدم التميز كونه في ذلك كذلك لا في نفس الاشياء لاحتمال لا تدخل في المائعات فضلا عن غيرها لكن في الرياض بعد ان اعترف بانه المستفاد من كلماتهم صحيح
سيما معقد الاجماع كره وهو مناف لما ذكروه في التعريف من انها اجتماع حقوق على الاشاعة فان الظاهر منها حيث تطلق انه لا يفرض جزء الا وفيه حقهما وبه صرح الفاضل
المقداد في شرح الكتاب بل صرح فيه بعدم حصول الشركة بمزج الحنطة والذرة والعرص والسمسم ونحوها بمثلها ونحوها بل حصرها في مثل الادقة والادهان بمثلها
ولكن الظاهر عدم استقامة ما ذكره على طريقة الاصحاب لاتفاقهم في الظاهر على عدم اشتراط التميز النفس الامري مع ان اشتراطه في نحو الاثمان مخالف لطريقة المسلمين
في الاعصار والامصار لانهم لا يزالون يشتركون فيها من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع وعصر من الاعصار فكان اجماعا وقد نبه عليه
في كره بقي الكلام في التوفيق بين التعريف وما هنا والخطب سهل بعد الاجماع على ما هنا لعدم الدليل على ما في التعريف من اعتبار الاشاعة بالمعنى المتقدم مع احتمال
ان المراد منها هنا عدم التميز المطلق قلت فيه اولا ان عدم التميز في نفس الامر لا يتم في الادقة ولا غيرها كما سمعت وثانيا ان التعريف للشركة الشرعية موجب للملك
على الاشاعة التي قد ذكروا اسبابها بعد تعريفها ولا ريب في ان المراد منها المعنى الاول لا عدم التميز كما هو واضح لا يشتبه على من له ادنى تحصيل وما حكاه في
التنقيح واحد فيما حضرني من نسخته قال الفائدة الثانية الشركة امر حادث وكل حادث لا بد له من سبب فسببها قد يكون ارثا وقد يكون حيازة كما لو اقتلعا شجرة
او اغترفا ماء بآنية وقد يكون مزجا كما اذا مزجت الاجزاء المتساوية المصغرة بحيث لا يمتاز جزء عن جزء كالادقة والادهان لا كالحنطة والذرة والدخن والسمسم
والدراهم الجدد والعتق ثم قال الفائدة الثالثة انما قيد الاجتماع على وجه الشياع احترازا عن اجتماع لا يحصل فيه ذلك والمراد فيه بالشياع ان لا يفرض جزء الا وفيه
حقهما وهو كما ترى اجنبي عما حكاه عنه ضرورة كون مراده بعد تحققها مع التميز كمزج الحنطة بالذرة والدخن بالسمسم والجديدة بالعتيقة ولذا اورد عليه جمع الادلة الدراهم
لا انه مثال لها التي من ضروريات المذهب تحقق الشركة فيها بالامتزاج واما ما ذكره من تفسير الشياع فهو في محله لانه يريد تمامه في مثل الدقيق ونحوه كما هو واضح
بادنى تامل خصوصا مع ملاحظة كون ظاهر جمل من تبع في هذا الوهم الذي لا ينبغي جريانه على صاغر الطلبة انما الكلام في اعتبار الثلثة اذا كانت بالمزج فيها كما كان هو
المتحصل منه بل هو صريح قوله اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد فلا تتحقق فيه بالمزج بل قد يحصل بالارث والعقد نحو الناقلة كالابتياع والاستيهاب ولعلة
بقاء كل على ملكه لكن المنتفى الحكم عنهما ظاهر التنقيح الذي هو المزج في المتماثلين لا غيرها لكن في الرياض بعد ان حكى ذلك عن المص وما تقدم عن الاسكافي

لو اتفق خلوه لكن معلوم ان الشك لا يقدح خروجه بالاجماع ومع ذلك يضعف تحقق المزج على الوجه المتقدم في كثير منها كالثياب المتعددة المتقاربة الاوصاف والخشب
ونحوها مما يتحقق فيه الشركة فان ضابطها حصول المزج مع عدم الامتياز ولا خصوصية للقيمي والمثلي في ذلك وقد حصل ولا يخفى عليك ما في التمثال من المصادرة
الواضحة نعم لو كان في ذلك ما يقتضي اطلاقه تحققها بالمزج الرافع للامتياز اتجه الاستدلال باطلاقه ولكن لم نعثر على ذلك اللهم الا ان يستدل باطلاق ما
بالامتزاج المقتضي لتحققها في جميع افراد الشك او باطلاق معقد دعوى الاجماع على ذلك الا انا لم نتحققه نعم في كره واما العروض فعندنا يجوز الشركة فيها مع
امتزاجها المزج الرافع للامتياز سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيمة وهو ليس اجماعا صريحا مع انك قد سمعت ما حكاه عن الشيخ وان كان قد سمعت
ما فيها سابقا ولو سلم الاجماع على ذلك فليس في كلامه صراحة فيما ينافيه خصوصا بعد قوله سابقا وكما لو مزج احدهما الاخر شامل للقيمي والمثلي بل
قوله ايضا ويثبت في المالين المتماثلين في الجنس والصفة ظاهر في ضرورة صدق ذلك على القيميات نعم قوله اما ما لا مثل له قد يوهم ذلك ولكن من المحتمل قويا
ارادته عدم تحققها بالثوب والخشب والعبد باعتبار عدم المزج فيها الرافع للامتياز فهو لبيان ما احترز به من اعتبار المزج للامتياز على ان مثل هذه لا يتحقق الرافع
فيها الشركة بمزجها باعتبار عدم ارتفاع الامتياز بمزجها كما هو واضح وربما يومي اليه افراد الثوب والعبد اذ لو كان المراد الثوب في الثياب والعبد في العبيد والخشب
في الاخشاب لناسب التعبير بالجمع نعم قد يقال ان المتيقن من الفتاوى ومعاقد الاجماعات من سبب الشركة المزجية هو ما يتحقق فيها صدق المزج الرافع للامتياز بسببه
فلو لم يحصل صدق المزج كالدهم في البساتين والعبد في العبيد والجمل في الجمال والفرس في الفرس ونحو ذلك لم تتحقق الشركة المزجية اذ هو من الاشتباه لا الامتزاج الشبيه
بالتداخل عرفا كما في المائعات وذوات الاجزاء الصغيرة من الحبوب ونحوها بل وغيرها من الجانبين وبالجملة المدار في تحققها على ذلك من غير فرق بين المثلي والقيمي
كالمصنوعات الصغيرة مثل حب الذهب ونحوه ضرورة صدق امتزاجها على وجه يرتفع الامتياز بينهما بل ان لم يقم اجماع امكن القول بتحقق الشركة بامتزاج المختلفين
المتحدين في الاوصاف الخارجية وان كانا من جنسين كالقرمز مع بعض الاصباغ المساوية له في اللون والعسل وبعض افراد الدبس ونحو ذلك واعتبار بعض اتحاد
الجنس والوصف مما هو للاحتراز عما لا يرتفع بالامتزاج امتيازه من مختلفهما بلا خلاف ومحل الفرض الكلام الا ان يقال ان ذلك من نفس التخلص بالامتزاج كالدهن مع الدبس
مثلا لا مما يرتفع امتزاجه امتيازه وصيرورته كالمال المتحد باعتبار اتحاده معه في الجنس والصفة مع انه ايضا كما ترى للنظر فيه مجال بل قد يقال بتحققها في متعدد التخالف
كل على نسبة قيمة ماله كما في المثليات والقيميات الممتزجة المفروض اختلاف قيمتها على معنى صيرورة ذلك المال مشتركا في ذلك على نحو ما تقتضيه
الاصول والقواعد في محال الشك كما انه غير خفي عليك فيما اراد الشركة فيما لا يمثاله وغيره مما لا يتحقق فيه بالامتزاج لعدم ارتفاع امتيازه بيع كل واحد منهما
حصته مما في يده بحصته مما في يد الاخر او وهب كل منهما كل او باعاها بثمن اشتريا الاخر به منه او غير ذلك بل قد يستفاد من النصوص تحققها بالاشتراء بثمن
معين مثلا انه كيف فيه على معنى ارادة نقل نصفه مثلا اليه بنصف الثمن ويقول الربح بيني وبينك فيه ونحو ذلك قال محمد بن مسلم في الموثق سألت ابا جعفر
عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة قال ثمنها
عليهما لانه لو كان ربحا كان بينهما ونحو غيره والله العالم ولا تصح الشركة بالاعمال كالخياطة والنساجة بلا خلاف معتد به اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل
المحكي منهما مستفيض او متواتر من غير فرق بين اتحاد عملهما او اختلافه ولا بين ان العمل في مال مملوك او تحصيل مباح من حطب وحشيش ونحوهما للاصل السالم
عن معارضة اوفوا بالعقود بعدما عرفت والتراضي مما لم يثبت شرعيته عنه والمراد بالتجارة عن ما تثبت التكسبية شرعا وما يحكى من شركة سعد بن ابي وقاص
وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر فيما يغنمونه فاتى سعد باسيرين ولم ياتيا بشيء فاقرهما النبي وشركهما جميعا غير ثابت مع امكان ان يكون ذلك يوم بدر لان
غنائمه على ما صرح به في كره للنبي فيمكن ان يكون ذلك منه هبة لهم بل يمكن غير ذلك ايضا ومن هنا اتفق اهل الحق على عدم الشركة بذلك عدا ما يحكى عن ابن الجنيد
منهم مع ان المحكي عنه في المختلف انه قال لو اشترك رجلان بغير رأس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك ولو اشترك رجلان على ان يعملا عملا لكل واحد منهما
عمل منفرد او ان تكون ايديهما جميعا في العمل ويقسم الاجرة بينهما لم يجز ذلك لان الاجرة عوض عن عمل فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم امن ان يلحق احدهما
غبن وان يأخذ ما لا يستحقه ولمن شاركه الفضل او تحالا او تضمن احدهما العمل ثم قسمه على الاخر من غير شركة جاز ذلك وهو كما ترى صريح في عدم الجواز لكن في
بعد ان حكى ذلك عنه قال والوجه البطلان لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعد موته ولان الاصل عدم الشركة وبقاء حق
كل واحد عليه ولانه غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه ويمكن ان يريد ما ذكره اولا من شركة الوجوه ولكن قد يقال انه لا يمكن صحة ما ذكره بالتوكيل
من كل منهما على الابتياع والبيع كما ان ما ذكره ثانيا يمكن كونه من باب المزارعة فلا يكون خلافا فيه بل يتفق كلمة اهل الحق على البطلان بل وان اشتهر نقل ذلك عن
المعروف في الحكاية عن الشافعي موافقتهم على ذلك وانما المخالف ابو حنيفة ومالك وابن حنبل على الخلاف فيما بينهم ايضا في تعيين الجائز من ذلك وحيث كان الجميع عندنا
باطلا لم تكن ثمة فائدة يعتد بها في تعرض الخلاف المذكور فيختص كل منهما بما اكتسب بلا مشاركة الاخر فيه نعم لو عملا معا للواحد مثلا باجرة ودفع اليهما شيئا عوضا عن
اجرتهما التي وقعت في عقد استيجارهما على العمل نعم تحققت الشركة الا انها ليست من شركة الاعمال بل هي من شركة الاموال نحو ما لو اوجر كل منهما نفسه منفردا ثم ادى
اليهما مالا مشتركا فان الشركة في المال خاصة قطعا ولا اشكال في جوازها من غير فرق بين اختلاف عملهما واتفاقه ولا بين علمهما بنسبة احد العملين الى الاخر وعدمه
لان الاعتبار في الصفقة بالعلم بعوض المجموع لا الاجزاء وجزء المجموع هنا معلوم فيقسم عليهما على نسبة العمل بان ينسب اجرة مثل عمل احدهما الى اجرة مثل العملين
ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة ويحتمل التساوي والصلح كالمالين الممتزجين قد ذكر كل منهما والله العالم ولا تصح ايضا الشركة بالوجوه المفسر في الاشهر باشتراك وجيهين
لا مال لهما بعقد لفظي على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبتاعان ويبيعان ويؤديان الاثمان وما فضل فهو لهما او قيل ان يبتاع وجيه في الذمة
ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما او قيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال
في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما او قيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا شركة عندنا في المفاوضة التي هي اشتراك شخصين



فيما يغتنمانه من ربح وارث ولقطة ودكان وغير ذلك بغرمان ما يدخل عليهما من حبس وضمان غصب وقيمة متلف وغير ذلك مطلقا فيهما كما عن بعض او باستثناء قوت اليوم و
ثياب البدن والخادم وبذل الخلع والصداق وجناية على الحر لعدم الدليل عليها عندنا بل الاجماع بقسميه على فسادها كالشركة بالعينين الاولين و
عندنا عدا ابن الجنيد او من عن اذا ظهرا او من المغابنة بمعنى المعاوضة لامكان تعرف وجه المناسبة في الجميع والامر فيه سهل وان اختلفوا فيه لكن الامر
معتضد بها فيما نحن فيه انما الكلام فيما فيه ذلك فانه بعد ذكر تفسيرات شركة الوجوه قال والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول وكان
مطوح فاذا اذن احدهما للاخر في الشراء فاشترى لهما وقع الشراء عنهما وكانا شريكين لانه بمنزلة التوكيل وقد اشترى باذنه فليستبط شرط الوكالة واذا
المال لاحدهما وباع الاخر سواء كان جاهلا او لا صح البيع لوكالة المالك وله اجرة المثل لعمله ولا شيء له في الربح وكانه اخذ ذلك مما في جامع صد فلا و شركة الوجوه
فان احدهما اذا اشترى من دون توكيل الاخر له او مع قصد اختصاصه به فلا حق للاخر في الربح وان وكله فاشترى لهما تحقق معنى شركة العنان كما انه قبل ذلك
بعد ان ذكر الاجماع على بطلان ما عدا شركة العنان كانه قبل ذلك بعد ان ذكر الاجماع على بطلان ما عدا شركة العنان كما انه قبل ذلك بعد ان ذكر الاجماع على
ما عدا شركة العنان من الاقسام الثلثة قال والمراد ببطلانها عدم ترتب اثارها عليها اما شركة الابدان فلانهما ان عملا كان لكل منهما اجرة عمله قليلة
كانت او كثيرة ومع الاشتباه فمسيئا ان الاصح الصلح وان كان مع ذلك فيه معنى شركة العنان لامتزاج المالين وان عمل احدهما فلا شيء للاخر في اجرة عمله واما
شركة المفاوضة فلان كل ما انفرد به احد الشريكين من تجدد مال او ثبوت غرم فهو مختص به ولو كان في مال احدهما الحاق من جنسه مال للاخر صار شركة المفلو
وانقلبت الى شركة العنان محل البحث بين الاصحاب ومن اجاز ذلك من العامة شرع عقد شركة الوجوه الثلثة على حسب شركة العنان وعدمه والاتفاق
مصاديق من مصاديقها مع مصادقة الوكالة لا يقتضي بجوازها مع فرض عدم قصد الوكالة وعدم ارادتها وانما المراد عقد شركة على هذا الوجه الذي يصح ان
مورد للوكالة لو قصدت وهو ذلك يظهر لك ما في المحكي عن الاردبيلي فانه ان حكي عن بطلان شركة الابدان عندنا سواء اتفق عملهما او اختلف وسواء كان
الصفة البدنية في مال مملوك وفي تحصيل مباح كالاصطياد والاحتشاش قال ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا مانع فانه يرجع
الى الوكالة في بعض الامور وتمليك مال في البعض الاخر وبذل نفس وعمل في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا جوز بعض اقسامها بعض العامة ثم نقل
عنه ان شركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل وبه قال الشافعي ومالك ثم قال والبحث فيها مثل ما تقدم فتم وفيه ما لا يخفى عليك من الخروج عن محل النزاع اذا
فرض كون المقصد بها المعنى الصحيح وان سموه باسم الفاسد ومن البطلان اذا اراد تاثير عقد الشركة الذي لو فعله ذلك وان اتفق في بعض الاحوال اتحاد مصداقه
مع مصداق مفهوم الصحيح الذي لم يكن مقصودا لهما بل به يظهر فساد ما وقع ممن جوزها من العامة معللا برجوعها الى الوكالة ونحوها مما هو صحيح اذ لا عبرة بحقيقة
الحال والله العالم ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المال المشترك بينهما بان كان لكل منهما نصفه ولو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح بقدر
راس ماله وكذا عليه من الخسارة بلا خلاف في شيء من ذلك مع اتفاقهما في العمل واختلافهما فيه بل الاجماع بقسميه عليه والسنة مستفيضة او متواترة فيه مضافا الى
اقتضاء اصول المذهب وقواعده في المشاع ذلك بل هو مقتضى الاصول العقلية ايضا وما عن بعض العامة من منع الشركة مع عدم استواء المالين في القدر او بعض
تفاوتهما في العمل قياسا على ما لو اختلفا في الربح واتفقا في المال مدفوع بان المعتبر في الربح المال والعمل تابع فلا يضر اختلافه كما يجوز مع استوائهما في المال عند الكل
وان عمل احدهما اكثر انما الكلام فيما لو شرط لاحدهما في عقد الشركة زيادة في الربح مع تساوي المالين او التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين مع عدم
مقابلة ذلك بعمل فقيل والقائل الشيخ وابنا ادريس وزهرة والقاضي وجماعة بل عن السيد منهم الاجماع عليه كما عن ابن ادريس نسبته الى الاكثر تبطل الشركة اعني
الشرط والتصرف الموقوف عليه وياخذ كل منهما ربح ماله ولكل منهما اجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله وقيل والقائل المرتضى والفاضل ووالده وولده
نفي الشركة دون الشرط الذي هو انما يفيد الاباحة لها لا ملكها فيجوز الرجوع فيها ما دامت عينها باقية والاول اظهر عند المصنف وجماعة ممن تاخر عنه لانه اكل
مال بالباطل باعتبار عدم مقابلة الزيادة لعوض لكون الغرض انها ليست في مقابل عمل ولا وقع في اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا المنفي
في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة ولا اسبابا اخر مملكة للعقد معدودة وليس هذا احدها ولا هو ايضا اخذ الزيادة المشروط
تملكها بحيث يستحقها الشارط فيكون اشتراطها اشتراط التملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابته ليحمل عليها والحاصل لهما فيكون باطلا
فيبطل العقد المتضمن له اذا لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف الا على ذلك التقدير فلا يندرج في قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا في قوله المؤمنون عند
شروطهم خصوصا مع جواز عقد الشركة المنافي للزوم المستفاد من الاية والرواية واما عدم اندراجه في قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلان الشركة
ليست من التجارة في شيء اذ هي مقابلة مال بمال وهذا الشرط ليس تجارة ايضا لعدم تضمنه معاوضة ومجرد التراضي غير كاف في اللزوم بل غايته الاباحة ولا كلام
الجواز بها ولكنه غير مفروض المسئلة لعدم استناده الى عقد الشركة ومع ذلك الاباحة في صورة جهلهما بفساد الشرط محل مناقشة بل منع نعم لو شرط ذلك للعامل
تحقق التجارة لان العمل مال فهو في معنى القرض كما نبه عليه بقوله اما لو كان العامل احدهما وشرطنا الزيادة للعامل صح وكان بالقراض اشبه بل لا
خلاف فيه بينهم على ما اعترف به جماعة بل ولا في جوازه مع العمل منهما ايضا وشرطت الزيادة لمن زاد عمله على الاخر وبذلك كله ظهر لك دليل القول الاخر
وفساده حتى الاجماع المحكي للثاني منهما المعارض بالاجماع من ابن زهرة المعتضد بالنسبة الى الاكثر وبما سمعت لكن مع ذلك النظر في جميع ذلك مجال وذلك
لان الاتفاق على الجواز في الصورتين المذكورتين ليس هو الا للشرط المزبور اذ ليس ذلك قراضا قطعا لعدم قصده اولا وعدم تماميته في الصورة الثانية منهما
ثانيا وعدم اعتبار ما يعتبر في القراض من كونه عقدا في الصحة هنا ثالثا فليس الا الشرط المذكور وهو كما انه قابل للتمليك في مقابلة العمل او زيادته قابل
للتمليك مجانا كالمستحق شرعا بالهبة غيرها فلا يكون الاكل به حينئذ اكلا بالباطل بل هو بالسبب الصحيح الشرعي الذي هو الشرط واحد الاسباب المملكة ودعوى كونه في
هذا العقد الذي مفاده الاذن خاصة لا يفيد ملكا اذ هو كعقد العارية بل فيها انه كل مع اشتراطها للعامل خاصة كان نعم يمكن بعقد الشركة من الجائز

[illegible] الا [illegible] ذلك [illegible] مما المشترط فيه ذلك انما هو العقد المشتمل على الاذن في التصرف لا عقد الشركة

[illegible] بطلان الشركة بالعقد كما لا ينافي لزوم البيع الا ان [illegible] عن تراض بمعنى تكسب [illegible] احدهما بالطريق المزبور

[illegible] في صورة تساويهما في العمل [illegible] الزيادة لاحدهما او اختلافهما وشرطت لادناهما بالصحة بناء على [illegible] لمقابلتها بالعمل

[illegible] الآخر فهو متبرع بعمله [illegible] مقابلة شيء اذ لا امتناع في ان يعمل احدهما بعوض والآخر بلا عوض هذا كله مما [illegible] مع الحكم [illegible]

[illegible] اشتراط الصحة بذلك فان ولو شرط التفاوت مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوته

[illegible] الزيادة [illegible] اختصاص السبب في تحقق الزيادة بما فرضه بالشرط المتحقق في الصورة

[illegible] وبذلك [illegible] ما يستفاد من النصوص المتقدمة في كتاب الصلح

[illegible] التي قدمنا [illegible] تفصيل الكلام فيها والى النصوص المتضمنة للشركة في الجارية

[illegible] نفي الكلام فيما ذكر من الموضوع [illegible] على [illegible] على البطلان

[illegible] فضوليا [illegible] نعم هو كذلك مع فرض [illegible] الاجرة [illegible] لكل منهما فالو

[illegible] صحة العقد [illegible] تبرع لكن [illegible] مع ذلك [illegible] نعم هو كذلك

[illegible] الفاسد [illegible] يضمن بصحيحه يضمن بفاسده [illegible] لشرط العمل

فهو [illegible] مع فرض صحة عقد الشركة [illegible] المقتضية [illegible] مع

[illegible] صحة الشركة [illegible] وكشف الحال [illegible] اصل المسألة ان ظاهرهم عدم

[illegible] مع حصول عقد الشركة [illegible] على [illegible] عقد الشركة [illegible] وقوع العمل من

[illegible] بالمعنى المزبور اما على تقدير عدمه [illegible] القاعدة احترام عمل المسلم

[illegible] عمل بزعم صحة عقد الشركة المقتضية للمجانية [illegible] القاعدة المزبورة [illegible] اللهم الا ان

تكون [illegible] يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده [illegible] عدم الاجرة في [illegible] الشرع منهما الا انه

من [illegible] عقد الشركة [illegible] في اصل ثبوت هذا العقد عندنا [illegible]

[illegible] المحققين من ان المراد من بطلانها [illegible] الاذن لان الشركة العنانية

بالمزج مع العقد [illegible] والبطلان لعدم امكان وقوعها على [illegible] في ذلك تبعا للجامع [illegible] الشركة العنانية بالمعنى الذي

ذكرناه [illegible] الاذن في التصرف [illegible] من الشركة في الاموال لا الشرط المدلول عليه بالصيغة [illegible] اللهم الا ان

[illegible] الشركة بمعنى العقد المزبور هي العنانية كما يظهر [illegible] من مزج المالين والعقد لكن يشكل [illegible] شركة فهي احد الاقسام لا

لاتفاق الفقهاء على اختصاص الشركة [illegible] الشركة في [illegible] على المعنيين [illegible] في الثاني [illegible]

[illegible] اجماعا [illegible] الشركة العنانية بالمعنى الذي ذكرناه بالصحة والفساد

[illegible] مقتضى للملك على الاشاعة في نفس [illegible] الشايع في الظاهر [illegible] جيد واذا [illegible] السابقة [illegible]

[illegible] التصرف فيه الا مع اذن الباقين [illegible] الاذن [illegible] علمها وان كان بالمزج الاختياري المراد به حصول

الشركة فان حصل الاذن [illegible] دون الباقين [illegible] النسبة [illegible] ولكن يقتصر من التصرف على ما [illegible] فيه فان اطلق له الاذن

في [illegible] لان الاطلاق في ذلك [illegible] لعدم [illegible] كيف شاء من وجوه التجارة والاسترباح الغالبة المنزل عليها الاطلاق لكن في مع

[illegible] بالمصلحة كالوكيل في [illegible] معها بيع وشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواصلة او [illegible] وحوالة واحتيال ورد بالعيب

[illegible] جواز [illegible] بالمال [illegible] من الحكم بتناول الاذن [illegible] وكذا لا يجوز مكاتبة عبيد الشركة ولا عتاقهم

[illegible] الشركة ولا اقراضه ولا المضاربة [illegible] لان ذلك كله ليس من توابع التجارة الغالبة المنزل عليها الاطلاق ولو [illegible] المصلحة شيئا

[illegible] انواع التصرف المستفاد من الاطلاق وجواز فعلها [illegible] الاختلاف في ذلك

[illegible] في الجواز ويكفي فيه عدم المفسدة [illegible] ثانيهما من قوة وفيما ذكر من جواز فعل [illegible] الاطلاق

مع اقتضاء المصلحة [illegible] عدم تناول الاطلاق ودعوى شموله [illegible] عدم [illegible] اذن الشريك

[illegible] الحكم بفضولية كل ما لم يشمله الاطلاق سواء كان فيه مصلحة او لا الا ان يرجع منه الى حكم الامين من حيث كونه

امينا [illegible] السفر [illegible] التجارة لم يتعد الى سواها [illegible] عدم الاذن [illegible]

عدم الجواز [illegible] التجارة لعدم [illegible] الاذن [illegible] اللهم الا ان يفرض [illegible] فيكون فضوليا كما انه لو خالف في نوع

التجارة كان [illegible] لو عين غاية للجهة [illegible] بالسفر اليها فتجاوزها في تلك الجهة الا ان [illegible] الضمان فيها وفيما شابه ذلك مما هو لو تلف مال [illegible]

[illegible] مع التعدي فيها [illegible] بقاء الاذن في التصرف اما لو خسر مثلا فيما هو ماذون فيه فلا ضمان على [illegible] للاصل [illegible]

[illegible] لعدم تناول اطلاق الاذن [illegible] المخالفة [illegible] في الجملة [illegible]

من يكون نوع التجارة وزمانها ومكانها وغيره ذلك كما انه ظهر لك ايضا انه لو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف وان نفذ لاطلاق الاذن وعدم ما يدل على تقييد فها بذلك نعم لو شرطا الاجتماع لم يجز الانفراد الذي لم يؤذن فيه ولكل من الشركاء الرجوع في الاذن الذي هو كالتوكيل والمطالبة بالقسمة لانها غير لازمة على وجه يجب الاستدامة عليها اذ الناس مسلطون على اموالهم بانواع التسلط الذي منه افرازه عن غيره وقد جعل ذلك من احكام الشركة فلعل الثانية التي هي العقد بقوله اولا ولكل الخ والى الاولى التي هي من الاحكام بقوله والمطالبة ويحتمل ان يكون اشارة الى الثانية لان الموسوم بالجواز واللزوم هو العقد وعليه لا يخفى على كل ناظر لكلام المص وغيره ممن ذكر ذلك انه لا شركة عندهم بالمعنى الذي ذكرناه هو صريح كلامهم في ذلك كله من احكام الاذن التي هي ليست من العقود قطعا نحو الاذن في دخول الدار واكل الطعام لو جعلت عقدا فليست الا وكالة لا شركة نعم بناء على ما ذكرناه من العقدية يراد بجوازها عدم وجوب الاستدامة عليها وابطال كونها شركة بالقسمة كما هو واضح هذا ولكن ينبغي ان يعلم انه بناء على ثبوت عقد الشركة للاذن في التصرف يتجه انفساخه بقول احدهما فسخت الشركة لانه عقد جائز فيه نفع الفسخ من اصل بذلك بخلاف ما لو قال احدهما للآخر عزلتك فانها لا تنفسخ بذلك وان انعزل المعزول بذلك لان العازل يبقى على الاذن له في التصرف لاشتمال الشركة على ما هو كالوكالتين ووقوع العزل عن احدهما لا يقتضي العزل من الآخر ولعله الى ذلك اشار في كره بالفرق بين قول احدهما فسخت العقد وقوله عزلتك فما وقع من بعضهم من التأمل فيه عدم الفرق بينهما في غير محله ولذلك اوضح الفرق باعتبار اقتضاء الفسخ رفع العقد من اصله بخلاف العزل ونحوه الذي هو كالمانع من اقتضاء العقد اثره ولذا لو وقع المنع من التصرف لم يحتج الى عقد جديد لكن بخلاف ما لو فسخ فتجديده والله العالم ولو شرط التأجيل في الشركة لم يصح على وجه يترتب عليه اثره بحيث يكون لازما وليس لاحد منهما فسخها قبل بل لكل منهما ان يرجع بالشركة ان شاء لانها عقد جائز فلا يلزم مثل هذا الشرط فيه نعم في لك يترتب على الشرط المذكور عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستأنف لعدم تناول الاذن له فلشرط الاجل اثر في الجملة قلت كانه اخذ ذلك مما في المختلف قال الشيخان الشركة بالتاجيل باطلة والظاهر ان مرادهما ليس البطلان من راس بل بمعنى عدم اللزوم ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء وان كانت مؤجلة والعبارتان رديتان والتحقيق ان للتأجيل اثرا وهو منع كل منهما عن التصرف بعده الا باذن مستأنف ولم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة اذ لكل الفسخ قبل الاجل انتهى ولا يخفى عليك ان الاثر المزبور في اشتراط الاجل في عقد الشركة الذي هو بمعنى الاذن في التصرف الراجع الى الوكالة اما اذا كان اشتراطه في عقد الشركة على المعنى الذي ذكرناه فلا ريب في بطلانه بمعنى عدم الاثر له اصلا ان اريد به الغاية للملك الحاصل بالعقد المزبور ولا يجب الوفاء به ان اريد به الالتزام بقائها اليه لما عرفت من الاجماع على كونها عقدا جائزا بالنسبة الى فسخها بالقسمة فلا يلزم ما الشرط المزبور فيها ولعل حمل كلام الشيخين وابي الصلاح بل والمتن على ذلك اولى ولا ينافيه بطلانه بل على المعنى الاول يقتضي بطلان الشركة ايضا فلنا هو كذلك ولكن لما كان الامتزاج على الاشبه وقع تأثير الشركة ولو في الظاهر لم يكن للحكم ببطلانها وجه الا ما سمعته فهو جيد والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن الا مع التعدي او التفريط في الاحتفاظ وانه يقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فاوجب البينة في الاول وكذا من المعلوم انه لا خلاف ولا اشكال في ان القول قوله مع يمينه لو ادعى عليه الخيانة او التفريط لكونه منكرا والبينة على المدعي واليمين على من انكر وتبطل الاذن بالجنون والموت والاغماء وغيرهما مما تبطل به العقود الجائزة كالحجر بسفه او فلس وغير ذلك بخلاف اصل الشركة فانها لا تبطل بشيء من ذلك نعم تنتقل من انتقل اليه الى الوارث والولي وغيرهما كما هو واضح

الفصل الثاني في القسمة

وهي تمييز الحق لكل شريك من غيره والظاهر انها امر برأسه ليست بيعا ولا صلحا ولا غيرهما سواء كان فيها رد او لم يكن بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة عدم اعتبار قصد شيء زائد على مفهومها في صحتها كضرورة اختلافها مع البيع والصلح وغيرهما في اللوازم والاحكام المقتضية لاختلاف الملزوم ولذا لا تتعلق بها شفعة ولا خيار مجلس ولا بطلان بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه في البيع ولا غير ذلك خلافا لبعض العامة نعم هي لا تصح في غير القسمة لاجبار الذي لا تحتاج الا الى التعديل بلا خلاف اجده ولا اشكال للاصل بل الاصل بل الاصح تم هي بالنسبة الى الاجبار عليها مع طلب احد الشركاء وعدمه تنقسم قسمين وكل ما لا ضرر في قسمته على احد الشركاء من جهة الاحتياج الى رد يجبر الممتنع مع التماس الشريك ويوليه للقسمة بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر الاتفاق عليه لعله لعموم قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والضرار ويكون الاقسام متعدلة السهام بالاجزاء ان كانت في متساويها كيلا او وزنا او ذرعا او عدا بعدد الانصباء او بالقيمة ان اختلفت كالارض والحيوان والفرض ان يكتب اسماء الشركاء والسهام ويكون كل رقعة ونصان ان تقضت السهام فلة او اختلفت فيه على اقل السهام ومع تساويها ولا يجب المتقاسمون حينئذ من التقسيم فمن خرج سهمه اولا اخذ من الاول واكمل نصيبه منها على الترتيب ثم يخرج الثاني ان كانوا اكثر من اثنين ويتم القسمة من غير حاجة الى تراض من رضي بعده وغيره في قسمة الاجبار وغيرها من الامام اما اذا كانت من غيره ولو منصوبا منهما فالشيخ على ما قيل ومتينا الى رضي بعد القرعة خصوصا في قسمة الرد لاشتمالها على المعاوضة المتوقفة على الرضا بالقرعة وثانيها يحتمل الاكتفاء بها في قسمة الاجبار فيما اذا كان القاسم منصوبا من الامام مع انها في الجميع كالمعاوضة التي يدعيها الخصم وثالثها دل من نصوص القرعة على كونها مميزة للحق ومشخصة له ومعه لا يبعد ذلك هو حكمة منه وغيرها وبذلك يخرج عن اصالة بقاء المال على الاشاعة انما الكلام في اعتبار القرعة في القسمة كما هو ظاهر كثير او الجميع نعم عن الاردبيلي الاكتفاء بالرضا من كل من الشركاء باخذ سهم لعموم تسلط الناس على اموالهم ولانه من التجارة عن تراض ولا يحل مال الغير الا بطيب نفسه وفحوى قوله في رجلين بينهما عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي لا باس اذا تراضيا وطابت نفسهما تفاوتا لم يكن مملكا فلا كلام في حرمة التصرف فيه نظر الملاك مثل ما قيل في المعاطاة والعطايا والهدايا والتحف واحتمال كونه حراما لكونه بعقد باطل عند المسلمين على خلافه بل على الملك فيه ينبغي للمجتهد التحرز بل ينبغي انكار العنو على القرعة في شيء من اجزاء القسمة التي ذكروها هنا وفي كتاب القضاء بل ليس المقام في شيء من موارد نصوص القرعة مما غاية ما يدل عليه بعض اخبارها كقوله فيه ما تنازع فيه قوم وفوضوا امرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق للرجوع اليها عند التنازع وما معه لا يصح فلا

اثر في الاخبار لاعتبارها وكان الشيخ ومن تبعه تبع العامة فيها وفيما ذكروه من احكام القسمة بل ظاهر جملة من النصوص الاكتفاء بالتراضي من دون قرعة كخبر غياث عن جعفر
عن ابيه عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب عنهما اقتسما ما في ايديهما وأحال كل واحد منهما كان نصيبه فاقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب منهما و
مثل خبر الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام وخبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام وصحيحة معاوية بن عمار وعبد الله بن سنان وخبر سليمان بن خالد فان ظاهر الاقتسام لما في ايديهما ذلك ثم ليت في
ذلك شعري [illegible] الاصحاب قال انهم تبعوا في ذكر القرعة وغيرها من احكام القسمة العامة بناء على ما حكاه عن الاصحاب من اعتبار التعديل والقرعة في
القسمة وانه لا يكفي التراضي قلت قد يتوقف منع صدق الاقتسام شرعا بعد فرض اعتبارها فيه على المجرد عنها فلا دلالة حينئذ بما في النصوص المزبورة على ما ذكر خصوصا
بعد تعارف القرعة قديما وحديثا بين المتشرعة في قسمة الاموال المشتركة بل قد يقال ان تعريف القسمة بانها تمييز الحقوق وبعضها عن بعض يقتضي انحصار الشركة
كلي دائر بين مصاديق متعددة فمع فرض تراضي الشريكين مثلا على قسمة المال نصفين على ان يكون نصف كل واحد منهما في النصف المقسوم احتيج الى القرعة
في تخصيص كل من النصفين لكل منهما فهي لاخراج المشتبه وهو محل القرعة لان القرعة [illegible] فاقل لا استحقاق كل من المالين الى الاخر بل لو لم يكن اجماع من
القول بان المراد من اشاعة الشركة دوران حق الشريك بين مصاديقه لا ان المراد منها ثبوت استحقاق الشريكين في كل جزء يفرض والا اشكل تحققها في الجزء الذي
لا يتجزى من المال المشترك وبذلك يتجه اعتبار القرعة في القسمة بعد تعديل السهام ورضى الشريكين مثلا في تعيين كلي مصداق استحقاقهما بالخارج ضرورة كونه نحو
من [illegible] لا يتحقق الاقتسام بدونها لعدم كون المدار فيه رضاهما بان ما له من الحق فيما في يد شريكه عوض ما في يده كي يكون من قبيل المعاوضات والا لم يعتبر
فيها تعديل السهام لتسلط الناس على اموالهم مع ان فائدة ليس من القسمة شرعا قطعا ولا اشكال ايضا في قسمة الوقف من الطلق والا لكانت بعض اجزاء الوقف طلقا
والطلق وقفا على ان هذا التراضي بعد فرض عدم اندراجه في عقد من العقود المملكة كيف يكون سببا لنقل المال الى الاخر فضلا عن لزومه وليس في القسمة عموم او
اطلاق يقتضي ذلك لكي يكون [illegible] استقلالا براسها نظرا الى ما ذكرنا فانه غير محتاج الى شيء من ذلك ضرورة الاكتفاء برضاهما في تخصيص المصداق والقرعة
لاستخراج خصوص ما لكل منهما من المصداق واقعا فيتكشف عن كونه حقه في الواقع ذلك ولا يحتاج بعد الى عموم او عقد آخر يقتضي الملك واللزوم فتدبر جيدا
فانه دقيق نافع ومع الاغضاء عن ذلك كله يمكن الاكتفاء بظهور اتفاق الاصحاب على اعتبار القرعة في القسمة شرعا مؤيدا بتعارف ذلك بين عوام المتشرعة فضلا
عن خواصهم بل قد يقال ان اعتبار الرضا بعد القرعة من بعضهم في الجملة ولا اقل من ان تكون القرعة كالعقد في اللزوم وفاقدها كالمعاطاة نحو ما سمعته من الاردبيلي
واما احتمال عدم اعتبارها اصلا وان التراضي كاف في الانتقال واللزوم فلا ينبغي الاصغاء اليه بوجه من الوجوه هذا كله بناء على ما حكاه غيرهم والا فقد يكون
مراد الاصحاب اعتبار القرعة حال عدم التراضي لانها لعدلهم بينهما الا مع فرض التراضي منهما فلا باس كما يومي اليه قول المصنف اما لو اراد احد الشركاء القسمة جاز
لكن لا يجبر الممتنع عنها ضرورة صراحة ذلك في مشروعية القسمة بدونها وان الفرق بينها وبين الاولى جبر الممتنع عنها دونها واصرح منه ما في اللمعة في القسمة في
القضاء واذا عدلت السهام واتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي الموجبة لتمييز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها
الا ينفقا على الاختصاص فوقع وهو صريح في عدم اعتبارها في اصل القسمة الا حال عدم التراضي والمحدث البحراني قد صرح باعتبار القرعة وعدمها مع التراضي
وهو عين ما سمعته منهم فما ادري [illegible] محل انكاره ثم قد ذكرنا في اصالة الاكتفاء بالتراضي في اللزوم بما ذكرناه اولا وتسمع ان شاء الله تمام البحث في ذلك وغيره في كتاب القضاء
والله العالم بقي الكلام في الجبر على القسمة وعدمه وحاصل البحث فيه انك قد عرفت جبر الممتنع عنها في كل ما لا ضرر فيها على احدهما لما سمعت وكل ما في قسمته ضرر عليهما في
كالجوهر والسيف والعضايد الضيقة قال في الصحاح اعضاد كل شيء ما يشد حواليه من البناء وغيره كاعضاد الحوض وهي حجارة تنصب حول شفيره وكل اعضاد
البناء ما اشتد به من جانبيه وعلى كل حال فما كان نحو ذلك لا يجوز قسمتها بمعنى لا يجبر الممتنع عنها القاعدة نفي الضرر والضرار والنهي عن السرف والتبذير و
تلف المال في غير الغرض الصحيح لكن في المتن هنا لا يجوز ولو اتفق الشركاء على القسمة ومقتضاه عدم المشروعية اصلا وفيه انه مناف القاعدة تسلط الناس على اموالها
والسفه قد يرتفع بالغرض الصحيح على انه هو في كتاب القضاء فسر الضرر المانع من القسمة لا خروج المال عن الانتفاع ولا ريب في عدم منع المالك من التصرف فيه
وان استلزم نقصا فاحشا في المال وايضا فالاثم بذلك لا ينافي صحة القسمة شرعا كل ذلك مع انه مناف لما قيل من وجوب الاجابة فيما لو فرض ضرر القسمة على
احدهما خاصة وكان الطالب لها المتضرر فان [illegible] ولو تضرر احد الشريكين دون الاخر اجبر غير المتضرر بطلب الاخر دون العكس لكن قال في [illegible] لا يجبر احدهما بتضرر
الطالب وهذا حسن ان فسر التضرر بعدم الانتفاع وان فسر بنقص القيمة فالاول احسن وكانه لحظ امكان فرض الغرض الرافع للسفه على تقدير التفسير بالنقص [illegible]
على الاخر ثم ان الظاهر ما صرح به في [illegible] واللمعة والروضة من عدم وجوب الاجابة الى المهاياة اي قسمة المنفعة بالاجزاء او بالزمان بل في [illegible] الاخير سواء كان مما يصح قسمته
اجبارا ام لا وانه لا يلزم الوفاء بها لو جاب اليها فيجوز لكل منهما فسخها وح فلو استوفى احدهما ففسخ الاخر او هو كان عليه اجرة حصة الشريك لكن قد يقال انه اذا كان مما
قسمته ممتنعة انه ينتزعه الحاكم منهما مع التعاسر ويوجره عليهما ان كان له اجرة جمعا بين الحقين وصونا للمال عن التلف وجبر الضرر كما صرح به في [illegible] وعلى كل
حال فقد ذكروا في الضرر المانع من الاجبار على القسمة اقوالا ثلثة اولها انه عبارة عن نقصان العين او القيمة نقصانا لا يتسامح فيه عادة لان جهات المالية مناط
فيندرج ح في قاعدة لا ضرر ولا ضرار مؤيدة باصالة عدم القسمة الشرعية السالمة عن معارضة اطلاق او عموم يقتضيها وبذلك وغيره ترجح على [illegible] عدم وجوب
ايصال الحق الى مستحقه الطالب له ثانيها انه عبارة عن عدم الانتفاع بالمال اصلا ثالثها عدم الانتفاع به منفردا كما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون
بينهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضعا ضيقا لا ينتفع به في السكنى وان امكن الانتفاع به في غير ذلك ولا يخفى عليك ما في الثاني والثالث
ضرورة اقتضاء قاعدة نفي الضرر والضرار الاعم من وجهها وقاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه الطالب له ما ينافي ذلك فيتعين ح تفسيره بالاول ولو فرض
الضرر على احدهما بالقسمة والاخر بعدمها فرجع الى الترجيح ومع فرض التساوي الى القرعة هذا كله في الضرر الناشي من القسمة من حيث كونها كذلك اما الضرر الخارج
عنها المترتب على حصولها ففي مسانه للضرر منها وعدمه وجهان والمتولي للجبر في مقام الحاكم وامينه بل الظاهر قيام العدول هنا مقامه مع تعذره ولو تعذر الجبر

هنم

فيه الحاكم بل لعله لا كلام بمجرد امتناعه كما ذكرناه في نظائره بل لعل قيام الحاكم مقامه مع غيبته وطلب الشريك القسمة حسن مع عدم [illegible] احتمال

بقيام الشريك مقام شريكه فيها مع فرض تمنع ظالم له وارادة قبض حقه فيتولى الشريك القسمة مع الغاصب ويكون منه لك كما [illegible] وقد تقدم ما له مساس بـ

البحث في ذلك وكيف كان فلا يصح قسمة الوقف ان كان منه كما بين اربابه بلا خلاف اجده فيه لان الحق لم ينحصر في المتقاسمين ولا ولاية للمتولي على ذلك [illegible] لو كان

الملك لواحد وقفا وطلقا فقسمته لانه تمييز للوقف عن غيره وظاهره عدم الفرق في ذلك بين تعدد الوقف واتحاده كما صرح به [illegible] قسمة الوقف

من الطلق لا الوقف من ان تعدد الواقف والمصرف لكن في [illegible] الموافقة على ذلك مع اتحاد الموقوف وعليه بان كانت الدار مثلا بين زيد وعمرو فوقف [illegible] مثلا

فوقف زيد نصفه على ذريته وعمرو نصفه على ذريته فانه يجوز للموقوف عليهم من الطرفين قسمته هذا الوقف بتمييز احد النصفين عن الآخر كما يميز الوقف عن

الطلق وفيه ان المانع [illegible] متحقق وهو عدم انحصار الحق في الحاضرين [illegible] لانه المتولي على المعدوم [illegible] بالنسبة الى ذلك لكن لا [illegible] ذلك

عدم جواز قسمته [illegible] من الطلق باعتبار عدم انحصار الحق في المتقاسمين مع ذي الطلق واحتمال ان المقاسمة معه [illegible] مع ان مثله [illegible]

المالك [illegible] بالوقف [illegible] كالوقف [illegible] ان الوقف [illegible] لما اقتضاه الوقف باعتبار [illegible] البطون [illegible]

فقسمته [illegible] كما في المثال [illegible] فيما اتحاد الوقف وتعدد المصرف [illegible] نصفه على زيد مثلا وذريته والآخر على عمرو وذريته [illegible]

[illegible] فقسمته لا ان المتولي لها الخاصة [illegible] من الموقوف عليهم [illegible] البطون وليس ذلك مقتضيا للدخول بعض اجزاء كل صنف في الآخر [illegible]

وانما هي تمييز وان [illegible] ذلك [illegible] ما في الذي حكيناه عن الشهيد [illegible] واما الطلاق [illegible]

[illegible] الوقف من الطلق وان استلزم [illegible] من الموقوف عليه لكن هل تكون الاجزاء المقابلة للرد وقفا [illegible]

[illegible] والله العالم [illegible] وتمام الكلام في غير ذلك من احكام القسمة [illegible] فليطلبوا منها في كتاب القضاء [illegible]

الفصل الثالث

في لواحق هذا الباب وفيه مسائل الاولى لو دفع انسان دابته مثلا وآخر راويته الى سقاء على الاشتراك في الحاصل لم تنعقد الشركة قطعا لانها ليست من شركة الابدان

والاموال مع عدم المزج والكل باطل [illegible] ولا يمكن ان يكون اجارة لان الاجرة فيها غير معلومة فكان ما يحصل للسقاء وعليه اجرة مثل الدابة والراوية [illegible]

[illegible] ويكون لكل واحد منهم على صاحبه ثلث اجرة ماله [illegible] ثلث [illegible] والوجهان [illegible]

من الحكم [illegible] قلت تحقيقه هذه المسألة ومسألة الاحتطاب الآتية وما شابهها من المسائل [illegible] في الوكالة [illegible]

المباحات [illegible] الظاهر [illegible] في كتاب الوكالة [illegible] تملك [illegible] الى نية الملك بها او الى عدمها [illegible] الملك [illegible]

[illegible] وصاحب الراوية [illegible] السقاء في حيازته لهما [illegible] مع [illegible]

ثلث الاجرة على الآخرين فان [illegible] على الآخر [illegible] والارجح ما [illegible]

[illegible] او لم تحصل الاجازة فاشكل [illegible] على اعتبار نية الملك في الحيازة [illegible] الملك [illegible]

[illegible] نعم لو قلنا بالملك [illegible] مع نية الملك [illegible]

عليه [illegible] حصوصا مع تردده [illegible] ولذا [illegible] فيه الدابة مثلا [illegible] مال [illegible]

بالاجرة والحاصل [illegible] لان كان العامل [illegible] الدابة [illegible] الحاصل [illegible] باجرة مثل الدابة [illegible]

[illegible] على قدر اجرة مثله سواء كان ذلك بسؤال العامل او بسؤال المالك او سؤالهما [illegible] العامل [illegible]

[illegible] احتمال وجوب اقل الامرين من الحصة المشروطة والحاصلة بالنقص ووجوب الاقل ان كان بسؤال العامل والاكثر ان كان بسؤال المالك لكن لا يخفى عليك قوة

ما ذكرناه اولا لان الفرض حصول [illegible] سواء كان بسؤال المالك او العامل او بسؤالهما معا نعم قد يشكل الحكم [illegible]

الا الاذن بتلك المعاملة الفاسدة فينبغي [illegible] النصوص [illegible] في الفرض [illegible] الدابة [illegible]

[illegible] حمل شيء [illegible] ثم استعمل الدابة [illegible] فالاجرة المسماة له وعليه اجرة المثل للدابة [illegible] فانه قد يجري بعض الكلام [illegible]

[illegible] والله العالم ولو كان من واحد دكان ومن الآخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل على ان يكون الحاصل بينهم [illegible] بطلان الشركة ثم ان كان عقد

طحن الطعام من واحد ولم يذكر اصحابه [illegible] المسمى [illegible] عليه اجرة المثل [illegible]

بينهم ارباعا ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من اصحابه بربع اجرة مثله [illegible] على طحن هذا الطعام [illegible] ارباعا [illegible]

[illegible] بربع الاجرة ويرجع كل واحد منهم بربع اجرة مثل العمل [illegible] الدكان والبغل والرحى [illegible]

الطحن [illegible] فالاجرة بينهم على قدر اجرة مثلهم لكل واحد من المسمى [illegible] لكن لا يخفى عليك جريان ما ذكرنا [illegible]

الفضولية بل وجريان بعض الكلام [illegible] من الخاص في المسمى ونحوها الا ان تفصيل الكلام في ذلك يحتاج الى اطناب تام لا يسعه المقام وان كان هو لا يخفى على العارف

بقواعد الفقه المحيط بما اسلفنا وما يأتي لنا والله الموفق والمعين [illegible] في المسألة الثانية من انه لو حاز شيئا او احتطب او احتش

بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان بأجمعه له خاصة [illegible] فقد عرفت اعتبار عدم التوكيل والاجارة في عدم تأثير النية والا كان [illegible] الملك للغير

يمكن ان يكون المصنف بنى ذلك على اختياره عدم قبول [illegible] الوكالة نعم [illegible] على ما سمعت من الغريب [illegible] مع قوله [illegible]

[illegible] المباح الى [illegible] التملك [illegible] وفيه تردد ونحوه [illegible] في قواعد اللهم الا ان [illegible] الحيازة من النية على القول بها [illegible] اصل الملك بمعنى

عدم كون الحيازة لغرض آخر غير اصل الملك [illegible] اصل الملك [illegible] فيما نحن فيه [illegible] كونه له ولغيره [illegible]

في اعتبار النية ... لكون المحوز له على التقديرين اما على القول بكونها من الاسباب القهرية حتى مع النية للغير فواضح واما على الثاني فالنية لاصل الملك محققة
... لعدم التوكيل والاجازة وكيف كان فقد قيل في وجه التردد من ان اليد واستصحاب سبق ملك ولهذا تجوز الشهادة بمجرد اليد من دون تقدم
على ... ان الحيازة سبب حصول الملك للمباح في الجملة قطعا بالاتفاق لان قضية ما يقول المشترطون للنية انها سبب بشرط حصول الملك بها في الجملة امر محقق
واشتراط النية ... بالاصل ... ذلك ... عدم حصول الملك للمباح لا بالنية فتقتضي تساقطهما فتبقى سببية اليد من غير معارض
... حتى الثمرة مما يكون في الحوملة المشتري ولا يجب دفعه الى البائع والى الاول في مع صدقه لو اشترى ...
... والثاني معلوم البطلان لاطباق الناس على فعله في كل حيازة من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو نبتاع
... العدم نية الملك لا يلتفت الى قول من يدعي لاستبعاده وحكي عن فخر المحققين انه اورد ذلك على والده العلامة
... بينة التملك واعترضه بانه انما يتم فيمن يتولى هو بيع ما اخذه او وارثه الذي لا يعلم بالحال او وكيله المفوض اليه جميع امره
التي ... من المباحات لو سلم عن شوائب قال ويرد عليه ايضا ان حيازة الصبي والمجنون على ما ذكره يجب ان لا تثمر ملكا لخروجهما عن العلم بالنية وعدم الاعتداد
... ولو خلف ... فيهما مباح الاصل ولو تعلم نية التملك لا يجب على الوارث تسليمها في الدين والوصية والاصح
... فلا يخفى عليك تمامية هذه الاحكام ... ان الوجه الاول من التردد وان اريد به السلطنة والتدعيم فيه سبب في الملك كان مصادرة
محضة ان اريد به ان ذلك سبب في الحكم بالملك كما هو مقتضى ما ذكره من التعليل كان خروجا عما نحن فيه وذلك لان الحكم بملكية ما في اليد ليس من اسبابها
لا يقتضي كونها هي بنفسها سببا وهو البحث وتعارض الاصلين بعد تسليم كون الاول منهما اصلا معتدا به وان اقتضى تساقطهما الكن دعوى بقاء سببية اليد
... دليل يقتضي ذلك على وجه يجدي فيما نحن فيه واما الوجه الثاني فيمكن المناقشة فيه بانه لا يمنع ان ما في بطن السمكة مما لا يد ...
... بانها تعد بحوز بحيازتها ولو سلم فغني ما يلزم اشتراطه اما القصد الى الحوز بالحيازة او الشعور ولو تبعا اما نية التملك ولما النا
فيه ان اطباق الناس الذي ذكره انما يفيد الحكم بملكية ما في اليد لحصول سببه لانه يقتضي كونها في الملك وان علمنا تجردها عن النية ومنه يعلم ما في مناقشة
... ذكره من الصبي والمجنون باعتبار امكان الحكم بملكية ما في يدهما ايضا من غير حاجة الى اخبارهما والمراد بنية التملك عند القائل بها
هي القصد بالحيازة دخول المحوز تحت يده وسلطنته العرفية فيتبعها الملك الشرعي بل قد يقال ان المباحات هي ملك لكافة الناس لقوله تعم خلق لكم ما في الارض
... الى الخصوصية نحو ملك الشخص الفقير لشخص الزكوة المملوكة بحسب اجل الفقراء ... المراد بها قبل النية عدم القصد بالحيازة للادخال تحت الحوزة
والسلطنة ... بل ... طريق او حجر ونحو ذلك مريدا التمكن من عبوره او قطع غصن شجرة مباحة عن مكان يريد السكنى فيه ونحو ذلك مما لا يريد ادخاله تحت
حوزته فانه بذلك لا يدخله في ملكه ولا يمنع من اخذه ولا يخرج عن اصل الاباحة وكذا من حفر بئرا في المباح لمجرد الارتفاق كما عن الشيخ عند اعتبار النية قال
في باب احياء الموات من ان ... قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بئرا ليشربوا منها ويسقوا غنمهم ومواشيهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا الملك
بالاحياء فانهم لا يملكونها لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه وهو كالصريح فيما ذكرنا من نية التملك بل يمكن من ذلك ان يكون النزاع لفظيا
فان القائل بعدم اعتبارها انما يريد بها لا ... يقصد الحيازة وادخال المحوز تحت الحوزة والسلطنة العرفية لانه يقول بالملك فيها كالارث وان لم يقصد
بالحيازة ذلك حيازة عند التحقيق بالتامل فيما ذكرناه يظهر لك ما في جملة من الاعيان منها الكركي وغيره بل لو قلنا بعدم لفظية النزاع كان وجه التردد في
... وغيره مدعو ظهور ... قوله من احيا ارضا ميتة فهي له الذي هو كالقول بان من حاز شيئا فهو له في الملكية فيها وانه من باب الاسباب فلا تعتبر النية ومن
كون المراد بذلك القصد بالاحياء والحيازة الى دخول المحوز تحت الحوزة والسلطنة بل لا تعد غيره حيازة فاعتبرت النية بهذا المعنى ولعل الاقوى ذلك كما ان
الاقوى عدم اعتبارها ... بها انشاء قصد التملك الذي يمكن دعوى السيرة بل الضرورة على خلافه وربما ياتي لذلك مزيد تحقيق في محله ان شاء الله فان البحث عن
ذلك ... والله العالم المؤلف المسألة الثالثة لو كان بينهما مال بالسوية فاذن احدهما خاصة لصاحبه في التصرف في المال المشترك على ان الربح بينهما نصفين
لم يكن قراضا لانه لا شركة للعامل في مكتسب مال الامر وهو حقيقة القراض اذ المفروض كون المال بينهما نصفين فنصف الربح الذي يستحقه انما هو لكونه شريكا في
ولا شيء له من الربح ... في مال الامر كي يكون قراضا ولا شركة اصطلاحية وان حصل الامتزاج في المال لعدم كون العمل منهما بل لا يكون المال في يد
العامل الا بضاعة وذلك لان حصة الشريك مال مبعوث للتجارة ... الوكيل قال في الصحاح البضاعة طائفة من المال تبعثها للتجارة تقول ابضعت الشيء واستبضعته
اي جعلته بضاعة وفي المثل كمستبضع تمر الى هجر ويجوز ذلك صح في عقد لكن لا يخفى عليك بناؤه على اعتبار العمل منهما في الشركة وقد عرفت التحقيق فيه سابقا
كما انك عرفت الحال فيما لو شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المال والله العالم المسألة الرابعة اذا اشترى احد الشريكين فادعى شريكه انه اشتراه لهما
فانكر فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المشتري مع يمينه لانه ابصر بنيته وكذا لو ادعى انه اشترى لهما فانكر الشريك فان القول ايضا قوله بيمينه لمثل ما قلناه
من كونه ابصر بنيته بعد فرض كونه امينا بل لو ادعى عليه التصريح في العقد بكون الشراء للشركة مثلا امكن تقديم قوله لان الاختلاف في فعله ولان الظاهر ...
يقتضي الملك نعم لو ... كان مال الشركة وخلص له بالقسمة كان القول قول الاخر في انكار القسمة بيمينه كما هو واضح المسألة الخامسة لو باع احد الشريكين
سلعة بينهما وهو وكيل في البيع والقبض للثمن عن شريكه فادعى المشتري تسليم الثمن اجمع الى البائع الذي هو الوكيل وصدقه الشريك الموكل برئ المشتري من
حقه قطعا لاعترافه بالوصول الى وكيله على القبض وهو الشريك البائع ولو وقعت الدعوى بين المشتري والبائع قبلت شهادة الشريك المصدق اذا كان عدلا على
القابض في النصف الاخر الراجع اليه وهو حصة البائع لانتفاء التهمة بجر النفع اليه عنه في ذلك النصف لكن اذا كانت شهادته لا ... بوصول حصته اما اذا كان
لوصول جميع الثمن اليه والغرض عدم قبولها بما يرجع اليه لكونه مدعيا صرفا وبجر النفع اليه في ذلك ... فيبطلها ايضا في حق البائع بناء على ان الشهادة ... في البعض

فرعه

كتاب الشركة

وغيره وان كان لنا فيه نظر بل ظاهر الفاضل في قواعده القبول بالعلة ظاهر الخبر هنا ايضا ولا فرق فيما يأتي والمنع في المسئلتين اشبه نعم لو تقدمت خصومة الشريك بعينه
للبائع على خصومة بعينه وبين المشتري [illegible] ردها للخصومة بناء على قدحها في الشهادة [illegible] حصول احديهما بين البائع والمشتري والثانية بين
البائع والمشتري والثانية بين [illegible] لان تقدمت الاولى وطالب البائع المشتري بنصيبه من الثمن [illegible] ولو كان اصلا جرى انهما الشريك [illegible] على الوجه
الذي عرفت [illegible] من الحقين بالاقرار وان لم يكن له بينة حلف البائع انه لم يقبض [illegible] لا [illegible] الاذن لان اقراره بقبض البائع لا يقتضي يكون
ما قبضه نائبا [illegible] فلما [illegible] نكل عن اليمين ردت على المشتري فان حلف انه اقبضه جميع انقطعت عنه المطالبة فان نكل [illegible] للبائع [illegible] الثمن
وذمته كما هو واضح ثم ان كان المشتري قد اقام البينة باقباضه البائع جميع الثمن كان للآذن المطالبة بحصته قطعا [illegible] هذه يمين [illegible] مردودة
وان قلنا انها كالبينة لانها كذلك في حق المتخاصمين فيما تخاصما فيه [illegible] لاطلاق البائع على عدم قبض حصته [illegible] مردودة واحد منه
للبائع الرجوع بذلك على المشتري ولا مخاصمته لانه يدعي [illegible] وربما نوقش بان ذلك لا يسقط حق الدعوى بعد ان كان وكيلا على الشريك في القبض [illegible]
[illegible] في الشريك بقبض البائع [illegible] سقوط حق الدعوى على المشتري [illegible]
البائع [illegible] عن المشتري [illegible] وهنا [illegible] الاذن [illegible]
[illegible] حق البائع ونحو لا يلزم المشتري [illegible] على ثبوته [illegible] والطلب على تقدير الثبوت [illegible] لا يخفى [illegible]
بعد [illegible] لا حق للبائع على المشتري فكيف [illegible] المطالبة [illegible] سقوط نعم [illegible] المطالبة مع امكانها [illegible] هذا النحو
فتجيد ثم اعلم ان لكون البائع في خصومة المشتري لا يمنع من حلفه في خصومة الشريك [illegible] خصومة اخرى [illegible] بالعكس وقد عرفت ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة
في حق المتخاصمين لا مطلقا ولو تقدمت خصومة البائع مع المشتري اما اذا تقدمت خصومته مع الشريك فالحكم كما عرفت [illegible] شهادة الشريك على البائع في خصومته مع
المشتري [illegible] واما المشتري فعلى كل حال لا تقبل شهادته ولعل [illegible] بين [illegible] الى عدم [illegible]
[illegible] هذا كله فيما لو ادعى المشتري التسليم الى البائع اما لو ادعى تسليمه الى الشريك [illegible] البائع وكان [illegible] في ذلك [illegible]
[illegible] من البائع [illegible] المشتري من شيء من الثمن [illegible] البائع [illegible]
الثمن لكن [illegible] تقبل شهادة البائع هنا على الشريك في وصول حقه اليه كما قبلت شهادة الشريك عليه في المسئلة السابقة لعدم التهمة [illegible]
[illegible] التهمة هنا [illegible] اذ الشريك [illegible] من المشتري [illegible] لكون الثمن مشتركا بينهما [illegible] المنع في المسئلتين
اشبه باصول المذهب وقواعده وان كنت قد عرفت تفصيل الحال في المسئلة نعم لو فرض [illegible] هنا [illegible] هذه الجهة [illegible] البائع [illegible] القبول [illegible]
[illegible] هنا في الخصومتين [illegible] اليمين هنا على الشريك [illegible] المشتري [illegible] مع البائع [illegible]
المشتري [illegible] عليه وصول حقه اليه ولا يسقط هذا اليمين [illegible] في خصومته مع المشتري التي هي خصومة اخرى ولا يرجع البائع على المشتري بما احلف
الشريك لا [illegible] كما هو واضح المسئلة السادسة لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما [illegible] صفقة بثمن واحد مع تساويهما
قيل يصح البيع ويكون الثمن مشتركا بينهما على نسبة قيمة ما لهما [illegible] للاصل السالم عن معارضة الجهالة بالثمن [illegible] العلم [illegible]
الثمن [illegible] في مقابلة جميع الثمن جميع المبيع واستوائه [illegible] وكذا [illegible] صفقة باجزاء معينة وقيل
يبطل لان الصفقة تجري مجرى عقدين فيكون ثمن كل واحد مجهولا لكن فيه ما عرفت كما اوضحنا ذلك في كتاب البيع [illegible] العقد [illegible]
[illegible] اشكال [illegible] قيمة [illegible] على انفراده [illegible] صفقة [illegible] الثمن [illegible]
كما هو واضح المسئلة السابعة قد بينا ان شركة الابدان باطلة فلو [illegible] العنوان [illegible]
[illegible] الاخر [illegible] فان [illegible] اجرة [illegible]
[illegible] في بيع المالين المتفاوتين بالقيمة بثمن واحد كما هو واضح لكن [illegible] في المسئلة [illegible]
[illegible] العمل [illegible] عدم زيادة احدهما [illegible] على الآخر [illegible] لا اصل [illegible] بالعمل [illegible] في المال [illegible]
[illegible] في كل [illegible] عليه [illegible] من المستوية [illegible]
لا [illegible] كل منهما [illegible]
[illegible] الاجرتين [illegible] على اجرة مثل عمله [illegible] بيع المالين [illegible]
التي تقدم الكلام فيه سابقا [illegible] هذه المسئلة [illegible] عملا [illegible] سواء [illegible] القيمة او
اختلفا [illegible] من القيمة [illegible] لا [illegible] في عقد [illegible] على كل منهما [illegible]
عمل الصانع عن صاحبه [illegible] لاحتمال [illegible] الاول منهما [illegible] الآخر [illegible]
عدم زيادة [illegible] على الآخر [illegible] لا اصل [illegible] المذكور [illegible] زيادة [illegible] على الآخر [illegible]
على الآخر [illegible] ومثلها [illegible] الشركة [illegible] السبب [illegible] هو الاقرار والتهمة
والوقف [illegible] الاصل عدمها [illegible] فان [illegible] العمل الصادر [illegible] الصادر [illegible] الى [illegible] الاصل [illegible]
الا الصلح [illegible] فلو [illegible] منهما [illegible]

العلمين اللهم الا ان يكون التساوي هو الراجح منهما فيكون كالاصل لا يحصله كالامر العدمي لكن لنا في ذلك نظر ذكرناه في محله وعلى كل حال فهو غير موضوع ما ذكرناه من العمل المتميز والله العالم الثامنة اذا باع الشريكان مثلا سلعة بينهما صفقة ثم استوفى احدهما منه شيئا ولو بنية انه له شاركه الآخر فيه كما في كل دين مشترك بين اثنين فصاعدا وذلك لان كل جزء من جزء منه مشاع بينهما اذ ما في الذمة انما يجب التشخص الخارجي في الكلية والجزئية اما الاشاعة فيهما على حد سواء وفيهما في المرسل عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل منهما نصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثله خبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي الا انه قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما ذهب بينهما وكذا خبر محمد بن مسلم عن احدهما ومعوية بن عمار وفي خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله سئل عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للآخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله لكن هذه النصوص بل والفتاوى مشتملة على الجزم بالشركة وما ذاك الا لحصول الاذن من الشريك بالقبض لكل ولو عن القسمة الفاسدة ونحوها وحينئذ يتجه الجزم بشركة المقبوض انما الكلام فيما اذا قبض احدهما بكيس حصته لنفسه من دون اذن شريكه وقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل نسب الى المشهور ان الشريك مشاركه الآخر فيما اقتضى وله مطالبة الغريم بمقدار حصته فيكون قد ترك الحصة في يد القابض كقبض الفضولي ان اجازه ملكه وتبعه النماء وان رده ملك القابض ويكون مضمونا عليه على التقديرين والجميع كما ترى لا ينطبق على القواعد الشرعية وذلك لانه وان اتجهت الشركة مع اجازة القبض لها بناء على تأثيرها في مثل هذه في مثله لكن اختصاص القابض وملكه مع عدمها لا وجه له بل المتجه بقاؤه على ملك الدافع وذلك لان القابض ليس له الا نصف المال المشاع بينه وبين شريكه ومع فرض عدم اجازة الشريك لم يكن المال المقبوض مال الشركة ونية الدافع انه مقدار حصة القابض لا تنفع في ذلك وان اتفقا بينه القابض بل وبرضى الشريك يكون ذلك حصة للقابض وما بقي في ذمة الغريم حصته لم يجد لعدم صحة مثل هذه القسمة وقد عرفت جوازها لكنها امر آخر بقبضه فان حصل ممنوع والا رجع على القابض وشاركه فيما قبضه تحكم بلا دليل بل هو مخالف للمعروف من عدم قسمة الدين والمعلوم من انه مع عدم اجازة القبض على وجه يكون به المقبوض مالا للشركة لا يكون كل فكيف يعود اليه بعد عدم القبض وح فان لم يكن ثمة اجماع اشكل الحكم بملك القابض جميع ما قبضه بعد عدم الاجازة بل وبعضه اللهم الا ان يقال برضا الشريك يكون المقبوض حصة للقابض ويختص المقبوض به الا للشركة بل هو في الحقيقة اجازة لذلك فلم جعل حصته له لا يتم فيه الا بقبض الشريك مقابله فمع فرض عدمه يبقى ذلك المال المقبوض على الشركة فله الرجوع عليه بحصته منه اذ لم يدخل في ملك القابض وذلك لو رضا الذي وقع من الشريك وكون ما قبضه حصته له لا يقتضي تمليكا مع احتمال الملك على جهة التزلزل الا ان الاقوى خلافه وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك ضعف ما عن ابن ادريس من اختصاص كل من الغريمين بما يستوفيه من حقه ولا يلحقه الآخر فيه لان اشتراك الدين في الذمة لا يمنع من تعيين حق واحد في معين ولان لكل واحد ان يبرئ الغريم من حقه ويصالح منه على شيء على وجه الاستيفاء في شريكه لم يلحقه فيه ولان متعلق الشركة بينهما هو العين وقد ذهبت ولم يبق لهما الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما نصيبه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة فلا يشاركه الآخر فيما اخذ ولان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله والمقبوض ليس منه وذلك لان الشريك لم يقبض الا لنفسه ولانه ان وجب الاداء بالمطالبة بحقه وجب ان لا يكون للشريك فيه حق لكن للمقدم حق بالاتفاق وخلاف الثاني مثله وذلك لان وجوب الاداء بالمطالبة بحصة الشريك فرع التمكن من تسليمها لاستحالة التكليف بالممتنع فاذا ثبت تمكنه من دفعها على انها للشريك بعد دفعها كان امتنع ان لا يكون للشريك الآخر فيها حق ولانه لو كان للشريك في المدفوع حق لزم وجه فيه وهو تسلط الشخص على قبض مال غيره بغير اذنه لانه لو كان كل لوجب ان يبرئ الغريم من مقدار حقه من المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع حصول قبض عوضه لكن التالي باطل عنده ثم بكونهم يحكمون بالتخيير في الاخذ من ايهما شاء ولانه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فان تمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيه حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه من القبض ولان المقبوض اما ان يكون مالا مشتركا او لا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما والا لم يكن للشريك فيه حق وقد مال الى ذلك في مع صد فقال ولا يخفى ان بعض هذه الوجوه في غاية القوة والمتانة والروايات لا تنافيه مع انها قابلة للتأويل فمختار ابن ادريس قوي متين كما اعترف به المص في المختلف ان كان الوقوف مع المشهور ويتبعه على ذلك ثاني الشهيدين الا ان الجميع كما ترى بعد التأمل الجيد فيما ذكرنا مع قطع النظر عن النصوص لنا لا ولا مصادمة محضة خصوصا ما عرفت من تعلق الاشاعة في العين كلية كانت او شخصية وابراء احدهما الغريم والصلح معه يقتضي تخصيص الباقي بالشريك الآخر فان الابراء يتعلق بالمشاع على اشاعته وكذا الصلح مع فرض حصولهما وعدم تصور ملك الشخص على نفسه ليتحصل الباقي للشريك الآخر وقد ذكرنا في منعه لاختصاص كل منهما بما يأخذه اذا اراد الا انه خروج عن مفروض المسألة والثالث ايضا مصادرة محضة كما عرفت والرابع مبني على ملك الشريك لما قبضه الآخر قهرا والقائل لا يلتزم به بل يشترطه بالاجازة على الوجه الذي سمعت والخامس بعد تسليم ان له المطالبة منفردا ووجوب الاداء له لا يقتضي ما ذكره الخصم بل يمكن ان يكون ولو بالجمع مع شريكه او تعيين حقه باحد الوجوه المعينة له عن صاحبه بصلح ونحوه والسادس قد عرفت توقف الحكم على الاجازة فلا جهة له فيه والسابع مع الاجازة لا اشكال في الابراء والتخيير انما هو في الاجازة وعدمها كما عرفت ذلك مفصلا والثامن قد عرفت الجواب عنه بما عن الخامس كما ان التاسع يعرف ما فيه مما تقدم في السابع وغيره فمن الغريب دعوى المتانة في هذه الوجوه التي هي واضحة الفساد والتحقيق ما عرفت نعم لكل منهما طريق في الاختصاص لو اراد كالصلح والتأجيل المقتضي للافراز بعقد لازم مثلا او الحوالة والشراء بهما شيئا ونحو ذلك مما لا ينافي التصرف بما على الاشاعة كما اوضحناه في محله والله العالم المسئلة التاسعة اذا استأجر الاحتطاب او الاحتشاش او الاصطياد مدة معينة صحت الاجارة لعموم ادلتها الشامل لذلك ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة لانه نماء عمله المملوك له فهو في الحقيقة كالعبد المملوك الذي يكون لسيده نعم قد يشكل ذلك بان الاخبار مبناه على عدم قبول هذه الاشياء للنيابة وقد صرح به المص في كتاب الوكالة وان تملكها المحيز لها لا الغير كما سمعته منه هنا مع التردد في اعتبار النية ومن هنا صرح في مع صد بانا اذا جوزنا التوكيل في هذه جوزنا الاجارة عليها وان منعنا منعنا الاجارة حاكيا الجزم به عن كره مع ان كان قد اطلق في كتاب الشركة صحة الاستيجار مع نظر الى انه بالاجازة تصير منافع الاجير مملوكة للمستأجر فيملك ما حازه ويضعف

المسألة

الاجازة

على القول



على القول بعدم صحة التوكيل في الحيازة لا يتصور صحة الاجارة فلت قد يمنع التلازم ويكون ح ملك المباح في لغرض من توابع ملك العمل بالاجارة وهو
غير التملك بالنيابة في الحيازة فتجيئ او الامر سهل عندنا بعدما عرفت انا لمختار عندنا صحة التوكيل فاعتبار النية للمعنى الذي اسلفنا وهل يعتبر
ضبط العمل بالمدة واما لو استاجره لصيد شيء بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله غالبا بناء على اشتراط ذلك فيها كما هو معتبر في البيع ونحوه بما في كتاب
الاجارة والله الموفق المعين **كتاب المضاربة** من الضرب في الارض لضرب العامل فيها للتجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسبب عنهما
طرد الباب المفاعلة في طرفي الفاعل او من ضرب كل منهما في الربح بينهم او لما فيه من ضرب المال وتقليبه كذا قيل ولعله من ذلك في تحقق المفاعلة
كل منهما فيما هو للاخر من المال والعمل ويقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض ولم يشتق اهل اللغة اسم الرب المال من المضاربة
التي هي لغة اهل العراق فاما اهل الحجاز فيسمونه قراضا من القرض بمعنى القطع الذي منه المقراض فكان صاحب المال اقطع من ماله قطعة وسلمها العامل او
اقطع له قطعة من الربح او من المقارضة بمعنى المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره ومنه قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم
لم يتركوك بمعنى ساوهم فيما يقولون ولما كان العمل من العامل والمال من المالك فقد تساويا وتوازنا او لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا
في كميته ويقال للعامل هنا مقارض بالفتح وللمالك بالكسر والامر في ذلك كله سهل لعدم الثمرة المعتد بها انما الكلام فيما ذكروه في تعريفها الكركي قال اعلم ان من دفع الى غيره
مالا ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان شرطاه بينهما فهو قراض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا
فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل وفيه منع تحقق القرض مع فرض صدوره بذلك بعنوان المضاربة اذ اقصاه كونها من افراد الفاسد لا انها من القرض المحتاج الى انشاء تمليك
المال بعوض في الذمة وقصد كون الربح للعامل اعم من ذلك وان كان هو من اللوازم الشرعية لملك المال ودعوى الاكتفاء بقصد ذلك في تحققه لخبر محمد بن قيس
عن امير المؤمنين عليه السلام من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء والموثق عن ابي جعفر عليه السلام من ضمن مضاربه فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء ان كان
ان التضمين من لوازم القرض فكذا الاختصاص بالربح يدفعها ان المتجه بعد تسليم مضمونهما وعدم رجحان معارضهما عليهما الاقتصار على ذلك فيهما لا القرض للاصول التي عرفته
ولو فرض عدم ارادة الفاضل والشهيد ذلك بل مرادهما ان الدفع المجرد عن عنوان خاص ينصرف الحكم عليه بذلك كان فيه ايضا منع تحقق القرض شرعا وعرفا بذلك
عرفت واصالة الصحة لا تصلح قرينة على صرف الظاهر مع انه لم يعلم به وخلوه عن هذا القصد ثم يمكن ارادتهما بيان حال كل من القراض والقرض والبضاعة
ان المراد تحققه على الوجه المزبور وح يخرج عما نحن فيه ثم ان ظاهر عبارتهما المزبورة الفرق بين فرد الضمان باستحقاق الاجرة في الثاني دون الاول الذي هو مستند عدم الاستحقاق
فيه الى ظاهر الاصحاب في الرياض بل قال هو حسن ان لم يكن هناك قرينة من عرف او عادة بلزومها والا فالمتجه لزومها قلت لا يخفى عليك عدم وضوح الفرق بينهما
اذ التصريح في الاول بضمها لكون الربح اجمع للمالك اعم من التبرع بالعمل وعدم ارادة الاجر عليه والعقل يحكم بعدم الفرق بينهما وان العامل يستحق الاجر فيهما وقيام
احتمال التبرع لا يدفع اصالة احترام عمل المسلم المأذون فيه من المالك فضلا عن الواقع بامره واعتراضه من غير فرق في ذلك بين الوقوع في صورة المضاربة وغيرها
ولا بين كون العامل من المعدين لاخذ الاجرة كالسمسار ونحوه وغيره مع فرض كون العمل مما له اجرة في العادة بل مقتضى الاصل المزبور استحقاق الاجرة على
العمل المأذون فيه وان لم ينو العامل الرجوع بها بل يكفي عدم قصده التبرع ولعله الى ذلك اشار الفاضل المقداد في شرح النافع قال في التنقيح فان قال المالك
مع ذلك لا اجرة لك فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه باجرة وان قال ربحه لك اجرة كذا فان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فهذه اجارة وان لم يعين فجعالة
وان سكت فان تبرع العامل بالعمل فلا اجرة له وان لم يتبرع وكان ذلك العمل له اجرة عرفا فله اجرة مثله ومن ذلك يعرف ما في كلام الرياض الذي حكيناه عنه بل
فيما ذكرناه بقاء في دفع اشكال استحقاق الاجرة فلاحظ وتامل وكيف كان فقد علم مما ذكرنا ان المضاربة تدفع الانسان الى غيره مالا ليعمل فيه بحصة من ربحه ولكن بينهما
احكام عقود كالوكالة والوديعة والشركة وغيرها كالغصب واجرة المثل ونحوهما والظاهر انه المراد مما في المسالك من ان عقد القراض مركب من عقود كثيرة لان العامل مع صحة
العقد وعدم ظهور ربح امين ومع ظهوره شريك ومع التعدي غاصب وفي تصرفه وكيل ومع فساد العقد اجير ان المراد انشاء هذه العقود بانشاء مخصوص
والاكان محلا للنظر مضافا الى ما في ذكر الغصب واجرة المثل والشركة في الربح والعقود وعلى كل حال فهو اي تمام البحث في كتاب المضاربة يستدعي بيان امور الاول العقد
الذي جعله في كره وعد من اركان شرح المعاطاة الصريح في كره بانه لابد فيهما من لفظ يدل على الرضا او ظاهرهما او صريحهما كغيرهما عدم مشروعية المعاطاة في
البيع منها وهو وان كان موافقا لاصالة عدم ملك العامل الحصة من الربح الا انه مخالف لما دل على جوازها في البيع مما هو مشترك بينهما وبين غيرهما من السيرة المستمرة
وصدق اسم المضاربة عرفا وتجارة عن تراض ونحو ذلك مما هو كاف في المشروعية في تخصيص نحو قوله عليه السلام انما يحلل الكلام ويحرم الكلام فالمتجه مشروعيتها كالبيع
ان لم يكن المركب ايجابا وقبولا فعليين من عقدها وعدم الثمرة المترتبة بين معاطاتها وعقدها الجواز لكل منهما الا ما في الحكم بشرعيتها على الوجه المزبور وعلى
كل حال فلا خلاف في اعتبار اللفظ في ايجاب عقدها وان كان لا يتعين فيه لفظ مخصوص بل يكفي فيه كل لفظ دال على انشائه الذي منها ما يستعمل في ذلك على النهج
الصحيح لا ما المتعارف في كيفية عقدها بل قد عرفت فيما مضى قوة الاكتفاء بذلك في العقود اللازمة فضلا عن الجائزة اما القبول فهو كذلك ومع صدوره الاكتفاء
فيه بالفعل في تحقق العقد خلافا لظاهر الفاضل في عد منه بل صرح به بعض الافاضل في الرياض بعد ان حكى عن كره ذلك ولم نظفر فيها بعدم الخلاف فيه بنا فيه في
الاكتفاء في الايجاب والقبول بكل لفظ قال فان تم والا فالاولى خلافه اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على ان الربح تابع للمال ان العامل اجرة المثل على المتيقن المطبوع
تارة والمختلف فيها اخرى على المتيقن ولعله لذا اعتبر فيها التواصل بين الايجاب والقبول والتنجيز وعدم التعليق على شرط او صفة هو حسن على ما حققناه لكن
على ما ذكرهم من الاكتفاء بالفعل في طرف القبول وبكل لفظ به وفي طرف الايجاب مع الاتفاق على جواز العقد مشكل ومنه الفرق بينه وبين اعتباره بانها نتيجة كان ذلك
ذلك او بعضه من معقد فانه بعيد نحكي عن كره اعتبار التواصل وفيه نظر لان ذلك معتبر في العقود اللازمة خاصة دون الجائزة من الطرفين سيأتي
بذلك في الوكالة وقد عرفت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بناء على ما ذكرناه من تحقق المضاربة في المركب من الفعلين ايجابا وقبولا فضلا عن محل الغرض ولقد اتفقوا انه لا يجوز عقد

مضاربة والا فهو شرع مترتب عليه احكام المضاربة مع انه يمكن القول بتحقق العقد ايضا بالقبول الفعلي بناء على الاكتفاء في عقد الوكالة بين المتشرعة ومثله كاف في ذلك
لكن لا ثمرة مهمة هنا بعد فرض المشروعية بين كون هذه الكيفية عقدا او لا لما سمعته من عدم الفرق بينهما في الجواز وغيره من احكامهما ضرورة ابتنائهما على عدم مشروعية
التعاطي فيهما فيخرج البحث في الفرض ولعل المانع فيه مستظهر من الوسيلة تعاطي كيفية عقد هما بذلك لكن قد عرفت التحقيق وانه لم يكن ثم اجماع بخلافه ودونه خرط
القتاد وان كان كثير من كلماتهم تنفيه الناطقة بالتسوية على نحو ما في بعض كتب العامة اما غير ذلك مما يعتبر في غيرها من العقود كالتواصل والتنجيز فيبتني على مقتضى
ما دل على اعتباره الذي لا فرق فيه بين الجائز واللازم ضرورة كونه من كيفيات العقد والتوسع في العقود الجائزة بالنسبة الى الاكتفاء في ايجابها مثلا بكل لفظ
لا يقتضي التوسع فيها بالنسبة الى ذلك وثبوته في الوكالة للدليل لا يقتضي ثبوته في غيرها بعد حرمة القياس هذا كله في التواصل اما التنجيز فلا ريب في اعتباره
لاتحاد الطريق فيهما وفي العقد اللازم كما حققناه في محله والله العالم وكيف كان فهو جائز من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نض المال بان صار دراهم او دنانير او كان
به عروض بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في الخروج عن عموم ادلة اللزوم ولكن ذكر غير واحد انه ان كان الفاسخ العامل ولم يظهر ربح فلا شيء له وان كان
المالك ضمن للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت صونا للعمل المحترم من الخلو عن الاجر مع احتمال العدم للاصل واقدام العامل عليه مع فرض جواز العقد وامكان فسخه
قبل ظهور الربح بل وبعده مع تحقق الوضيعة المستغرقة له لكونه وقاية لرأس المال قلت قد يقوى ان قاعدة احترام عمل المسلم المأذون فيه التي قدمناها سابقا
تقتضي استحقاق الاجرة في الاول كما عن كره وغيره بل لا يبعد ذلك في الثاني ما لم يكن اجماع والاقدام على جواز العقد اعم من الاقدام على التبرع وعلى كل حال فلو اشترط فيها
عقد المضاربة الاجل لم يلزم العقد بمعنى انه لا يتعين على احدهما ابقاؤه بل لكل منهما فسخه قبله بلا خلاف اجده فيه للاصل وغيره نعم في تك وغيرها بعد تفسير العبارة وفق ما
بما سمعت قال لكن العقد والشرط صحيحان اما الشرط ففائدته المنع من التصرف بعده لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده واما العقد فلان الشرط المذكور لا ينافي
مقتضاه اذ ليس مقتضاه الاطلاق قلت قد يراد من العبارة عدم الصحة من نفي اللزوم بقرينة قوله مقتضاه بها لكن لو قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها
وبع صح عندنا لان ذلك من مقتضى العقد الذي هو تسلط رب المال على منع القارض متى شاء وعلى منع العامل عما يشاء من النوع والزمان والمكان ضرورة
ظهور الاستدراك فيه في ان الاول ليس كذلك مع انه هو من افراد المسئلة التي ذكرها بقوله ايضا وكذا لو قال على ان لا املك فيها اي السنة منعك فانه شرط باطل
لان ذلك مناف لمقتضى العقد بل لا يخفى منافاته للمشهور بطلان العقد معه فالتحقيق ح ان يقال ان اريد باشتراط الاجل المعنى الاول صح وان اريد به المعنى الثاني بطل
وابطل كما صرح به غير واحد بل لم اجد خلافا هنا في بطلانه وزاد في غد ومع صد اشتراط ضمان العامل المال او لزومه بحصة من الخسارة الا انه قد ينافي في
ذلك ان اريد بها الكناية عن اللزوم مثلا بالعارض ولو بالشرط لان المراد به ما ينافي حكمها عرفا فلا اشكال في البطلان ح اما المنافية في الاول بمنع كونها
من منافيات مقتضى العقد المراد به ما يعود على العقد بالنقض ولا ريب في عدم منافاة اللزوم لعقد المضاربة اذ هو كالجواز في العقد اللازم الذي لا اشكال
في صحة اشتراطه ومن هنا كان له شرطه اي اللزوم في العقد الجائز بعقد لازم اخر ولو انه من المنافي لمقتضاه لم يصح ذلك اذ هو كاشتراط عدم الملك في البيع ونظيره
هنا عدم ملك العامل الحصة من الربح لا اشتراط اللزوم في المضاربة وكذا الكلام في الضمان الذي لا ينافي كون الشيء امانة فان كثيرا من الامانات مضمونة كعارية الذهب
والفضة والعارية المشترط فيها ذلك والمقبوض بالسوم وغير ذلك بل ستسمع ضمان العامل في كثير من صور المضاربة بل وكذا الكلام في اشتراط الزام العامل
حصة من الخسارة فان جميع هذه الامور من الاحكام او مما هو مقتضى اطلاق العقد لا انها من منافيات مقتضاه التي تعود عليه بالنقض فمن حينئذ بقي شيء
وهو انه قد صرح الفاضل في غد وتبعه في مع صد بصحة شرط المالك على العامل المضاربة في مال اخر او اخذ بضاعة منه او قرض او خدمة في شيء بعينه معللا
له الثاني منهما بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم لكن عن ابن البراج الجزم بفساد العقد والشرط وكذا عن ط الا انه قال الخبر او لو قلنا
القراض والشرط جائز لكن لا يلزم الوفاء به كان قويا ثم انه في مع صد حكى عن ير عدم لزوم الوفاء به ثم قال وهو حق لان العقد جائز من الطرفين لكن لو لم يف
واحكم ما اذا اعمل العامل ولم يف بالشرط فظهر ربح والذي يقتضيه النظر ان للمالك الفسخ بفوات ما جرى عليه التراضي فيكون للعامل اجرة وللمالك الربح الى
فلو شرط ذلك من طرف العامل على المالك فالحكم كما هنا بغير تفاوت لان الفسخ هنا بعد العمل اذ لو حصل الوفاء يكون للعامل لانه انما رضي بالحصة القليلة
مع هذا الشرط قلت لا يخفى عليك ما في الذي جعله مقتضى النظر خصوصا فيما اذا كان الشرط للعامل فان الزام تسلطه على استحقاق الربح كله الذي هو تابع
لمال المالك بفسخ العقد مما لا يمكن التزامه فالتحقيق عدم مدخلية الشرط في ذلك انما الكلام في حكمه بالنسبة الى وجوب الوفاء به وعدمه فيحتمل الاول
لكن بمعنى الوجوب المشروط بالبقاء على العقد وعدم انشاء فسخه لكونه ح كنفس مقتضى العقد اذ هو من توابعه وبهذا المعنى سيد نعم في قوله تعالى اوفوا بالعقود
بناء على كون المراد منه الامر بالوفاء بمقتضى كل عقد لم يحصل له فاسخ جائز او لازم وفي قوله المؤمنون عند شروطهم ويحتمل الثاني لا بمعنى تسلطه على فسخ العقد
بل على معنى عدم وجوب الوفاء به وان لم يفسخ العقد للاصل السالم عن معارضة الاية المراد منها العقود اللازمة لظهور الامر فيها بالوجوب المطلق وكذا
قوله المؤمنون عند شروطهم المراد منه بيان صحة اصل الاشتراط فان كان لازما وجب الوفاء بالشرط لكونه ح من توابع العقد والا لم يجب بل يكون ح شبه
الوعد ولعل هذا هو مراد الشيخ والفاضل وغيرهما من المحكي عنهم لا ان المراد عدم لزوم الوفاء به ما بقي العقد باعتبار جواز العقد والا فالوفاء به واجب حال عدم
فسخ العقد اذ هو كما ترى لا دليل عليه بل المعلوم خلافه ضرورة عدم كون الشرط اولى من مقتضى العقد الذي لا يجب الوفاء به وان لم يفسخ العقد فان من استودع
او وكل او استعار او ضارب اي جاء بعقد من هذه العقود لا يجب عليه الوفاء بمقتضى ذلك فله اخذ الوديعة مثلا ويفعل كلما وكل ويتناول العارية من
عين مال الغير انوع التصرف الى منه لعلم ح انه هو مراد الشيخ والفاضل فيما ذكراه من عدم لزوم الوفاء به وهو لا يخ من قوة والله العالم وعلى كل حال فلو اشترط
على العامل ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو صح لان الناس مسلطون على اموالهم وكذا لو قال له على ان لا تشتري الا الثوب الفلاني مثلا او ثمرة البستان
الفلاني سواء كان وجود ما اشار اليه عاما او نادرا لما عرفت خلافا لبعض العامة فلم يجوز الاخير وهو واضح الضعف نعم لو شرط عليه ان يشتري اصل البستان كان نماء

كان

كالشجر او الغنم فيكون بعضه بل لم اجد من جزم بالصحة من اصحابنا ولو ذلك لان مقتضاه اي القراض الاشتراك في الربح الحاصل من التصرف في راس المال لا من نماء الثمرة
ايضا في بعض الاحوال لا حصره في الربح الحاصل من نماء المال مع بقاء عينه نعم لا اشكال في تناول الاطلاق له وكذلك مع ذلك فيه تردد مما سمعت ومن
امكان منع اعتبار ذلك في القراض الذي هو دفع المال من ربه والعمل من العامل والاشتراك فيما يحصل من ذلك سواء كان نماء حاصلا او نماء هو اثر
من فعل العامل الذي هو تنمية ذي النماء لكن يقوى في النظر الاول نعم لو فرض انه اتفق نماء ما يحصل من ارتفاع قيمته ومن نمائه فهو بينهما فالاقوى الحجة ...
الادلة ولانه في الحقيقة كما لو اتفق نماء اعيان المضاربة قبل بيعها او دعوى اعتبار ذلك مع بيع ولو ... في المضاربة واخفى المنع وبذا لا يخفى عليك ان
في المسئلة صورا ثلثة احدها معلومة الصحة والثانية مظنونة والثالثة يشك في شمول الاطلاق لها ... الاصل الفساد كما انه ظهر لك ما في ذلك وغيرها
فلاحظ وتامل واذا اذن له في التصرف بمعنى انه عقد معه عقد المضاربة مثلا واطلق تولى بالاطلاق لان الاذن المستفاد من العقد يعتمد بالنسبة الى مثل ذلك
التجارة ومثل ذلك للعامل في مثل تلك المكان والزمان ما يتولاه المالك وغيره من عرض القماش والنشر والطي واحرازه وقبض الثمن وايداعه الصندوق و
واستيجار من جرت العادة باستيجاره كالدلال والوزان والحمال وغير ذلك مما لا يمكن تحديده بالفعل دخلا بالعرف الغالب عند النشاط المطلق ... فلو
لمثل الاول الذي جرت العادة بمباشرته ضمن الاجرة بل يمكن ضمانه العين لو فرض تلفها بذلك ولو تولى الاخير الذي جرت العادة بالاستيجار له بنفسه
قاصدا للتبرع لم يستحق اجرة اما مع قصد الرجوع فلا وقد يقوى استحقاقها بناء على تناول الوكالة للعمل بنفسه بل قد يقوى استحقاقها لها مع الاطلاق عن القصد
لقاعدة احترام عمل المسلم المتقدمة والله العالم ولا ينفق العامل في الحضر عند ناشئا من مال القراض وان قل حتى فلس السقاء لاصالة حرمة التصرف في مال
الغير نعم له ان ينفق في حال السفر كمال نفقته من ماكل ومشرب وملبس ومسكن ونحو ذلك مما هو داخل في النفقة من اصل المال على الاظهر لا الاشهر بل المشهور
بل في كرة نسبته الى علمائنا بل في محكي ... الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن ع في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال و
خبر السكوني عن علي امير المؤمنين ع خلافا للمحكي عن بعض من كون جميع نفقته على نفسه كالحضر وللاصل المقطوع بما عرفت فالعمل ... كالاجتهاد في مقابلة
النص نعم عن اخر ان له التفاوت ما بين نفقة السفر والحضر وهو مخالف للظاهر النص ايضا المعتضد بما سمعت والمراد بالسفر هنا العرفي الذي هو في الحقيقة احد
افراد السفر الذي علق الشارع عليه بعض الاحكام الخاصة كقصر الصلوة والافطار ونحوهما كما انه اجرى احكام الحضر عليه مع الاقامة والتردد ثلثين يوما وان بقي
معهما مع صدق اسم السفر الذي يجري عليه الحكم هنا لكونه عنوانه يدور معه وجودا وعدما نعم في ذلك وغيرها يجب الاقتصار منه على ما يحتاج اليه للتجارة
فلو اقام زيادة عنه فنفقة تلك عليه خاصة قلت هو كذلك ما لم يكن لخوف طريق مثلا او حبس ظالم او نحو ذلك مما يتعلق بالتجارة ولهذا قال في كره لو اقام
فوق مدة المسافرين في بلد لحاجة لجباية المال او لانتظار الرفقة او لغيرها من المصالح للمال اما لو تحصيل مال له او مال القراض غيره فانه لا يستحق عن
تلك المدة شيئا من مال القراض للنفقة ... القراض للاطلاق وعدمه للاصل والتوزيع اوجه اقواها الاول لكن اقوى منها الاخير بل تركيبا على بينهما ...
يكون كل منهما جزء العلة والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من ماكول ومشروب وملبوس ومركوب والات ذلك كالقربة والجوالق واجرة المسكن ونحو ذلك مما هو داخل
في اسم النفقة التي تم تفصيلها في النفقات ... فليس المراد منه المستثنى فيها جوائزه وعطاياه وضيافاته وغير ذلك مما مر بيانها في كتاب الخمس بالتحقيق ...
لك ان معنى قولهم ما انفق ما يذهب منه نفقة له لان جميع ما يتلفه وهو الموافق للاصل نعم يراعى فيها كغيرها من النفقات ما يليق بحاله ... على وجه الاقتصار
فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يحسب له وعلى كل حال فاذا عاد من السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده على التجارة كان ذلك ... عليه عندنا
ما لا انه لو شرع للعامل ولو اذن له بعد ذلك فهو تبرع محض ولو شرطها على المالك فهو تاكيد ويتجه وجوب تعيينها حذرا من الجهالة بناء على اعتبار عدمها في مثل ...
ولعله لا يخلو من نظر بل يكتفى ... بعدم وجوب ضبطها حتى على الاول لكونها ثابتة باصل الشرع فلا يزيد الاشتراط على ... الاصل ... ما لا يخفى ...
رجوع ذلك الى شيء من العقد مع عدمه الا اشتراط ... ثم ان ظاهر النص والفتوى عدم اعتبار ثبوت شيء في النفقة ما ينفق ولو من اصل المال لم يكن ربح لكن لو
ربح بعد ذلك اخذت من الربح مقدمة على حق العامل ... كون ذلك كالخسارة اللاحقة للمال التي يجب جبرها بما يتجدد من الربح ... في كره ... بعد
المأخوذ في النفقة يحسب من الربح وان لم يكن هناك ربح فهو خسران لحق المال وكذا في كل حال ولا يعتبر في النفقة ثبوت ربح بل ينفق ولو من اصل المال ان لم يكن ربح
وان نقص المال نعم لو كان ربح فهي منه مقدمة على حق المالك في الربح ولا يعتبر في ثبوتها حصول الربح بل ينفق ولو من الاصل للاطلاق ... والنص ومقتضاهما
الانفاق من الاصل ولو مع عدم حصول الربح ولكن ذكر جماعة انها من الاصل وعليه فتقدم على حصة العامل وهو من غرائب الكلام ان ارادوا الاول ...
من الاصل حتى لو تجدد بعد ذلك ربح خصوصا بعد ما سمعته من الفاضل وثاني الشهيدين من انها مقدمة على حق العامل وان خلنا عن وجهها من الاصل حال عدم الربح
فالتحقيق ما عرفت من انه ينفق ولو من اصل المال لكن متى تجدد ربح المال بمقدار ما انفق منه ... من حصته ... وهو الموافق للتامل في النص و...
لا ما سمعته منهم ولا ينفق حال عدم الربح من اصل المال وحال وجود الربح منه من غير جبر ... نعم ان لو يكن ... جماعة القول بان النفقة انما تكون للعامل حين
يكون ربح في المال يحتملها او بعضها فيخرج منه على المالك ... المصاب والا فلا نفقة له كان نفقته حال الحضر من نصيبه خاصة ولعلها وفق الاصل والنص لا انا
لم نجد ... لا احد وان اراد ذلك في الرياض مما حكاه عن جماعة كان خطا لما سمعته ... كما لا يخفى ... على كل حال فانما يستحق العامل النفقة في السفر
المأذون فيه فلو سافر الى غيره اي تجاوز المأذون او الى غير جهته فلا نفقة وان كانت المضاربة باقية هذا وفي الك وغيرها ان مؤنة المرض والموت في السفر محسوبات
على العامل خاصة لانه لا يتعلق لها بالتجارة وهو كذلك بالنسبة الى الموت بل والمرض اذا كان على وجه لا عمل له في المال معه اما اذا كان يسيرا لا يمنعه عن العمل بالمال فلا
يبعد استحقاق النفقة في تلك الحال نعم قد يشكل ... مثل الدواء ونحوه في النفقة وقد حققنا ذلك في النفقات من كتاب النكاح من اراده فليلحظ فان المراد الحاجة
في المقامين بالنسبة الى ذلك وكيف كان فلو كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه عند المصنف وجماعة التقسيط لان السفر لاجلهما فنفقته عليهما ... هو على نسبة المالين

او لتعيين وبينهما اجود منها في تلك شعل الجامع مع صدق الاول لان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بمال المضاربة لا نظر الى العمل ومن هنا اتجه تفريع المصنف على ما ذكره او تكن

اورد عليه في [illegible] انه يقتضي ان لا يستحق من مال الواحد حصته في مال السفر ثم ان اتجه جريان النسبة على القول الاخر الذي هو وجوب ما زاد على نفقة الحضر

[illegible] على المالين او العملين [illegible] على هذا القول بل يكون النفقة على نفسه لكونه كالحاضر باعتبار اشتغاله بماله نفسه

وان استحب مال القراض [illegible] والتعليل المذكور يسقط على القول الاخر ايضا ومن هنا حكي عن السيد العميد انه جعل [illegible] الى سقوط النفقة وثبوت التفاوت بين الحالين

[illegible] في عبارة القواعد من توابع القراض وهو ما لو كان معه مال اخر لنفسه [illegible] الا [illegible] في الذي معه لا مال المضاربة [illegible]

[illegible] لا اصل [illegible] في المضاربة الذي معه [illegible] مضاربا او التوزيع [illegible] من جميع المال

ليتم مال الجميع على [illegible] النسبة [illegible] مع ان علة الاستحقاق عنده وصف المضاربة متحققة في الجميع فلا عدول الا التوزيع بعد

[illegible] النفقة ليست نفقة [illegible] من امثال ذلك كما لا يخفى على من لاحظ نظائره في النفقات كما انه قد يدعى ايضا [illegible] حتى لو كان مال

[illegible] مال القراض لا سقوط النفقة [illegible] وكونه مضاربا معه الا انه [illegible] للقراض [illegible] التوزيع وعلى كل حال ففي كونه على قدر الاموال

[illegible] في تلك لعل ان ذكر التوزيع في القراض [illegible] قال ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما او اطلق بل لو نفقة واحدة

على التعدد [illegible] لان ذلك منزل على [illegible] شرط عليه بالعمل [illegible] مع جهل كل واحد منهما بالاخر اما لو علم صاحب [illegible] القراض الاول بالثاني وشرط على ماله

[illegible] النفقة [illegible] على الثاني [illegible] قال الكركي [illegible] في القراض [illegible] لان ذلك منزل على اختصاصه بالعمل له وكذا

[illegible] واطلق [illegible] النفقة من ماله خاصة [illegible] ذلك القاصد [illegible] ان يشترط صاحب المال

الاول [illegible] من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني [illegible] وكان نفقته على الاول [illegible] بطل النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه انما

[illegible] النفقة [illegible] على اختصاصه بعمله [illegible] قد عرفت في السابق ان شرط النفقة انما هو [illegible] كصورة الاطلاق بالنسبة الى

ذلك ولا ريب في التوزيع مع الاطلاق [illegible] ولو اريد من الشرط الاختصاص بالنفقة على من كان [illegible] تلك الا انه لا فرق معه بين صورتي

الجهل والعلم [illegible] حال العلم دون [illegible] لا شاهد لها والله العالم ولو انفق صاحب المال [illegible] فتح

[illegible] النفقة [illegible] على العقد الجائز الذي هو [illegible] فاعرض بعض

من [illegible] الضعيف كيف كان [illegible] في ان للعامل [illegible] المعيب [illegible] لان [illegible] الذي هنا

[illegible] الذي يحصل بالشيء والمعيب [illegible] بالاول وان كان هو كذلك في اطلاق الوكالة المحتمل [illegible] القنية التي لا يناسبها المعيب [illegible] الكلام

بالعيب [illegible] انه يقتضي الاطلاق لان هذا البيع [illegible] ثمن المثل من نقد البلد لانه [illegible] المتعارف في التجارة لتحصيل

[illegible] من [illegible] ما لا يخفى كالتفنيع لبيع بدون ثمن المثل واحتمال الكسار في بيع العروض لكن [illegible] المنافسة في الاخير [illegible] من ان المراد

المضاربة [illegible] في الوكالة في بعض المطالب لان الغرض [illegible] الربح وهو قد يكون بالعروض [illegible] جوازهما معها الى [illegible] ولو اذن له في شيء من ذلك

عموما او خصوصا [illegible] ونحو ذلك [illegible] يجوز له البيع بالعروض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا مع المصلحة [illegible]

[illegible] بين [illegible] جعل المدار على حصول المصلحة مع الاطلاق وان كان [illegible] في نحو البيع بدون ثمن المثل [illegible] لا موافق له على ذلك و

كان قد [illegible] من بعض [illegible] التحقيق انه لا وجه للتوقف مع المصلحة اذا كان الاذن على وجه العموم فله البيع نسيئة [illegible] ثمن المثل [illegible] مع الاطلاق والمدار

[illegible] بين التجار [illegible] وما النادر وان فرضت فيه [illegible] فلا يدخل في الاطلاق اذ ليس العنوان الاذن في عمل كل ما فيه مصلحة

[illegible] المنصرف الى الافراد المتعارفة [illegible] نقصان ما يتسامح به الناس والله العالم وعلى كل حال فقد ذكر [illegible] لو خالف ما دل عليه اللفظ

لم يمض الا مع اجازة المالك لكونه [illegible] بدون اذن المالك [illegible] فان اجاز نفذ لكن [illegible] الجامع [illegible] مع الاجازة

[illegible] على [illegible] الثمن [illegible] البيع [illegible] القيمة [illegible] الامكان والا ضمن قيمة المبيع [illegible] الثمن المؤجل

[illegible] التفاوت في صورة النقيصة [illegible] لاجازة بيع باطل [illegible] عين ماله الذي تعدى فيه وسلمه من غير اذن شرعي [illegible]

في ضمانه [illegible] مع اجازة المالك [illegible] صار الثمن [illegible] ولو حصل من العامل ما يقتضي ضمانه بل لعل ذلك كان في الغاصب

[illegible] المغصوب [illegible] ثم [illegible] الغاصب [illegible] المالك ذلك [illegible] بالثمن الذي في ذمة المشتري [illegible] يكون [illegible] الغاصب من الضمان ولا ينتقل ضمان العين الذي كان

عليه الى الثمن الذي لم يتسلمه [illegible] وكان ذلك كله لا اشكال فيه بمقتضى المعلوم من القواعد اللهم الا ان يقال في خصوص المقام الذي [illegible] النصوص

والفتاوى بضمان العامل اذا خالف ما اشترط عليه [illegible] بقيت المضاربة صحيحة والربح بينهما ولعل [illegible] لا فرق في المخالفة بين الشرط الصريح او المعهود

من الاطلاق فاذا [illegible] مثلا [illegible] كان ضامنا [illegible] صحيح والربح بينهما كما ستعرف [illegible] المنساق [illegible] الاطلاق اولى [illegible]

[illegible] العامل وكذا يجب مع الاطلاق [illegible] المال [illegible] احتمال عدم ارادة المالك اجازة [illegible] المال الذي دفعه [illegible]

[illegible] في الذمة للمالك [illegible] لا اذن فيه [illegible]

ذلك [illegible] الاطلاق [illegible] هو المتعارف بين الناس [illegible] والعمل [illegible]

نعم ليس [illegible] الثمن [illegible] الاطلاق [illegible] الاذن [illegible] المنع عن [illegible]

الاول [illegible] المالك [illegible]

الاذن

الاذن على الوجه المزبور المفروض بعضه ومن هنا لك يعلم ما في التعليل المذكور كما انه يعلم انه مع تأدية المالك في الغرض المزبور من غير بأس الحصة يكون ذلك من التقصير

لما عرفت من اقتضاء الاطلاق ذلك كما عن الشيخ في التهذيب وقد حكي عنه انه حكي فيه وفي الخلاف قولا لا غير محصل لا فائدة في ذكرها كما لا يخفى على من حصل معنى الحمل

الطبيعي في الرياض من ذكر الاشكال المزبور والجواب عنه والنظر في الجواب فلاحظ وتأمل فلو اشترى العامل في الذمة بنية انه للمالك لا بمعنى الاذن لا سابقا

ولا من الاطلاق المزبور ولا لاحقا ولكن لم يذكر ذلك للمالك صح وجه بعدم المبايعة ان البيع له تعلق الثمن بذمته ظاهرا وان كان هو فاسدا في نفس الامر وجب

عليه التخلص من البائع بمقاصة ونحوها نعم لو وقع الشراء منه بلا نية انه للمالك ولنفسه تعلق الثمن بذمته ظاهرا وواقعا وكان الربح كما لو نوى نفسه لظهور

المعاملة في ذلك حتى لو فرض كونه مأذونا في الشراء في الذمة للمالك لكن لا ينصرف الشراء مع نفس الامر عن وقعت المعاملة له لا بنية انه له كما هو واضح فما في الروضة

من الوقوع للمالك في هذه الصورة واضح الضعف الا ان مما حضرني من نسخة غير نقية من الغلط نعم لو كان قد نوى المالك ثم اجاز كان له بل ربما ظهر من المقابل

كونه مالكا حقا صرح كما انه بطل مع ذكره له لفظا وعدم اذنه سابقا ولا لاحقا وبذلك كله صور المسئلة واحكامها لكن لا فائدة معتدا بها في جعله مالا في صح مع الاجازة اللاحقة

واذا الثمن من مال غيرها من الاشكال والمنع والله العالم ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها اثم وضمن المال لتعديه وان نفذ بيعه وكان الربح بينهما بلا اشكال لما

بين ذلك وبين المنع من السفر ما دام مأذونا في التجارة من حيث هي تجارة وان لم يجز له السفر فان المنع من احد المتلازمين لا يقتضي تحريم المنع من الاخر بل هو كذلك في صورة

الاطلاق فان الظاهر عدم استفادة الاذن منه في السفر كما صرح به غير واحد بل في مع صد نسبته الى علمائنا لما فيه من التغرير بالمال خلافا لبعض العامة من عدم

فرق بين خوف الطريق وامانه وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف عندنا في الحكم المزبور وفي الصحيح عن احدهما عليهما السلام سئلته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخالف قال

يضمن المال والربح بينهما وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال

فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفي خبر ابي بصير عنه عليه السلام ايضا في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى

فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وخبر ابي الصلاح سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به

الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن والربح بينهما اذا خالف وفي صحيح الحلبي عنه عليه السلام ايضا المال الذي يعمل به مضاربة وسئل عليه من الوضيعة شيء الا

ان يخالف صاحب المال فان العباس كان كثير المال وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ويشترط ان لا ينزلوا بطن واد ولا يشتروا ذا كبد رطبة فان خالفت شيئا مما امرتك به

فانت ضامن للمال وفي صحيحه الاخر عنه ايضا في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط واليه اشار المصنف بقوله او امره بابتياع

شيء بعينه فابتاع غيره ضمن ولو ربح والحال هذه كان الربح بينهما الا انه اشكله بعض بمخالفته لقواعد المعلومة ضرورة عدم الدخول في ملك مع عدم الاذن

لاحقا وسابقا فكيف يتجه استحقاق الربح ومن هنا حمله بعض الناس على ما في النصوص بعد اقتصار المصنف على هذين الصورتين لذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد

سمعته من النصوص الدالة على الاعم من ذلك وهو كالشرط فخولف وهو الذي جزم به غير واحد [illegible] الا انه لا باس بتخصيص القواعد بهذه النصوص المعمول عليها

بين الاصحاب الا انه نوى كما ترى ايضا ويمكن تنزيل هذه النصوص على ارادة بقاء الاذن في المضاربة وارادة [illegible] من الاشتراط كما يومي اليه ما في ذيل صحيح الحلبي

السابق وخصوصا ذكره ثم له بعنوان التعليل للحكم بل لعل ذلك هو المعروف فيما بينهم سابقا من الشرط كما عساه يومي اليه خبر [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في مضارب

يقول لصاحبه ان انت ذهبت او اكلت فانت له ضامن قال هو له ضامن اذا خالف شرطه هذا وفي [illegible] يجب تقييد المخالفة في جهة بما اذا بيع المتاع في تلك الجهة بما يوافق

قيمته في الجهة المعينة او مزيد فلو كان ناقصا لا يتغابن بمثله لم يصح كما لو باع بدون ثمن المثل [illegible] الا اذا اجاز المالك كان الثمن مضمونا [illegible]

بالتصرف من غير جهة [illegible] فلما سمعته من النصوص ان البيع صحيح مع المخالفة ولكنه ضامن للوضيعة ولا ريب ان محل الغرض من ذلك والله العالم وكيف كان

فموت كل منهما يبطل المضاربة لانها في معنى الوكالة التي هي كغيرها من العقود الجائزة كالعارية والوديعة تنفسخ بالموت والجنون والاغماء ونحو ذلك مما يقتضي بطلان الاذن من

المالك التي هي بمنزلة الروح لهذا العقد وشبهه [illegible] لا اصحاب في المقام وغيره عدم تأثير لاجازة الوارث او ولي المالك في حال الجنون والاغماء [illegible] بلا اشكال

بعروض احد هذه العوارض [illegible] فاذا اريد تجديده فلا بد من [illegible] احدهما اشتراط في الثانية [illegible] الاولى من انضاض المال [illegible] او دنانير وغير ذلك كما هو واضح

ان كان الميت المالك وكان المال ناضا لم يكن له اخذه الوارث وان حصل فيه ربح اقتسماه وليس لاحد من الغرماء مزاحمة العامل في حصته لملكه [illegible]

بالظهور فكان شريكا للمالك وان كان المال عروضا ففي [illegible] ان للعامل بيعه ان رجا الربح والا فلا وللوارث الزامه بالانضاض ان شاء مطلقا [illegible] ليس للعامل البيع

من دون اذن الوارث الذي قد انتقل اليه وان رجى الربح كما انه ليس للوارث الزامه بالانضاض بعد انفساخ المضاربة اللهم الا ان يقال انه حق للميت منتقل الى الوارث

وان كان الميت العامل فان كان المال ناضا او لا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الوارث حصته ولو كان هناك متاع واحتيج الى البيع والانضاض فان اذن

الوارث فيه جاز والا نصب الحاكم امينا يبيعه فان ظهر ربح وصل حصته الى الوارث والا سلم الثمن للمالك والله العالم الامر الثاني في مال [illegible]

ان يكون عينا فلا يجوز بالدين وان يكون دراهم او دنانير بلا خلاف اجده في شيء منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما قيل من اصالة [illegible]

او [illegible] بالعقود [illegible] ونحو ذلك مما عرفت [illegible] العقود اللازمة منه وعن الاطلاقات التي لم تسق لبيان ما نحن فيه [illegible]

احكام اخر وان كان لا يخفى ما فيه من تأمل ضرورة الاكتفاء بتجارة عن تراض ونحوه في ذلك بعد الاغضاء عن دعوى عدم اطلاق [illegible] ولكن لا [illegible] بعد الاجماع [illegible]

ومن [illegible] المصرح في [illegible] بالنقرة التي هي القطعة المذابة من الذهب والفضة [illegible] عدم كونها [illegible]

[illegible]

وانما [illegible] السكة [illegible]

[illegible] المعاملة [illegible] المعاملة [illegible]

تحقق الاسم بناءً على انه لا اثر لمسكوك المعاملة فليس حينئذ الا تحققه وعلى كل حال فلا وجه للتردد بعد الجزم بشرطية الدرهم والدينار والله العالم وكذا لا تصح
بالفلوس لفقد الشرط المزبور بل ولا بالورقة المغشوش الذي يجب كسره سواء كان فيه الغش اقل او اكثر اذ المراد به المغشوش بالنسبة الى تلك السكة في ذلك الزمان
المعبر عنه في زماننا بالقلب لان المراد بهما لاسيما المتعارف في زماننا من الشاميات والشوشيات وغيرها المعلوم منافيهما من غير النقدين ضرورة صحة المضاربة
بها ووجوب الزكوة لعدم اعتبار الخلوص في الدرهم والدينار انما هو القطعة المسكوكة للمعاملة سواء كان خليط او لا وان نقص خلوصهما في تلك الزمان لا انه
الافراد كيشتر السابقة حينئذ فلا حاجة الى ما في ... من تقييدها بجواز المضاربة اذا لم يكن متعاملا به الى المغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس
جاز بها المعاملة وصح جعله مالا للقراض سواء كان الغش اقل او اكثر اذ قد عرفت ارادة المضروب منهما من المغشوش باسمه ... كما هو واضح وكذا لا تصح بالعروض
التي هي غير النقدين من المتاع ... والامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون ديونا ... لانتفاء الشرط المزبور كما هو واضح وكان المصنف ذكر الاولى لانه
يستغنى بها عنها لما فيهما من توهم جوازها باعتبار كونهما اصلا في السكة والمعاملة فاراد تخصيصها بعدم الجواز وان ذكر الفلوس فيهما ... اولى
والامر في ذلك سهل ولو دفع اليه آلة الصيد كالشبكة بحصة قلت مثلا فاصطاد لم يكن مضاربة قطعا لانتفاء الشرط ولا شركة لعدم الامتزاج ولا
اجارة لعدم معلومية الاجرة وليس هي الا معاملة باطلة حينئذ كان ما اصطاده للصائد الذي قد حازه ولكن عليه اجرة المثل للآلة كما هو واضح نعم في المسالك وغيرها الحكم
بكون الصيد للصائد مبني على عدم تصور التوكيل في تملك المباح والا كان الصيد لهما على حسب ما نواه الصائد وقد سبق الكلام على نظيره ... بناؤه ان العامل
لم ينو بالتملك الا لنفسه لانه ظاهر الحال حينئذ على التقدير وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب الصائد قلت قد تقدم سابقا امكان
اختصاصه بذلك وان قلنا بصحة التوكيل بناء على عدم صدق المقام لكون الاذن قد وقعت في العقد الفاسد فلا اثر لها في الشركة مع عدم الاذن لا تخلف وكذا
في ملاء يكفي فيه قصد الحيازة اي حصول التي في حيازته والقصد انه قد تحقق القصد فيه فيكفي ذلك في دخول الشيء في ملكه وان كان مقتضاه الشركة التقدير بان فسادها
والله العالم ويصح القراض بالمال المشاع بلا خلاف ولا اشكال عندنا ... جامع لشرائط الشيئين من غير فرق بين وقوع العقد مع الشريك وغيره نعم
لا ... في المضاربة ان يكون معلوم المقدار بعد معرفة الحس للنهي عن الغرر ولعدم معرفة الربح من راس المال الا ان ذلك كله في المجهول الذي لا يؤول الى علم ما ...
اليه ولو بالعد بعد وقوع العقد ونحوه فقد يشكل بناء على تحقق عموم والاطلاق في الباب يشمل الفرض ولقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض بعد منعه ...
على اعتبار العلم هنا او الظاهر مع مثل هذه الجهالة والنهي عن الغرر انما هو في البيع الذي لا ارتياب في بعض النصوص النهي من الغرر فتحمل المقام بل لو سلم تحقق
الاطلاق في المضاربة يشمل محل الفرض كان التعارض من وجه والترجيح للاول فتوى للمشهور بذلك بل قيل انه لا يكفي المشاهدة فيه وان زال بها معظم الغرر لانها
ليست طريقا للعلم فيما اعتبر فيه وان حكي عن المرتضى الاكتفاء بها في المقام وغيره بل هو احد قولي الشيخ هنا مع انه لو سلم وجود دليل على اعتبار العلم في المقام
ومن هنا قيل تصح مع الجهالة ويكون القول قول العامل مع التنازع في قدره بل في ... انه في المختلف عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف من غير تقييد بالمشاهدة وهو
في المختلف محتجا بالاصل وقوله المؤمنون عند شروطهم ولا اثر لانتفاء هذه الجهالة للتنازع لعدل ان كان القول قول العامل شرعا في قدره والاصل الا ان لا اصل عدم
وصول الزائد اليه والتحقيق انه لم يكن اجماع عدم مدخلية الجهالة التي تؤول الى علم ... بوقع العقد على ما في الكيس مثلا ثم يعد لغة بعد ذلك لاطلاق الادلة او عمومها ثم
بناء على عدم عمومه والاطلاق مستند اليه ... مثل ذلك لا ريب في ان الاصل الفساد اما الجهالة التي لا تؤول الى علم فالقطع بعدم جوازها لعدم امكان تحقق الربح معها
وهو روح هذه المعاملة ... الله تعالى وكيف كان فلو احضر مالين وقال قارضتك باحدهما او بايهما شئت لم ينعقد بذلك قراضا للابهام في الاول والمانع من تعلق
العقد فان المبهم لا وجود له في الخارج وموقوفية العقد مع التخيير الى حال وقوعه ... الادلة مع الاطلاق فلابد على مشروعيته بذلك بل لعل الادلة ظاهرة بخلافه
ضرورة ظهورها في سببية العقد وعدم تأخر آثارها عنه او جعل التخيير كاشفا عن مورد العقد من اول الامر لا دليل عليه لكونه مخالفا للاصل ومن هنا لم يحك
خلاف في البطلان حتى من القائلين بالجواز مع الجهالة واذا اخذ من مال القراض ما يعجز عنه ضمن مع جهل المالك كما في ... لا نزاع بكون واضعا يده على المال على
الوجه الغير المأذون فيه ولانه تسليمها اليه انما كان ليعمل فيه فكان ... في الاول منهما انما يكون ضامنا للجميع وللعقد على مقدوره ... علم
التمييز والتعدي عن حده على هذا الوجه ومنه التقصير بسبب الزائد يختص به والاول اقوى ... اذا قبل ان اخذ الجميع دفعة فالحكم للاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ
الزائد ولم يمزجه ضمن الزائد خاصة ... بعد وضع يده على الجميع عاجز عن المجموع ولا ترجيح الان لاحد اجزاءه ما ذكرناه لاول اخذ الزيادة لم يعجز ...
... لو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن اذ القدوم على الخطر ولان علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل ثم قال في المسالك وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد اذ لا
منافاة بين الضمان وصحة العقد والمراد بالعجز عن التصرف في المال وتقليبه في التجارة وهذا يحصل حال العقد فمن ثم فرق بين علم المالك وجهله ولو كان قادرا فتجدد العجز
وجب عليه رد الزائد عن مقدوره او لم يجب حفظه وهو عاجز عنه وامكان التخلص منه بالفسخ فلو لم يفسخ ضمن وبقي العقد قلت لعل التحقيق في مفروض المسألة الفرق ...
فرق بين حالي العلم والجهل وذلك لمعلومية اعتبار قدرة العامل على العمل في الصحة نحو ما ذكروه في الاجارة ضرورة العوضية ... مع العاجز على العمل الذي هو مورد
هذه المعاملة فضلا عن معلومية بطلان وكالة من هو عاجز عن العمل على العمل العاجز عنه اذ هو اولى بذلك من الوصي الذي حكموا ببطلان وصايته مع عجزه عن القيام
فيما اوصى به بل الظاهر الحكم كذلك بتجدد العجز فضلا عما كان حال العقد ومن ذلك يظهر لك سقوط جملة من الكلمات السابقة بل لعل عبارة المتن ... بناء على ارادة الضمان
مع الصحة منها بل هو في البطلان حتى مع اذن المالك في التوكيل العمل او الاستيجار فان ذلك فرع صحة العقد الذي قد عرفت اعتبار قدرة العامل على العمل المعقود عليه نعم
وان لم يكن فتسليمه اليه مباشرة على انه لو اكتفي بذلك في الصحة لم يكن للضمان وجه ضرورة ان مقتضى صحة العقد عدم الضمان الا ما خرج كما هو واضح والله العالم ولو كان له
في يد غاصب مثلا مال فقارضه عليه صح ولم يبطل الضمان السابق للاصل السالم عن معارضة وقوع عقد القراض الذي لا يلزمه عدم الضمان بل يجامعه في كثير من المقامات
ولظهور قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي في بقاء الضمان الى حال التأدية ... وقوع عقد القراض منهما لكون المعين في عقد القراض امانة لا ينافي الضمان من جهة اخرى ... اليه

عن الغصب ليس صورة الى يد المالك لكون ذلك في كتاب الرهن مما المحقق ذلك على وجه يعلم منه قوة عدم الضمان ولو من جهة اقتضاء العقد الاذن في بقاء القبض
وما في المسالك من ان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر آخر ولو حصل زال الضمان واحتمل الضعف وان حكي عن العلامة في كره مستظهرا له ذلك ان كون مال في يد
العامل ليس بشرط في صحة القراض فلو قال للمالك ما ابقي المال في يدي وادفع الثمن كلما اشتري متاعا صح لانه كما ترى ضرورة عدم منافاة ذلك على تقديره لاقتضاء
اطلاق العقد ذلك كضرورة المكابرة في عدم دلالة اطلاق العقد على الاذن في البقاء والعمل به وتقلبه فانه لو لم يكن كذلك لم يبرء حتى في صورة ما اذا اشترى به ودفع المال
الى البايع التي حكم المصنف وغيره بل في ذلك الاجماع عليه بانه متى فعل ذلك برئ من الضمان لانه قد قضى دينه اي المالك بانه صرح حينئذ للبائع بحفظ الاذن منه
هو وقد اعترف صاحبها بعد ذلك في كلامه بزوال الضمان معها حيث انه حكى عن بعضهم القول بالعدم وضعفه بانه وكيل محض وان كان له في القبض مصلحة فهو
كالوكيل بجعل وبذلك ظهر لك انتقاض كلامه من جميع اطرافه واما القول بعدم الضمان معها ايضا ففيه مضافا الى ما سمعت انه اداء لبعض ونحوه دخوله بذلك
تحت سلطانه الذي هو معنى اليد وان اردت زيادة التحقيق في ذلك فلاحظ ما سلف لنا في كتاب الرهن والله العالم ولو كان له دين لم يجز ان يجعل مضاربة الا بعد قبضه
بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من اعتبار العينية في مال القراض المنافية للدينية وكذا لو اذن للعامل في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد بعد القبض ضرورة عدم خروجه
بالاذن عن كونه دينا نعم لو وكله على القبض ثم العقد عليه قراضا فيكون موجبا قابلا عنه صح بناء على جواز مثل ذلك وفي ك ن في قول المصنف اشارة الى تحقق
القبض وان كان منه ثانيا على عقد فاسد وفيه انه يمكن ذلك مبنيا على اجازة القبض عنه بعد وقوعه على ان ظاهر العبارة فرض الصحة بالاذن مستقلا لا المستفاد
من العقد الفاسد والامر سهل **تفريع** لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض لم يصح لان المال اي الثمن ليس بمملوك عند العقد ضرورة عدم
دخوله في الملك قبل وقوع البيع على انه مجهول بل التعليق محقق فلا اشكال في الفساد خلافا للمحكي عن بعض العامة من جواز ذلك ولا ريب في فساده ولو مات رب المال وبالمال
متاع فاقره الوارث لم يصح لان العقد الاول بطل بالموت وليس هو هنا ابتداء لما بالنسبة الى الوارث الذي لم يكن له علقة بالمال حال العقد بوجه من الوجوه وبذلك
افترق عن اجازة البطن الثاني للعين الموقوفة مدة زادت على حيوته ثم مات فان الاجارة تصح باجازة البطن الثاني لتعلق حقهم من الواقف بالاجارة على المدة المتأخرة في
نفس الامر لهم وان لم يعلم بها حال العقد بخلاف المقام الذي هو ابتداء ملك للوارث بالموت ومن ذلك المدار في الفضولية كون المعقود عليه حال العقد للغير ولكن الفضولي
اجرى العقد عليه بخلاف نحو المقام الذي هو ملك للمالك ولكن بالموت ينتقل منه الى الوارث فليس هو في عقده على ماله فضوليا عن الغير الذي لا علقة له حال العقد
وكذا اجارة الانسان ماله مدة مات في اثنائها بناء على انفساخ الاجارة فيه لا يجدي في صحتها باسم اجازة الوارث في مثل الوصية التي يتصرف بعد الموت الذي
قد عرفت الحق فيه وهو واضح بل لا يصح ابتداء القراض في المرض المذكور قد عرفت امتناع المال فيه بالعروض حتى في النقد منه خاصة ذكر الحصة وانما ذكر الجميع لعدم تم
منه العروض نعم لو فرض كون المال ناضا واراد الحنابلة عليه لم يكن به باس حتى اذا كان بلفظ التقرير لما عرفت من عدم اعتبار لفظ خاص في مثل هذا العقد والله العالم
ولو اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل سواء كان المال باقيا او تالفا بتفريط او غيره لانه اختلاف في المقبوض في الواصل اليه والداخل تحت سلطانه
بالتصرف فيه ولا ريب في ان الاصل عدم ذلك بالنسبة الى الزائد بل هو في صورة التلف غارم محض والاصل براءة ذمته فيكون هو المنكر بل ظاهر المتن وغيره بتفريط
ان ذلك كله حتى لو فرض ظهور ربح لذلك ايضا لكن قد استشكل فيه بان ذلك يؤول من العامل الى دعوى زيادة استحقاقه في المال المتحصل لانه في الحقيقة اختلاف
في قدر استحقاق العامل في المال المحصل ولا ريب ان القول قول المالك فيه لاصالة عدم استحقاقه الزائد واصالة عدم ربح للمال وعدم زيادته ولان الاصل
مع بقاء المال يقتضي كون جميعه للمالك بل هو كذلك حتى في صورة التلف بتفريط اذ المضمون قدر مال المالك واذا كان الاصل يقتضي كون الجميع له الا ما اقر به للعامل
فهو ضامن له اذ الضامن تابع للاستحقاق ومن هنا جزم في مع سه ولك بان القول قول المالك في الفرض واستحسنه في الرياض ولعله الاقوى ومنه يعلم ما عن مجمع
المحقق من ان القول قول المالك لا مع التلف بتفريط اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ولو خلط العامل مال القراض بغيره بغير اذن المالك لا بنية ضمن حينئذ
لانه تصرف غير مشروع لم يضرر كونه امانة في يده فلا يجوز خلطها كالوديعة على ان الشركة عيب نعم لا يبطل العقد بذلك فيبقى الربح بينهما على حسب الشرط
وان تمحضت للعامل ومضمن هذا كله مع اطلاق العقد اما مع الاذن في ذلك عموما او خصوصا فلا باس به مع المصلحة في الاخير كما هو واضح الامر الثالث في الربح
تلزم الحصة منه بالشرط في هذه المعاملة ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث دون الاجرة على الاصح الموافق لما هو المشهور بل المجمع عليه من بعض ويعينها المدلول
عليها بقوله نعم الا ان تكون تجارة عن تراض وغيره وبالمتواتر من السنة المروية من الطرفين فما عن المفيد والشيخ في النهاية وسلار وابن البراج وظاهر ابي الصلاح
من عدم مشروعيتها فليس للعامل الا اجرة المثل وان وقع من المالك اشتراط الحصة من الربح لانه من الوعد الذي لا يجب الوفاء به معلوم البطلان
نعم لا بد ان يكون جميع الربح مشاعا على جهة الشركة بينهما فلو كان لاحدهما شيء معين منه والباقي للآخر بطل اجماعا وكذا لو قال خذه قراضا والربح لي فسد قراضا
كان يمكن هنا ان يجعل بضاعة نظرا الى المعنى اذ قد عرفت انها المال المدفوع ليعمل به على ان الربح لمالكه بلا اجرة للعامل فهو نوع توكيل في التجارة تبرعا لاخذ لفظ
اللفظ المزبور وان ذكر فيه لفظ القراض لانه يمكن ارادة البضاعة منه ولو مجازا فانه اولى من الغاية ولكن مع ذلك قد تردد من ذلك ومن ظهور اللفظ في المعنى
الحقيقي الذي هو اعم من الصحيح والفاسد وهو غير معنى البضاعة الذي هو الاقدام على التبرع في العمل وليس في الفرض ما يشعر به بالوجه فدعوى اتحاد المعنى
الفساد كدعوى كون اللفظ لغوا وكذا لو قال خذه قراضا والربح لك بين قراضا فالربح كله للعامل وبين كونه قراضا فاسدا فالربح كله للمالك وعليه
للعامل لما قد عرفت ما يقتضيه كونه قراضا فاسدا كما هو المشهور الا ان تقوم قرينة حالية او مقالية على ارادة الاقدام على التبرع في الاول او تمليك في
الثاني وكانه الى ذلك يقول هنا ومحل الاشكال ان لم يقصد الفرض من القراض اما ان قصد شيئا او لم يعلم ما قصد الا كان قرضا في الاول وقراضا
فاسدا في الثاني بغير اشكال لكن لا يخفى عليك انه لا دلالة على القصد الا ظاهر اللفظ الصادر من اللافظ والفرض صدوره بلفظ القراض منه والمنافي للمعنى
فليس الا الحكم عليه بارادة القسم الفاسد منه بعينه بناء على اعتبار الشركة في الربح في مفهوم القراض [illegible]

ذلك في الصحيحة لا المفهوم ومع الاغضاء عن ذلك فالاصل احترام مال المسلم والاصل تبعية النماء للمال وعدم نشاة التمليك بعوض في الذمة ويدل ايضا ما في
قول المصنف اما لو قال خذه فاتجر به فالربح لي كان بضاعة ولو قال والربح لك كان قرضا ضرورة عدم الفرق بين هذا وبين ما تقدم الا بعدم ذكر لفظ القراض منه
ولكن ذلك لا يعين ارادة القرض والبضاعة منه لا بدعوى انصراف الاطلاق اليهما او حمله عليهما او على اصالة الصحة كما هو ظاهر ذلك لانها يمكن منعها نعم لو قصد القرض
والبضاعة منه لم يكن ثم اشكال بل لا اشكال في جريان القراض الفاسد عليه اذا قصده فان التصريح بالقراض ونحوه في العقد لم يشترط بعد حصول جهة العقد له ولو كان
في العقد المبطل فعم لك اخص بتقديم المالك لانه اعرف [illegible] الظاهر اللفظ وترجيحا للصحة وتقدم الصحة ولو اختلفا في جهة اللفظ فقدم قول مدعي الصحة
مع العقد لاصالة الصحة [illegible] لصيغتهم قلت لا يخفى عليك ما في ذلك من الوجهين بعد تسليم كون ظاهر اللفظ القرض او ضرورة عدم وجه للحمل على خلاف الظاهر او قرينة ولا
لزوم مع ذلك فساد الحكم لا يخفى عليك ما في كونه ثابتا من مقام مدعي الصحة لفساد ضرورة عدم اتفاقهما على حصول المعاملة المخصوصة بينهما واختلافهما في ان الواقع
بينهما قرض فاسد او بضاعة صحيحة او الاختلاف في ان الواقع بينهما بيع فاسد او اجارة صحيحة ولعل الوجه في مثله التحالف فلم يثبت لعقد صحيح لمدعيه ويبقى على
الاصل الذي قد عرفت انحصاره في حكمه مع القراض الفاسد لقاعدة احترام عمل المسلم وتبعية النماء اللهم الا ان يقال ان اصالة الصحة انما تجري في نحو القرض باعتبار
اتفاقهما على كون الواقع بينهما احد هما والفاسد منهما ينفى بالاصل فليس ح الا الصحيح او يقال ان محل الفرض في عبارة المصنف لا اختلاف في ضمنه اللفظ المقتضي للفساد
عند هما [illegible] في موافقة الثاني للاصل نعم قد عرفت لا اشكال في الصحة مع علم اللفظ اللهم الا ان يدعى انسياق ذلك من نحو اللفظ عرفا وهو كما ترى خصوصا بعد
ما عرفت من قطعهما بالحصول مع الشك نتيجة القراض الفاسد والله العالم ولو شرط لاحدهما شيئا معينا والباقي بينهما فسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا يتحقق
الشركة بل بعدم الوثوق ما يدل على الصحة في القرض ضرورة اقتضاء النص والفتوى على صحة المشتمل على اشتراك جميع الربح بينهما على جهة الاشاعة بنحو النصف والربع والثلث
وما يؤدي مؤداها ومنهما ينقدح الشك في تناول الاطلاق له مع قطع النظر عن ظهور النصوص في البطلان ولو لظهورها في اعتبار الشركة الاشاعية في جميع
الربح [illegible] العتاوى في بطل القرض وان بالزيادة لعدم اشتراك جميع الربح بينهما ح لعدم اختصاص احدهما بشيء معين منه كما هو واضح ولو قال خذه
على النصف صح لتبادر كون المراد من مثل هذه العبارة ان الربح بينهما نصفين لا لان المالك لا يفتقر الى تعيين حصته للتبعية وانما يفتقر اليها العامل الذي
[illegible] المحتاج الى الاشتراك فما نظر فيه في المسالك لانه كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون النصف المذكور للمالك والآخر له بذكره اتكالا على التبعية فيبطل
لعدم الحاجة وافتقاره الى تعيين حصة العامل لا يقتضي كون اللفظ المشترك محمولا عليه وان كان ذلك لا يخلو من نظر خصوصا بعد ما سلف منه من امكان تخصيص اصالة
الصحة بحمل ذلك لا انه يسهل الخطب ما عرفته من تبادر المعنى المزبور من غير اختصاص لاحدهما وكذا لو قال خذه على ان الربح بيننا للتبادر المذكور [illegible] النصف
على ذلك وان اختلفا في التفاوت يقتضي بالربح بينهما نصفين كما في كل مقام ذكر فيه لفظ الاشتراك او ما يؤدي مؤداه في الاقرار وغيره فانه يفيد عرفا مع عدم
الاضافة التساوي فما عن بعض الشافعية من الحكم بالبطلان لمنع التبادر المزبور فيجهل العقد واضح الفساد والله العالم ولو قال خذه على ان لك النصف صح ولو قال
ان لي النصف واقتصر لم يصح لانه لم يعين للعامل حصة وقد قيل في وجه الفرق ان الربح لما كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان
عينها كان تأكيدا واما تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقه لها بدونه فاذا قال النصف لك كان تعيينا لحصة العامل وبقي الباقي على حكم الاصل
بخلاف العكس فانه لم يتضمن ذلك كون النصف الآخر لغيره بل هو باق على حكم الاصل ايضا فيبطل العقد قلت قد يمنع ذلك بعد ظهور الاسياق وارادة كون الربح بينهما نصفين
من نحو هذه العبارة عرفا من غير فرق بين ذكر النصف للمالك او للعامل فان المراد النصف الآخر للآخر كما هو واضح ولو شرط لغلامه او غلام العامل حصة معهما
صح عمل الغلام او لم يعمل بناء على ان العبد لا يملك شيئا فاشتراطها ح اشتراط لسيده والفرض ان احدهما ويجوز تساويهما في الحصة وتفاوتهما نعم بناء
على ملكه يجري فيه ما سمعته من الاشتراط للاجنبي لكن قد ينافيه بعدم دلالة الاشتراط للعقد على ارادة الاشتراط للسيد وعدم قابلية العبد للملك لا يصلح
قرينة لذلك على انه يمكن فرض العلم بعدم ارادة ذلك والتجوز فالبطلان لا لان لا انصراف مكان دعوى الانصراف عرفا الى ارادة المالك على نحو الاشتراط للدابة في
السفينة واما لو شرط لاجنبي ولو كان خادما لاحدهما فان كان عاملا صح الشرط لانه يكون بمنزلة العامل المتعدد وان لم يكن عاملا فسد لان التابع من القراض
ما كان تمام الربح فيه مشتركا بين المالك والعامل هذا ولكن في المسالك لا بد من ضبط العمل بما يرفع الجهالة وكونه من اعمال التجارة التي يتجاوز مقتضاها وانما وصفه
بالاجنبي مع كونه عاملا لان المراد بالعامل هنا من يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط له ليس كذلك وانما اشترط عليه عمل مخصوص من الحمل
لهم المال الى السوق او ان يدل عليه ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المضبوطة فلو جعله عاملا في جميع الاعمال كان العامل الذي هو احد اركان العقد متعددا وهو غير
محل الفرض ونحوه ما عن بعض ما قيل من ان شرط العمل ينافي كونه اجنبيا قلت قد يقال ان ظاهر النصوص والمتيقن منها كون الربح في القراض بين المقارض والمقارض
والعامل المذكور وان فرض كونه مقارضا معه من تعدد العامل وهو غير ما نحن فيه ولذا عنه فيه بتعيين العمل الذي لا يعتبر مع فرض كونه مقارضا والا كان
اجنبيا لا يجوز اشتراطه والا عمل بعض مقدمات التجارة فان ذلك لا يجعله عاملا بمعنى كونه مقارضا او لا لجواز الشرط مع العمل لغير التجارة بل ومع عدم العمل اصلا
ضرورة اشتراك الجميع في المعنى بناء على انه لا اشتراط المزبور ويشهد لذلك بعض ما في هذا المقام وفيه وجه آخر بناء على انه ما حكاه في المسالك من صحة الشرط له وان لم يعمل
لعموم المؤمنون عند شروطهم او ان المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل ويرجع الى اصله لما انه خالف مقتضى العقد لا اقدام العامل على ان له ما عين له خاصة اذ قد عرفت
ان ظاهر النصوص والثابت فيها ما سمعت على انه يبطل [illegible] على ان لاحدهما حصة [illegible] ما عرفت
وجه لا يعارضه العموم المزبور بناء على شموله لمثل المقام والله العالم ولو قال خذه قراضا ولك نصف ربحه صح بلا خلاف ولا اشكال وانما ذكره مقدمة لقوله
وكذا لو قال ربح نصفه بناء على ارادة نصف ما يربح من المال قيل وكذا ان هو كالاول في المراد وان تغيرت العبارة وذلك لان نصف الشائع في النصف فكل جزء من المال
الذي ربح نصفه يجب للعامل ونصفه للمالك ولو فرض كون ربح للنصف ما اشتراه كان ذلك من المال الذي ربح لا اعتداد به ولكل جزء من النصف الذي ربح

كتاب المضاربة

بين المالك والعامل لما عرفت من الاشاعة المزبورة وبذلك ظهر لك ان ما اختاره في الكتاب من البطلان واضح الضعف بناء على ارادته ما فرضناه وظني انه لا يريده خصوصا
بعد تعليله البطلان بمنافاته لمقتضى القراض من ان ربح كل جزء بينهما وهنا قد شرط ربح النصف لواحد المالك لا يشاركه فيه العامل والآخر بالعكس وربما ربح
نصف فيختص به احدهما او ربح اكثر من النصف فلا يكون الحصة معلومة ضرورة ظهوره في فرض موضوع البطلان ان حصة كل منهما في النصف من حيث
النصفية ولا ريب في البطلان مع هذا القصد وربما كان ذلك هو المنساق في بادي النظر من مثل اللفظ المزبور الا ان الشهيد الثاني يقتضي بارادته ما ذكرناه اولا وقد وجهه
العالم ولو قال لاثنين مثلا ضاربتكما ولكما نصف الربح مثلا صح لاطلاق الادلة والسيرة ولفظ العامل في النصوص يراد منه الجنس الشامل للمراد
على الواحد والمتعدد كالمالك فانه لا تغيير فيه لاتحادية فيجوز مضاربة الاثنين الواحد مثلا كما يجوز في الصورتين تسمية كل من مالي العاملين وعدمه وبذلك
ظهر لك الحكم في جميع الصور المتصورة في المقام كما انه ظهر لك مما تقدم سابقا انه لو وقع عقد المضاربة مع العاملين على النحو الذي فرضنا صح وكانا فيه
النصف سواء لما عرفت من الظاهر في ذلك وكون التساوي نعم لو فضل احدهما صح ايضا عندنا وان كان عملهما سواء ومختلفا لان غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب (اقتضاء م)
العمل الكثير والحصة على الشرع مع ضبط مقدارهما ولان الواحد مع الاثنين كعقدين فيصح كما لو قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح والاخر في نصفه الاخر بثلث
الربح فانه جائز اتفاقا كما في لك خلافا لبعض العامة حيث شرط التسوية بينهما في الربح مع استوائهما في العمل قياسا على اقتضاء شركة الابدان ذلك والاصل
الفرع عندنا باطل او البطلان ما يحكى عن بعضهم منهما اعتبارا لاستقلال لكل من العاملين في صحة مضاربتهما فلا يجوز اشتراط مراجعة احدهما الاخر اذ هو كما ترى
لا مستند له بل الاطلاق والادلة على خلافه وانما الكلام في جملة من الفروع المتعلقة بالمسئلتين التي لم نعثر على محررها منها ما لو اتفق فسخ المضاربة بفاسخ فهل الوجه
وكان احدهما قد عمل وربح والاخر لم يعمل فهل يستحق حصته من الربح ولو لم يكن له مال ولا عمل ومنها فيما لو قارض الاثنان واحدا بعقد واحد وحصة شائعة
منهما الا ان مال كل منهما متميز فعمل باحدهما وربح ولم يعمل بالاخر وعمل ولم يربح واتفق انفساخ المضاربة فهل يستحق من لم يربح ماله من ربح مال الاخر وهل يجبر خسارة
مال احدهما بربح مال الاخر باعتبار اتحاد عقد المضاربة او لا بل هو بمنزلة مال مضاربتين يلحق كل منهما حكمهما بالنسبة الى ذلك من غير مدخلية للاخرى فيهما وانما الاتحاد
يؤثر بالنسبة الى سراية الفسخ او الانفساخ من احدهما الى الاخر لكون العقد واحدا فلا يتبعض وان كان الذي يقوى في هذا الثاني كما ان الذي يقوى في الاول
لانه مقتضى عقد المضاربة الى غير ذلك من الفروع في المقام التي تلحق الصور المتصورة فيه باعتبار تعدد المالك والعامل واتحاد المال وتعدده ومنشأ الاشكال في جميع
اتحاد صيغة المضاربة فتأمل والله العالم ولو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول المالك مع يمينه عند علمائنا كما في كره لانه منكر للزائد ولان الاصل تبعية النماء للمال
فلا يخرج عنه الا ما اقر المالك بخروجه عنه من غير فرق في ذلك بين ظهور الربح وعدمه لكن في مقصد هذا واضح ان كان الاختلاف قبل حصول الربح لان المالك متمكن
من منع الربح كله بفسخه العقد اما بعد حصوله فان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك وضعف ذلك
ما من نفس العمل لا تتناوله الدعوى بعد انقضائه ولا معنى لدعوى المالك استحقاقه او كذا مثله لان العقد الجائز العمل وانما المستحق المال الذي حصله للمالك (لا يستحق م)
النزاع فيه فيجيء فيه ما تقدم من الاصول قلت لا وكذا يتصور النزاع قبل ظهور الربح فيما لو اتفق لزوم المضاربة ولو بالاشتراط في عقد لازم وح تتحد دعوى المالك ذاتيا
انه لا ريب في ان كلا منهما مدع ومنكر اذا كان تنازعهما في تشخيص ما وقع عليه عقد المضاربة ضرورة اقتضاء الاصل عدم كل من التشخيصين نعم بعد تعارض الاصلين في
ذلك يرجع الى الاصل الاخر ولا ريب في كونه مع المالك لان عدم استحقاق العامل الزائد نحو ما ذكروه في الاختلاف في الاجر في عقد الاجارة والثمن في البيع مع تلف المبيع وغير (الاجارة م)
ذلك من المقامات التي حكموا فيها بما ذكر القول قول المالك بل ظاهره الفتح او لو بعد ذلك فتحمل ظهور الربح واما حال عدمه وفرض لزوم العقد فانه وان كان قد تقول المالك
ثم مدع استحقاق العمل لكن قد يدفع بانهما قد اتفقا على استحقاقه وانما النزاع في الحصة كالاجرة ولا ريب في ان مدعي زيادتها هو المدعي بين بعد قطع النظر عن النزاع
في تشخيص العقد المتضمن لها والله العالم ولو دفع قراضا في مرض الموت وشرط ربحا صح وملك العامل الحصة وان كانت ازيد من اجرة المثل وقلنا بان التبرعات من الثلث
لكن من المعلوم ان ذلك فيما اذا فات بسببها على الوارث بخلاف المقام الذي لا فوات فيه لان الربح امر معدوم متوقع الحصول ليس مالا للمريض بل هو على تقدير حصوله
امر جديد حصل بسعي العامل وحدث على ملكه بعد العقد فلم يكن للوارث فيه اعتراض وبذلك افترق عن مثل نماء الدابة والثمرة ولو قال العامل ربحت كذا ورجع لم يقبل
رجوعه وكذا لو ادعى الغلط لسبق اقراره الماضي عليه بقاعدة اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار السالمتين عن معارضة قاعدة
سماع الامين في كل ما يدعيه بعد عدم ثبوت هذا العموم فيها او ان الثابت المسلم منها ما لم يسبقه اقرار وعلى فرض العموم المزبور يمكن ترجيح قاعدة الاقرار عليها
فتخص بها بل قد يتوكد ان ما يحكى فيه من تقديم احدهما على الاخر وعلى كل حال فلا ريب في تقديم اقراره السابق من غير فرق في ذلك بين ذكره وجها لمحتمله
وعدمه خلافا لبعض العامة بل ظاهر قول المصنف وغيره لم يقبل عدم سماع بينة على ذلك لكونه مكذبا لها باقراره السابق وعموم البينة على المدعي انما هو ظاهر في كونها دعوى
مسموعة لا ما اذا اسقطها الشرع بقاعدة الاقرار فيبقى ح شهادة البينة نفسها بلا دعوى ولا ريب في تقديم قول المخالف لها عليها لعدم ثبوت حجيتها في هذا الحال خصوصا
بعد ان كان المشهود به حق الدافع فلا ريب في تقديم قوله فيه فتم هذا كله اذا كان ذلك منه رجوعا او دعوى غلطا ونحو ذلك اما لو قال ثم خسرت او قال ثم تلف الربح قبل لانه
امين مصدق بالنسبة الى ذلك نعم قيده في كره فيما اذا كان ادعى الخسارة في موضع يحتمل بان عرض في السوق كساد والا لم يقبل ولا بأس به والعامل يملك حصته من الربح
بظهوره ملكا متزلزلا ولا يتوقف ذلك على وجوده ناضا على المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق مخالف فيه منا كما في لك بل العلامة عندكره ايضا الاتفاق ولاقتضاء العقد
والنص والفتوى على كون الربح بينهما ولا ريب في تحققه بمجرد ظهوره لغة وعرفا وخصوص الصحيح في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم
فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل اذ لو لم يكن مالكا لحصته بالظهور لم يعتق وهل العلة الملك الا دخول الحصة في الملك وسريان العتق في الباقي
كما هو القاعدة فيه ولان الربح مع ظهوره مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا تثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون العامل اذ لا مالك
غيرهما اتفاقا ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة التي هي فرع الملك نعم لا يكفي في استحقاقها مجرد العلقة لانها ح ليست قسمة حقيقة واطلاقهم يقتضي انها حقيقة

لكن

لكن مع ذلك كله عن الشيخ عن يله ان في المسئلة اربعة اقوال وان كان لم يذكر القائل لها احدها ما سمعت الظاهر للملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل مقدر

موهوم والمملوك لابد وان يكون محققا لوجود لغير الظهور موجب لاستحقاق الملك بعد التحقق ولهذا يورث عنه ويضمن حصته من تلف المال وان كان للمالك الثالث

الملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها كان النقصان الحادث بعده للشارع في المال كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل لاختصاص الربح ولانه لو ملك لاختص بربح

ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كالجعالة الرابع ان العامل كالشفعة غير ملك العامل لان القسمة ليست

من اسباب الملك والمقتضي للملك انما هو العمل ومتى ذاك على تمامه العمل موجب للملك لكن في الذكرى انه لم يذكر غير سائر الفقهاء من العامة والخاصة سوى

القولين الاولين وجعل الثاني مذهبا في احد قوليه واحمد في احد قوليه ووافقنا في باقي على الاول فلا ندري من نسبت هذه الاقوال وهي مع ذلك

ضعيفة ما عدا الاول لان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال عين في النقد ... ما فضل فيه من راس المال والزائد ربح

متحقق الوجود وغير محقق الوجود في كونه ملكا لان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة امر كلي هذا ما على الثاني والثالث

فلان ... من ملك ضمان حادث على ... ما لكه ويكون ... المال فيكون ... مشروط بالسلامة وكذا

من ملك حصته وعدم ... سبب تزلزل الملك ... الا انه ما يخالف مقتضاه ولان

القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في ملك ... ما يستفاد ضعف الربع لانه

عليها وقد تبع ... والنزوة ... الا ان الانضاض ... المسئلة من اشكال ... حقيقة فاذا ... الاصل الذي

هو ... المال ... الشيء ... انما هو ... الذي هو وان كان كليا الا انه مال ... عرف

موجود في الذمة خلاف قيمة الشيء وعدم انحصار المال في النقد بل هو ... مال لا يقتضي تحقق الربح حقيقة بعد ما عرفت ... الزائد على راس المال

المنوي ... تحقق راس المال في الخارج ولا يكفي فيه كون الشيء ... راس المال ... راس المال نعم قد يطلق على مثل ذلك انه ربح

... على اصل السلامة ... الانضاض ... ما يخرج من القوة الى الفعل حيث كانت ... الربح وبذلك

... حمله ... السالفة المبنية على ... ذلك ... وطلب القسمة حقيقة انما ... للمالك بالعوض عوضا عن راس ماله وهو ...

... لا باس ان ... بالظهور ملك العامل ... الانضاض ... راس المال فيتحقق الربح وبتبعه تحقق الملك ... ويضمن التالف

وغير ذلك فان ارادوا ... الملك حال الظهور هذا المعنى الذي ... قواعد ... قاعدة ... وغير ذلك كان متجها والا فقد عرفت ما فيه

ان لم يكن اجماعا ... في خبر ... على الاكثر ... العتق ... فان ملك ان يملك جزءا من الاب ... موجب للملك

المسئلة ... فان ... وحسن ... فقد صرح غير واحد من الاصحاب القائلين بالملك بالظهور وان المراد به ملك ... بل العامل اجماع

بينهم ... والكلام فيما يستقر به وهو في ملك هو اما الانضاض جميع المال والانضاض ... راس المال مع الفسخ والقسمة ... على قول قوي ... بل ...

... سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين او في صفقة واثنتين وفي ... لان معنى الربح هو الفاضل عن ...

العقد ... فلا ... وهو ... وسيأتي ... احكام ذلك ... في عقد ... بالقسمة او الانضاض والفسخ قبل القسمة ... تفصيل

... في المسئلة ... لانه اما ان ينضم الى الظهور الانضاض جميع المال ... مع الفسخ ... القسمة ... او ينضم اليه القسمة ...

القسمة ... الانضاض ... القسمة ... الربح فقط وجميع المال ... الى الظهور الانضاض لجميع المال او ... راس المال فقط مع الفسخ ... الاستقرار ...

... انتهاء العقد بجميع توابعه مع تراضيهما ... القسمة ... القسمة ... الفوائد

لان ... راس المال حاصلا ... لكونه ... لارتفاع حكم ... بارتفاع العقد ... ثم ارتفع العقد

الثاني ... فلا ... على ... الفاضل ... عنه ... الاول

بارتفاع العقد ... خروج المال عن كونه ... لان اليد في الاصل ... ضمان ... مع كونه قراضا

وبان وضع اليد على مال الغير وان كان في العهدة الى الاداء الا انه لا يلزم ... الربح في صورة النزاع ولا ... بعد القسمة ...

... ارتفاع ... والا ... الفاسخ عليه وان ارتفع بالفسخ ... وكون العامل مقارضا والادلة مطلقة ان الوضيعة في مال المضاربة على الربح الذي

هو بينهما مع عدمها ... حكم المضاربة على ما لها خصوصا مع ... عدم ... قلنا ان للمالك مطالبة العامل بذلك اذ هو ليس ... حكم

العقد السابق ... في ... راس المال الى المالك الذي ... المضاربة

ولا ... عدم ... فيما ... المال ... العامل التي ... ثم تلف بعض المال ... الوصول ...

عقد

... ظاهر ... المضاربة ... القسمة ... استحقاق العامل ... على ...

المضاربة وغير ذلك ... ثالثها ان يقع القسمة ... حكم ... العامل ... على ...

والانضاض ... بالعدم ... في صورة الثانية ... تكون القسمة للربح خاصة ...

عدم ... في الاستقرار ... من الامور ... يقتضي الاستقرار ... حكمه بالاستقرار ...

في مقابل الانضاض المقتضي للاستقرار ... لا ... الاستقرار ... لا معنى لها ...

الا ... لان راس المال ... الا اعتباره ... على ارتفاع الفرض ... والانضاض ...

... او بعضه ... فالتلف ... القسمة مع ... التحصل ...

والفسخ يقتضي ظاهرا اعتبار انضاض جميع المال وقد عرفت انه يكفي انضاض قدر رأس المال كما انه يكفي [illegible] الحال كالنقدين [illegible] الاستقرار
الفسخ والمال عروض لكنه صحيح على مختاره من وجوب الانضاض على العامل واما على مختارنا فلا ريب في فساده فما عن [illegible] من نسخها ما عطف [illegible] باو ولكنها
غير نقية من الغلط والمتجه كونهما بالواو وح يأتي فيها ما اختاره المحقق الثاني الذي ذكرناه في الصورة الثانية واما الصورة الثالثة فليست مدلولة في كلامه و ظاهره
عدم الاستقرار فيها وقد عرفت الحال كما انك عرفت الاشارة الى صورة الفسخ مع القسمة قبل القبض والى حصول القرار فيها بل [illegible] بالتلف ما [illegible]
المضاربة الذي ظهر فيه الربح ليتحقق حق العامل ح في نفس المال وانفساخ المضاربة [illegible] المال مستحقا [illegible] اجنبي وان الظاهر بقاء المضاربة مما
به ربحا لاجنبي كما صرح به الفاضل في [illegible] والله العالم الامر الرابع في اللواحق وفيه مسائل الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان العامل امين [illegible] ولا يضمن الا
عن تفريط او خيانة ولو للتعدي بان فعل فيه ما لم يؤذن له شرعا فيه ولعل منه [illegible] بلا اذن من المالك وشراء شيء نهاه المالك عنه ونحو ذلك مما عرفت ضمان العامل
فيه وان بقيت المضاربة بل ظاهر الادلة كونه ضامنا للوضيعة التي تكون في ذلك بل صرح بعضهم [illegible] بالثمن الذي يكون للمبيع في البلد التي نهاه عنها [illegible]
ضمان الوضيعة المتجددة بعد التعدي والسفر مثلا ولو تساوى السعر في البلدين على وجه لو بقي في البلد التي نهاه عنها ايضا لاطلاق كونها على العامل مع مخالفته
نعم لو فرض كون الوضيعة سابقة على سفره وتعديه [illegible] وباع بما فيه تلك الوضيعة امكن عدم الضمان فتأمل وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في ان قول
العامل مقبول في التلف لانه امين [illegible] بين دعواه التلف بامر ظاهر يمكن اقامة البينة عليه او خفي وهل يقبل في الرد فيه تردد
من كونه امينا كالودعي ومن اصالة عدم قبول قوله [illegible] لاحتمال صدقه فتكليفه [illegible] او التخليد في السجن وهو المحكي عن [illegible]
الرد فيكون للمالك منكرا والظاهر انه لا يقبل لعموم قوله البينة على المدعي وقبول قوله في التلف مثلا لا يقتضي القبول في ذلك وليس في الادلة ما يقتضي قبول قول
الامين في جميع ما يدعيه على وجه يشمل ما نحن فيه والقياس على الودعي [illegible] خصوصا بعد الفرق بينهما بالقبض هناك لمصلحة المالك خاصة بخلاف المقام الذي
هو لمصلحتهما والتكليف برد المثل والقيمة يرفع التكليف بما لا يطاق والتخليد بالسجن اذ الكلام هنا في القبول وعدمه من حيث [illegible]
العين [illegible] انه اذا لم يقبل قوله [illegible] يلزم تخليده في السجن لو اصر على انكاره لاحتمال الصدق [illegible]
حيث يدعي التلف فضلا عن المقام الذي هو امين الا ان يحمل على مؤاخذته ومطالبته به وان ادت الى الحبس للاستظهار به الى ان يحصل اليأس من ظهور العين
من البدل للحيلولة الا ان مثل هذا يأتي في دعوى التلف خصوصا من الغاصب [illegible] كلامهم [illegible] هذا فينبغي [illegible] بالنسبة الى المقام والغاصب
فرض ثبوت العين عنده في ظاهر الشرع الا ان يرضى المالك بالبدل ويكون ذلك من جملة التغريمات [illegible] لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله خروج عما نحن فيه وان كان
موجبا [illegible] حيث يكون الدعوى في خصوص العين فما اطنب فيه صاحب [illegible] من الانكار عليه [illegible] وجميع الدعاوى [illegible] هذا القبيل [illegible]
ضرورة انه ليس ذلك منها في دعوى الغرامات ونحوها وانما هو في دعوى خصوص العين نعم فيه ما ذكرناه من ان المراد هنا من القبول وعدمه بالنسبة الى الغرامة ولو فرض
ارادة المالك خصوص العين [illegible] ما ذكره فتم جيدا والله العالم المسألة الثانية اذا اشترى العامل من ينعتق على رب المال فان كان باذنه [illegible]
عليه لعدم ملك الولد العمودين فان فضل شيء من المال الذي دفعه للقراض عن ثمنه كان هو الباقي قراضا بعد انعتاق [illegible] لا بطل القراض [illegible] عقد
القراض على طلب الربح فكل تصرف ينافيه يكون باطلا ومن جملته شراء من ينعتق على المالك لانه تخسير محض فضلا عن اشتماله على [illegible] العقد [illegible]
المالك [illegible] العامل له بعنوان هذه الاذن لم يكن ذلك من تصرف المضاربة وانما هو من نحو الوكالة الخارجة عنها فيبطل ح في ثمنها الذي هو [illegible] المالك
له ويكون الباقي رأس المال [illegible] لا بطلت المضاربة من اصلها هذا كله اذا لم يكن [illegible] في العبد حين الشراء واما لو كان فيه [illegible] فالمحكي عن بعض
انه [illegible] العامل من الزيادة لتحقق الملك بالظهور ولا يقدح فيه العتق [illegible] باذن المالك الذي مرجعه الى [illegible]
بعد ظهور الربح [illegible] العامل ايضا بناء على [illegible] الا انه [illegible] المالك [illegible] نصيبه مع يساره والا استسعى العبد فيه ولكن مع ذلك كله [illegible]
عند المص وثاني الشهيدين وغيرهما الاجرة لا الحصة لما عرفت من عدم كون ذلك من عمل المضاربة المعتبر فيه امكان طلب [illegible] الربح واما الاجرة فهي كما في [illegible] على
هذا العمل وعلى ما تقدمه من الحركات [illegible] وغيره من المقدمات من حين العقد الى حين وقوع الشراء الذي هو مع اذن المالك في قوة فسخ فيثبت للعامل [illegible]
الاجرة كما اذا فسخ المالك قبل ان يشتري العامل ولكن بعد ان سعى وسافر وعمل ونحو ذلك واما العمل المزبور فهو وان لم يكن من مقتضيات العقد لكنه عمل [illegible]
من فاعل [illegible] نفسه للعمل بالعوض فيجب ان [illegible] له اجرة مثله بل على فرض [illegible] العمل من حين العقد فيه [illegible] حكم
[illegible] بالاجرة [illegible] بل المراد ان كان العمل له اجرة فلا احالة على اجرة المثل [illegible] قطعا الى ان قال [illegible] يحصل الفرق
عمل هذا العامل وعمل الوكيل الذي [illegible] على التبرع والاجرة ليست من مقتضياته بخلاف القراض فانه مبني على طلب العوض على عمله من حصة او اجرة قلت هذا
خلاصة ما في [illegible] وغيرهما لكن لا يخفى عليك اولا ان [illegible] انه لا مانع من جعل مثل هذا [illegible] من مقتضى المضاربة مع [illegible] من المالك
[illegible] حصة من الربح [illegible] وبين المالك بناء على عدم [illegible]
[illegible] على المالك [illegible] وقد عرفت [illegible] من مال المضاربة نعم [illegible]
[illegible] وثانيا ان المتجه عدم الحصة والاجرة معا بناء على عدم كونه من تصرف المضاربة [illegible] بالاذن في ذلك [illegible]
وان ادى ثمنه من مال المضاربة الذي هو [illegible] مال المالك وما ذكره من الاجرة على المقدمات خروج عما نحن فيه [illegible] كون الكلام في الاجرة على العمل [illegible]
الفرق المزبور بين العامل والوكيل [illegible] في عمل العامل فيما عقد عليه من العمل لا في عمل اجنبي خارج عن المضاربة على ما هو المفروض [illegible]
باعتبار كونه عملا ماذونا [illegible] لم يظهر من العامل التبرع [illegible] وكان العمل مما له اجرة [illegible]

بين ظهور الربح وعدمه بناء على ان ذلك ليس من عمل المضاربة كما هو واضح الثالث ان ما ذكره من ان ذلك من المالك في قوة فسخ المضاربة في ثمن العبد قد ينافي ما
ذكره من انه يقتضي انفساخ العقد المقتضي لعدم بطلان العقد بالنسبة الى غير ذلك الا ان المضاربة باقية فيما بقي الا انه ليس هو كتلف بعض رأس المال اذ ليس بيان فسخ للعقد بل خروج
عن قابلية جريان اثر العقد فيه والاولى جعل المقام منه لا من فسخ المالك في بعض مال المضاربة باسترداد ونحوه والامر سهل والله العالم هذا كله اذا كان الشراء
من العامل باذن المالك وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل اي كان موقوفا على الاجازة فيصح الشراء حينئذ ويقع العتق وان لم يكن من المضاربة بناء
على عدم اندراج مثلها فيها مع التصريح بالاذن فضلا عن عدم تناول عمومها الاطلاق واحتمال بطلانه لعدم تاثير الاجازة في مثل هذا التصرف للنهي عنه كما ترى
ضرورة منع عدم تاثيرها فيه او تنجيز اذ كان لا يترتب عليه الفساد وانما هو لعدم ترتب حكم المضاربة عليه وذلك لا ينافي الفضولي خصوصا اذا كان قد اوقعه
بعنوان [illegible] كما هو واضح وعلى كل حال فظاهر المتن عدم الفرق في ذلك فيما يأتي من الشراء بالذمة بين العلم بالنسب وحكم الشراء المذكور والجهل بهما او باحدهما لما عرفت
من عدم دخول هذا التصرف في المضاربة مع التصريح بالاذن والتناسب الا ما ظاهرا لا يقتضي الاذن لكن يحتمل تخصيص الفرق [illegible] حكم مع الجهل بصحة البيع
ولا العتاق على المالك [illegible] ولا ضمان على العامل لان العقد المذكور انما يقتضي شراء ما ذكر [illegible] لانه خطاب الى العامل لاستلزامه
تكليف ما لا يطاق كما لو اشترى معيبا [illegible] بعيبه فتلف بذلك العيب والفرق بين المعيب ما اختص فيه بجهالته والمعيب [illegible] فيما نحن فيه لان الكلام
في حال [illegible] فيها بفرض [illegible] العيب على النقص [illegible] حال [illegible] وبالجملة حكمهما بصحة [illegible]
على خلاف [illegible] يقتضي كون الحكم [illegible] ومن هنا استشكل في المقام ثاني الشهيدين بل قال ويقوى الاشكال في جاهل احدهما [illegible] جاهل الحكم
[illegible] على التحفظ [illegible] بينا اما جاهل النسب [illegible] كما انه في مع صدقه مال الى بطلان البيع في المقام وفي غيره من شراء المعيب ونحوه
[illegible] فلو كان شراء المعيب باعتبار العيب [illegible] من الغبطة [illegible] العامل بظن السلامة وكذا كل موضع ظن الغبطة [illegible] العامل بظن السلامة [illegible]
[illegible] وظهر خلافه فيها قلت لا اعلم [illegible] الحكم [illegible] عدم صحة البيع [illegible] الاحكام السابقة فلذا [illegible] بين المقام والمعيب ونحوه بان مبنى
المضاربة على الاخذ بالنسبة الى العيب وعدمه والرغبة فيها وعدمها ونحو ذلك مما يكون في مالية الشيء في الخطأ والصواب [illegible] كله من توابع المضاربة [illegible]
على المتعارف في اعمال التجار التي لا ريب في [illegible] بخلاف المقام الذي لم يكن خاطرا في الذهن ولا هو من متعارف التجارة فمع فرض عدم كون شرائه من
تصرف المضاربة ولا اذن فيه [illegible] لم يكن الحمل به او علمه موجبا للاذن من المالك [illegible] عدم كون عنوان الاذن في المضاربة المجهول حاله على وجه يشمل المقام فلا
[illegible] في المقصود بخلاف المعيب ونحوه فانه من عنوان المأذون فيه ومن الغريب ما سمعته من [illegible] من دعوى فساد البيع فيه ونحو المقام
[illegible] ثاني الشهيدين الاجماع على خلافه حيث نسب الصحة فيه الى حكمهم وان كان قد عرفت انه [illegible] على وجه [illegible] عليه صحة البيع لا الانعتاق
[illegible] فلذا انه ليس من [illegible] المضاربة محل منع فالمتجه الفرق بين المقامين كما هو ظاهر [illegible] والفاضل حيث اطلقا الحكم بالبطلان من غير فرق بين حالي العلم و
الجهل [illegible] كيف كان هذا [illegible] وقع الشراء بالعين واما ان كان في الذمة التي قد عرفت عدم اندراجه في اطلاق المضاربة في غير المقام فضلا عنه فان كان ذكر
[illegible] العامل ظاهرا او باطنا [illegible] المال لفظا فيكون فضوليا او نية فكذلك وان الزم به ظاهرا الا انه في الواقع موقوف على اجازة المالك مع فرض
عدمها كان له بيعه وان كان اباه [illegible] كما هو واضح وكذا الكلام فيما لو اشترى من ينعتق على المالك [illegible] في ملكه من غير فرق في جميع ما ذكرنا
بين الطلق في عقد هنا صحيح الشراء والعتق على المالك لكن التحقيق عدم الفرق في المسئلتين والله العالم المسئلة الثالثة لو كان المال لامرأة فاشترى العامل زوجها
[illegible] بطل النكاح لعدم اجتماعه مع الملك كما حققناه في محله وان كان بغير اذنها قيل يصح الشراء ولم نعرف قائله لكونه من موضوع العمل المأذون فيه [illegible]
[illegible] المال مع امكان طلب الربح فيه فهو كشراء غير الزوج وقيل يبطل لان عليها في ذلك ضررا بانفساخ النكاح المطوف للمهر في بعض الاحوال وللنفقة و
[illegible] ونحوها [illegible] فيكون [illegible] الاطلاق والاذن [illegible] عند [illegible] المحققين والشهيدين ايضا بناء على ارادة الموقوف على الاجازة ومن
البطلان [illegible] معها وان كان هو محتملا بل حكي قولا لانه كما تعلم لم نعرف قائله وان حكي عن ظاهر [illegible] لكن الحكم عليه واضح كوضوحه بناء على الوقوف على
الاجازة وقد [illegible] ان حاجة [illegible] بطلان النكاح [illegible] وعدم ضمان ما فاتها من المهر والنفقة لاستناده الى اختيارها اما على القول بالصحة فيحتمل الجزم
[illegible] بسببه مع علمه بالزوجية لان التفويت جاء من قبله قال لكن ضمانه للمهر ظاهر اما النفقة فمشكل لانها غير مقدرة بالنسبة الى الزمان ولا موثوق باستمرارها
[illegible] بالبيت حاصلة لان من جملتها التمكين في الزمان المستقبل وهو غير واقع الآن الا ان توجه [illegible] على التدريج وهو بعيد والظاهر اختصاص
ضمانه بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة ونحوه في جامع المقاصد قال لا ضمان على العامل لو اجازت المالكة البيع لما يفوت من المهر والنفقة لان ذلك
باختيارها اما على القول الثالث اي الصحة فيضمن ان كان عالما لا الجاهل [illegible] جاء من قبله قلت هو من الغرائب [illegible] ضمان النفقة ضرورة عدم كونها مالا
[illegible] فوتت عليها كما هو واضح ولا الضمان [illegible] واما المهر فهو وان [illegible] كلا منهما انسان المسئلات كالفاضل في [illegible] ما في [illegible]
كون الحكم بضمانه ظاهر لكن [illegible] او لا بحصول الاذن منها على فرض الصحة ولو في ضمن الاطلاق والا لم يكن للحكم بها وجه ومن فرع الضمان عن العامل كما
لو وقع صريحا ضرورة عدم الفرق بين [illegible] منها صريح الاذن والاطلاق وثانيا بمنع فوت المهر عليها مع فرض علم الفسخ من قبلها لكونه مستحقا لها
بالعقد ولعل مراده بما ضمانه المهر لسيد العبد الذي هو الزوج وما هو مهر اثنا الحال [illegible] الان كما انهما ان ما يثبت الجميع او النصف مع فرض الحال
فيما قبل الدخول فيه الثانية بناء على ان ذلك من اسباب الضمان لم يكن للتفصيل بالعلم وجه لانه [illegible] بين العلم والجهل وبالجملة هذا الكلام منهما لا يخفى ما فيه
خصوصا مع بناء الصحة على حصول الاذن منها الرافع لضمان العامل وقد ذكرنا تحقيق الحال في نظير المسئلة وهو الفسخ بالرضاع في كتاب النكاح من اراده فليلحظ
كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا حكمها لو كان المال لرجل فاشترى العامل زوجته حتى ملحكا في مع صدق [illegible] انه على الصحة لو كان الشراء قبل الدخول

فقد قال:

فقد قال في كره ان في نحو م نصف المهر للزوج وجهين فان قلنا يلزم مرجع به على العامل لانه سبب تقريره عليه فيرجع به عليه كما لو افسد امرأته انكاح الرضاع قال ولو يحكم حكم ما بعد الدخول وكانه يرى عدم جواز الرجوع به لانه قد تقرر بالدخول قلت قد عرفت الحال في ذلك كله خصوصا مع ملاحظة ما ذكرناه في كتاب النكاح والله العالم المسئلة الرابعة اذا اشترى العامل اباه او غيره ممن ينعتق عليه ولا ربح صح الشراء وكان من مال القراض فان كان قد ظهر فيه ربح حين الشراء او بعد وقلنا يملك العامل بالظهور اعتق نصيبه من الربح عليه ويسري في الباقي و لكن ليس عليه بل يسعى المعتق في باقي قيمته سواء كان العامل موسرا او معسرا بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابن ابي عمير عن محمد بن قيس عن الصادق في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا اعتق واستسعي في مال الرجل الذي قد ترك الاستفصال فيه عن اليسار والاعسار مع ان المشمول عنه مطلق الرجل لا رجل مخصوص كي يحتمل علم الامام بحاله بل الطلوع منه الحكم ايضا بالنسبة الى ظهور الربح حال الشراء وتجدده بعده لكن مع ذلك احتمل او قيل بالسراية مع التقويم على العامل الموسر لاختياره السبب الموجب لها فيحمل الصحيح المزبور على اعسار العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء بناء على عدم التقويم عليه كما سيأتي في مع صدق ذلك احتمال بطلان البيع من اصله لانه مناف لمقصود القراض الذي هو السعي للتجارة القابلة للتقليب للاسترباح المنافي لهذا الشراء المعتق للمعتق فيكون حينئذ باطلا او موقوفا على الاجازة الا ان الجميع كما ترى اجتهاد في مقابلة النص والفتوى والاجماع بل من ذلك يعرف قوة القول بجواز شراء الاب للمالك مضاربة مع الاذن كما اومأنا اليه سابقا بل قد عرفت ان مقتضى الجميع عدم الفرق هنا بين الربح حال الشراء وتجدده بعده فانه لا ريب في انعتاق نصيبه معه وتكون مع صدق ذلك في سراية العتق وعدمها وجهان احدهما نعم لاختياره السبب وهو الشراء اذ لولاه لم يملك شيئا بارتفاع السوق وهو لاختيار المسبب وثانيهما لا لان الشراء ليس هو مجموع السبب بل جزؤه والسبب القريب انما هو ارتفاع السوق ولا دخل للاختيار فيه فلا يكون مختارا للسبب كالارث الذي لا يوجب سراية وفيهما عرفت من انهما اجتهاد في مقابلة النص والفتوى ومعقد الاجماع التي لم يفرق فيها اجمع بين الامرين نعم قد يتوقف لذلك في مثل هذا الشراء في اطلاق المضاربة مع العلم بالنسب للضرر على المالك بانتظار سعي العبد الذي قد يعجز عن الاداء والصحيح مخصص بحال الجهل والفتوى ومعقد الاجماع لا وثوق بارادة هذا الفرد من اطلاقهما وح فالوقوف في مثله على الاجازة لا يخلو من قوة بقي الكلام في شيئين احدهما انه ربما ظهر من النص والفتوى جعل الحكم المزبور نفوذه ثم النظر في زيادته على رأس المال وعدمها ولا ريب في عدم اعتبار ذلك ضرورة امكان زيادة غيره من اعيان المضاربة على وجه يملك العامل حصته المشاعة المتحققة في الاب وان لم تزد قيمته فانه لا ريب في جريان الحكم المزبور عليه والصحيح منزل على ما اذا كان الاب هو جميع مال المضاربة لا انه يشمل الفرض كما انه لا يشمل ما لو زادت قيمة الاب لا انه نقصت باقي اعيان المضاربة على وجه تكون تلك الزيادة جابرة او اقل اذ لا ربح والمراد من الصحيح الزيادة التي تكون ربحا الثاني اذا فرض كون الاب احد اعيان المضاربة ولم يظهر ربح واراد المالك والعامل الانضاض لكن قد يحتمل في اثنائه ذلك وجود راغب او تجدد زيادة لبعض اعيانها فهل للعامل تأخير بيع الاب اذا اراد المالك نقده وجهان اقواهما العدم ضرورة كونه ملكا للمالك الذي هو مسلط عليه ولم تظهر زيادة يتسلط بها العامل فلا ريب في ان المالك مقدم على العامل في ذلك خصوصا مع احتمال الضرر عليه بوجود الراغب لبعض الاعيان على وجه يوجب العتق وانتظار المالك الى السعي المحتمل عدم حصوله وليس هذا الفرد من ظهور الربح بعد خفائه الذي به ينكشف سبق ملك العامل بل هو من تجدده باتفاق حصول راغب في بعض الاعيان وان لم يكن قيمة لها او نحو ذلك مما لا يوجب سبق ملك للعامل كما هو واضح والله العالم المسئلة الخامسة اذا فسخ المالك او العامل او هما صح بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من كون العقد جائزا وكان الربح بينهما مع وجوده على حسب شرطهما فان لم يكن ربح وكان المال ناضا اخذه المالك ولا شيء للعامل الا ان يكون الفسخ من المالك فان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت عند المص وبعض على ما حكي لان عمله محترم صدر باذن المالك لا على وجه التبرع ويشكل بانه قد تقدم انه لا على وجه الحصة على تقدير وجودها ولم توجد فلا شيء له والمالك مسلط على الفسخ حيث شاء واحتمال دفعه بانه لم يسلم انما جعل له الحصة خاصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب عليه اجرته كما اذا فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل كما ترى لا ينبغي صدوره من فقيه ضرورة اقتضائه ضمان المالك الاجرة لو فسخ وان تلبس العامل مرارا متعددة ولم يحصل ربح بل واخسر وهو مناف المعلوم من شرع المضاربة المبنية على استحقاق العامل حصة من الربح ان حصل والا فلا شيء له واغرب منه ما يحكى عن اطلاق كره من ان له الاجرة في الفرض حتى لو كان الفسخ من العامل نعم قد يتوجه الاجرة فيما لو عمل العامل وفسخ المالك قبل تمام عمله المحتمل حصول الربح به باعتبار احترام عمله واقدامهما على الربح المترتب عليه والفرض انها بالفسخ تفوت الحصة ولكن العمل على احترامه ورضاهما بهذا العقد الجائز المسلط على الفسخ في جميع الاوقات لا ينافي ثبوت الاجرة له من جهة اخرى ويمكن حمل مثل عبارة المص على ذلك كما انه يظهر لك ما في ذلك من عدم الفرق بين صورتي الفسخ قبل الانضاض وبعده وكيف كان فلو كان بالمال عروض بعد الفسخ قيل كان له ان يبيعه من دون رضا المالك وان لم يكن ظهر فيه ربح لتعلق حقه به واحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح وفيه انه لا حق له مع فرض عدم الربح والاحتمال المعارض باحتمال نقصان المال لا يكفي في دعوى تعلق الحق كما هو واضح نعم في ذلك لو كان الزبون المذكور موجودا بالفعل توجه الجواز لانه في قوة ظهور الربح مع امكان المناقشة فيه ايضا او لا يمنع كونه في قوة ظهور الربح المتوقف صدقه عرفا على زيادة قيمة المال في نفسه او فعلية الثمن من الراغب لا وجود فان لم يكن قد وقع منه ذلك وخصوصا اذا حصل الراغب بعد الفسخ وثانيا يمنع تسلطه على ذلك في صورة ظهور الربح الذي لا يزيد به على كونه شريكا ومن المعلوم عدم سلطنته على بيع مال الشركة بغير اذن الشريك وبذلك ظهر ان الوجه المنع من البيع مطلقا لقاعدة منع التصرف في مال الغير بغير اذنه وغيرها ولو انعكس الحال بان الزم المالك بالبيع مال الشركة قيل يجب عليه ان ينض المال لان اخذه نقدا فيجب ان يرده كذلك لاطلاق قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولحدوث التغيير في المال بفعله فيجب رده وفيه منع دلالة الخبر المذكور على وجوب رد المال المأخوذ بلا زيادة المتغير بها كما اخذه اولا ولا اصل البراءة فالوجه انه لا يجب عليه الاجابة بهذا كله في صورة عدم ظهور الربح اما معه فان كان المال عروضا وطلب المالك انضاضه فقد جزم

في جامع المقاصد والمسالك بوجوب الإجابة على العامل لأن استحقاقه الربح وإن كان ثابتاً بظهوره إلا أن استقراره مشروط بالإنضاض فيجب عرض ما يتوقف ملكه
وقد تقدم سابقاً ما يعلم به قوة هذا الملك على القول به فيبنى على أن الفسخ لانتهاء المضاربة ويتحقق الشركة بين المالك والعامل بمقدار حصته
من الربح المفروض ظهوره عند الفسخ وكل ما يتجدد من تلف وخسارة فهو عليهما لتحقق الربح يتجه عدم وجوب إجابة العامل للإنضاض وإن طلبه
المالك لعدم ضمانه لما يعرض مع عدم وجوب الارتجاع نقداً كما عرفت ومنه يعلم أيضاً الحال فيما لو طلب العامل البيع خاصة الذي ذكر في المسالك في وجوب إجابة المالك
له وجهين ضرورة كون المتجه بناء على ما ذكرنا عدم الوجوب بل لعله كذلك حتى على القول الآخر لإمكان وصوله إلى حقه بقسمة العروض والارتجاع نقداً إنما هو حق
المالك نعم له اقتضاؤه ولأن حال العامل لا يزيد على حال الشريك الذي من المعلوم أنه لا يكلف إجابة شريكه إلى البيع كل ذلك مع طلب العامل البيع في الحال أما لو طلب تأخيره
إلى وقت متأخر لكون سمه متوقع فليس له ذلك قطعاً للضرر كالقطع بعدم ثبوت تسلط للعامل بناء على توقف ملكه على الإنضاض أو غيره ومما ذكرنا يعلم الحال فيما
لو كان الفسخ من العامل لكن في هذه الصورة إذ الحكم كذلك بل ينبغي الجزم بعد استحقاقه الأجرة ولو كان إنضاض الربح فيه بعدم وجوب إجابة المالك إلى البيع بعينه لأن المانع من قبله
كما هو واضح ولو كان بعض المال ناضاً فإن كان قدر رأس المال اتجه عدم إجبار العامل على إنضاض الباقي لرجوع المال إلى المالك كما كان وأولى منه لو كان زائداً أما
لو كان ناقصاً ففي المسالك توجه جواز إجباره على إنضاض قدره ولو قلنا بإجباره على الإنضاض فيما سبق قلت لكن قد عرفت الحال في ذلك وغيره على وجه يتبين لك
أن جميع ما في جامع المقاصد والمسالك هنا غير منقح فلاحظ وتأمل وكيف كان ففي المتن وغيره إن كان المال سلفاً كان عليه أي العامل جبايته وإن فسخ المالك وكذا
غيره من الديون المأذون فيها لاقتضاء المضاربة رد رأس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال ولأن الدين ملك ناقص والذي أخذه ملكاً تاماً وعلى
اليد ما أخذت حتى تؤدي لكن فيه ما عرفت من أن الأصل البراءة بعد عدم دلالة الخبر المزبور على ذلك بعد فرض وقوع الإدانة بإذن المالك وانفساخ
المضاربة فالمتجه أيضاً عدم الوجوب ومنه يعلم أيضاً ما في قول المص وغيره وكذا لو مات رب المال وهو عروض كان له أي العامل البيع إلا أن يمنعه الوارث بل هو مناف
لما ذكره سابقاً من أن الوجه المنع ضرورة عدم الفرق بين الفسخ الاختياري والقهري فليس له التصرف إلا بإذن المالك من غير فرق بين ظهور الربح وعدمه كما ذكرنا
الكلام فيه مفصلاً وإليه أشار المص فيه قول آخر وهو ما ذكرنا من عدم جواز البيع إلا بالإذن لبطلان العقد وقد استوجهه في المسالك وهو في محله والله العالم المسألة
الخامسة إذا قارض العامل غيره فإن كان بإذن المالك وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك صح لأنه يكون ح بمنزلة الوكيل عن المالك في ذلك ومسبوق عقد القراض
معه لا ينافي ذلك بل لا يقتضي فساده لعدم ما يدل على اعتبار دخول المال عن يد ووقوع عقد قراض عليه في صحة الثاني وإن كان هو لا يستحق شيئاً من الربح لعدم العمل
منه لما لو فرض عمل كل منهما صح وأخذ كل منهما ربح ما عمل به من المال على حسب ما شرط له وعلى كل حال فلو شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يصح لأنه لا عمل
له لارتفاع عقد القراض ولو بالإقالة من الحصة التي جعلها المالك له ليس من أعمال التجارة التي يجعل بعض الربح عوضاً عنها فلا يصح اشتراط شيء من الربح له حتى لو
أذن المالك له في ذلك فإن إذنه لا يفيد مشروعية غير المشروع اللهم إلا أن يدعى دخول مثل ذلك في عمل المضاربة المتعارفة لأنه مما يترتب عليه ربح في المال بل هو
داخل في عمل التجارة والتكسب خصوصاً مع التصريح به في ضمن غيره فتأمل هذا وفي تلك إذن المالك للعامل في المضاربة قد يكون بمعنى جعل العامل هو الثاني والعامل
الأول إذا أراد ذلك بمنزلة وكيل للمالك وقد يكون بمعنى إدخال ما شاء معه وجعلهما عاملين وقد يكون بالأعم إلى أن قال بعد الاعتراف بأن مراد المص هنا الأول
ولو كان المراد الإذن بالمعنى الثاني أو بالأعم وجعل الثاني شريكاً له في العمل والحصة بينهما صح لانتفاء المانع في الأول وهو عدم العمل لكن يكون ذلك فسخاً للمضاربة السابقة
وإنشاء جديد من العامل بإذن المالك وأن المضاربة الأولى بحالها ولكن الحصة المشروطة للأول في المعنى مشروطة باستقلاله بالعمل إما مع فرض وضع
شريك معه فلا يكون للشريك الثاني مع الأول بإذن المالك في حصة الأول مضاربة على تلك المضاربة الأولى بلا فسخها ولا مانع من ذلك على وجهها وليس في كلامه
تحويل لذلك ح إنما اقتصر على الصحة معللاً لها بانتفاء المانع وأنت خبير بأن انتفاء المانع الأول لا يكون مقتضياً للصحة هنا وكيف كان فلو كان بغير إذنه لم يصح القراض
الثاني وفي خبر محمد بن عيسى المروي عن نوادر ولده سئل أبو جعفر عن رجل أخذ مالاً مضاربة أيحل له أن يعطيه غيره بأقل مما أخذ قال لا ولكنه فضولي إن
أجاز ترتب عليه حكمه وإلا بطل القراض فإن فرض حصول ربح ح كان نصف الربح للمالك والنصف الآخر للعامل الأول بناء على أن القراض كان كذلك وعليه
أي العامل الأول أجرة العامل الثاني عوضاً عما عمله الذي قد عمله للأول الذي كان قد وقع القراض معه فيستحق ما شرط له إذ ليس في عقد القراض ما
يقتضي مباشرة العمل بنفسه ضرورة الاكتفاء بمباشرته وبأجرته ونحو ذلك وقيل والقائل بعض الشافعية النصف الآخر للمالك أيضاً لأنه نماء ملكه ولا عمل
من الأول والثاني غير مأذون منه وقيل كما عن بعض آخر منهم أيضاً إنه بين العاملين ويرجع الثاني منهما على الأول بنصف الأجرة لأنه قد فاته بغروره منه نصف
ما جعل له من الربح وهو وجه رابع على ما حكي وهو أن جميع النصف للعامل الثاني عملاً بالشرط ولا شيء للأول إذ لا ملك له ولا عمل والأول أحسن لما عرفت ولا ينافيه
فرض عدم إجازة المالك إذ هي إنما هي للقراض أما ما وقع منه من الشراء والبيع فهو بإذن العامل الأول الذي لو اشترط عليه مباشرة ذلك بنفسه اقتضى
ما هناك أن العامل الثاني لو فرض بعنوان أنه مقارض وقد بان فساده فاستحق على من غرّه أجرة المثل وفساد القراض لا يقتضي فساد الإذن الحاصل من العامل
إذ الظاهر عدم كون ذلك قيداً له هنا كما في نظائره ومن ذلك يظهر لك ضعف الثاني ضرورة عدم استحقاق المالك لها مع عدم فساد القراض الأول وفيه ضرورة
عمل العامل الثاني للأول ولو بغرم الأجرة له وكذا الثالث فإن كونه بين العاملين مع فساد القراض غير متصور اللهم إلا أن يدعى أن العامل الأول لم المضاربة
بمعنى التشريك فيما له من الحصة فإذا فرض أنه قد جعل له النصف من المجموع الموزع عليه وعلى المالك الذي لم يجز مضى فيما له وبطل فيما يرجع إلى المالك إلا أنه
تغريره إياه بغرم ماله الأجرة وفيه أنه يقدح وجه الرابع المبني على تنزيل العقد على الراجع له الموزع منه ومن المالك لكن الجميع ترى ضرورة عدم صحة المضاربة له من
دون إذن المالك ولو التشريك في حصته ونحو ذلك مما هو معاملة غير مشروعة هذا ولكن في ذلك أن هذه الأقوال المسألة كلها ليست لأصحابنا ولا نقلها أحد عن أحد منهم
وإن كان ظاهر التعبير بقيل وقيل بذلك في المتن ونحوه وجود الشافعية ذكرها المص والعلامة في كتبه ونقل الشيخ في المبسوط منها بطريقة أخرى غير منقحة إلى أن قال يتعلق بالجامع للمحقق

فهذا

في هذه المسئلة المرتبة على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجز بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة المالك فان
اجاز فالملك له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم الاذن له ولكن للاجرة مثل عمله على الاول مع جهله لا مع علمه وان كان الشراء في الذمة ونوى بحساب
المال فكذلك وان نوى عن عامله وقع الشراء له لانه وكيله وان لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه المعقد بمخالفة مقتضى المضاربة حيث لا يقع
العقد للعامل الثاني فلا اجرة على الاول مع جهله ان لم يقصد مقتضى المضاربة ثم انهما قبل ذلك قد اطنبا في ذكر حكم الضمان لو تلف المال في يد العامل وذكر
جملة من احكام الغصب ولا يخفى عليك خروج جميع ذلك عما نحن فيه ضرورة كون المراد بيان حكم القراض الثاني فيما اذا ربح المال وهو لا يتم الا بتسليم المال الذي يمكن
قراضه وعمله والمال في يد العامل الاول كما انه لا يخفى عليك تكبد الاحاطة بما ذكرناه من عدم الفضولية فيها او فيما العامل الثاني باذن الاول وان لم يجز قراض
بناء على ان للعامل الاول لا اذن لغيره في العمل وان فسد قراضه لا ينافي ثبوت الاذن له في ذلك كما في غير هذه الصورة مما فسد فيه القراض فان يثبت للعامل اجرة
المثل والمال ونماؤه للمالك وليس هو الا لبقاء الاذن مع فساد القراض وما نحن فيه من ذلك ومن الغريب دعوى خروج هذه الوجوه عن اصولنا مع تقييد بعضه
بجس الاول منها بل مفروغية من صحة البيع وملك المالك للنصف وعدم ذكر الفضولية هنا في شيء مما فعله العامل الثاني ونحو ذلك مما هو كالصريح في موضوع
المسئلة عنده غير ما ذكراه وان اعترفا ايضا بنحو ما سمعته منهما هنا لكن لا انصاف عدم وروده عليه وعدم مدخليته في كثير مما ذكراه هنا في مفروض المسئلة كما
لا يخفى على من لاحظ المقام وتامل والله العالم المسئلة السابعة اذا قال المالك دفعت اليه مالا قراضا فانكر العامل فاقام المدعي بينة على انه دفع اليه مالا
قراضا فادعى العامل التلف قضي عليه بالضمان وكذا الودعي عليه وديعة او غيرهما من الامانات لثبوت كونه خائنا بانكاره المال الذي قامت البينة عليه
واقر هو ايضا به بعد ذلك بدعواه تلفه ولا ريب في كونه خائنا بل قد يقوى انه لم تقبل دعواه حتى لو اقام بينة على تلفه منه بلا تعد ولا تفريط للتكذيب لها
بانكاره الاول الذي هو المراد في حقه ومن هنا اعتبر الفاضل في عدم قبول دعواه لكن في الكتاب عبارة المتن اجود منها الاستلزام عدم القبول حبسه الى
ان يدفع العين وقد يكون بالفرض الان يتكلف نحو ما تقدم من حبسه مدة يظهر فيها الياس من وجود العين ووجهه ان المقصود عدم قبول دعوى التلف الذي كان
يقبل منه سابقا بيمينه في اسقاط اليمين الضمان عنه واما التكليف بالعين نفسها وعدمه فهو غير مقصود لهما فليس بعضه المنع بالضمان خروجا عن المقصود
عدم تصديقه بمجرد قوله بالنسبة الى ذلك من دون استظهار بيمين او بينة او حبس او نحو ذلك وعلى كل حال فهو مقام اخر غير ما نحن فيه يجري في الغاصب
هذا كله اذا كان جوابه في الدعوى الاولى ما سمعت اما لو كان جوابه لا تستحق عندي شيئا ونحوه لم يضمن وان قامت البينة على دفع المال اليه قراضا لكن يطالب
ضمانه بل لو ادعى التلف بعد ذلك سمع منه بيمينه لعدم التنافي بينه وبين كلامه الاول كما هو واضح المسئلة الثامنة اذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه
في التجارة احتسب التالف من الربح الذي هو وقاية لراس المال في شرع المضاربة وفي عرفها وكذا لو تلف قبل ذلك كما لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى
ثم تلف المال او نقد الثمن عنه فان القراض يستمر ويمكن جبره بالربح المتجدد ولكن في هذا تردد عند المص مما عرفت ومن ان التلف قبل الشروع في التجارة
يخرج التالف عن كونه مال قراض الا ان الاقوى عدم الفرق لان المقتضي لكونه مال قراض هو العقد لا دورانه في التجارة فيقتضي بقاء العقد وثبوت الربح
جبر التلف مطلقا ولا يخفى على من اعطى التامل حقه عدم صدق الذي قد وقع الشرط بين المالك والعامل عليه الا على ما يبقى بعد جبر جميع ما يحدث على المال من اول الربح
نسبته الى انتهاء المضاربة من غير فرق في النقصان بين انخفاض السوق والغرق والحرق واخذ الظالم والسارق وغير ذلك مما هو بافة سماوية وغيرها مما عساه
يقال من اختصاص الحكم بما لا يتعلق فيه الضمان بل المال المتلف لانه بمنزلة الموجود فلا حاجة الى جبره ولانه نقصان لا يتعلق بتصرف العامل وتجارته
النقص الحاصل بانخفاض السوق ونحوه لا ينبغي ان يصغى اليه لما عرفت نعم لو فرض حصول العوض من المتلف كان العوض من جملة المال والله العالم المسئلة التاسعة
اذا قارض اثنان مثلا واحدا مثلا وشرطا له النصف منهما وتفاضلا في النصف الاخر مع التساوي في المال او تساويا فيه مع التفاوت في المال كان فاسدا
لان الشرط المقتضي زيادة لاحدهما على الاخر مع تساوي المالين او التساوي مع التفاوت في المالين بلا عمل من ذي الزيادة ضرورة كون العامل غيرهما وقد عرفت سابقا
عدم جواز ذلك في الشركة فكذلك هنا اذ لا فرق بين امتزاج المالين وعدمه ولكن قال المص هنا فيه تردد ولعله من ذلك ومن احتمال كون الزيادة هنا
للعامل بمعنى ان صاحبها قد شرطها له في العمل بما له اقل مما شرطها الاخر ولا ريب في جواز ذلك ضرورة عدم المانع المتخيل منه الا ان محل المسئلة مع الاطلاق
الذي هو كما يحتمل ذلك يحتمل كونها من المالك لا الاخر ولا ترجيح لا نقول ان اصل الصحة يرجح الاول بل لعله كالمحتى مع فرض عدم حضور هذا التفصيل في ضميرهم
حملا لفعل المسلم على الصحيح في نفس الامر نعم لو صرح باستحقاق العامل من نصيب كل منهما نصفه اتجه الفساد بناء على ما سمعته في الشركة مع انه قد يقوى الصحة
ايضا هنا بدعوى كون ذلك من عمل المضاربة كما هو محل البحث ما عساه يستفاد من اطلاق عبارة المتن وغيرها من عدم الفرق في الحكم المزبور بين امتزاج المالين وعدمه
كما اعترف به الكركي في شرحه ولا ريب في استحقاق كل منهما في ربح مال الاخر المفروض مع انه قد يختلف قلة وكثرة ولا ريب في استحقاق كل منهما
بل قد يحصل الخسران في احدهما دون الاخر الذي يجب فيه شيء لا تقتضيه الضوابط بل هو وان كان فليس الا من صدق كون المجموع مال مضاربة واحد ولذا جعل
بينهما مشاعا واذا كان ذلك ونحوه من مقتضى عقد المضاربة فلنقتض ايضا التفاوت في الربح مع التساوي في المال او التساوي فيه مع التفاوت فيه
ذلك من احكامها نحو ما في المقارض الواحد مثلا اثنين مثلا على التفاوت فيما شرطاه من الربح صح وان كان الاشتراط له الاكثر الا قل عملا لاطلاق الادلة
خلافا للمالك فلم يجوز التفاوت بينهما وقد تقدم الكلام فيه سابقا المسئلة العاشرة اذا عين مثلا للقراض فلما قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط
صاحب المال ثمنه دائما ويكون جميع راس ماله بحجة التالف منه بالربح وقيل والقائل ابن ادريس فيما حكي عنه ان كان اذن له في الشراء في الذمة فكذلك
كان باطلا ولا يلزم الثمن لاحدهما وقد عرفت فيما مضى تفصيل الحال من انه ان كان الشراء باذن المالك لزمه دفع الثمن ثانيا وثالثا دائما والا فان صرح يكون في الذمة
الشراء له وقف على اجازته فان اجاز لزمه الثمن والا بطل البيع وان لم يذكره لفظا وقع الشراء للعامل ظاهرا مع فرض كونه قد نوى المالك الاقوى وقع ايضا

وان كان الشراء بالعين فهلكت قبل دفعها بطل العقد وهذا كله واضح نعم في لك بعد ان ذكر جميع ذلك قال وحيث يلزم المالك الثمن ثانيا يكون الجميع رأس ماله
يجبر جميعه بالربح وهو جيد في غير صورة الفضولي اما فيها فلا لما عرفت من اشكال ضرر عدمه ويخرج عقد المضاربة على الثمن المدفوع اللهم الا ان يقال ان القرض شراء
العامل له بعنوان المضاربة مع فرض اجازة المالك لذلك يلحق الثمن حكم المضاربة ولكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ايضا المسئلة الحادية عشرة اذا نض قدر
الربح فطلب احدهما القسمة قبل الربح فان اتفقا صح لانحصار الحق فيهما وان امتنع المالك لم يجبر لما فيه من الضرر عليه لاحتمال خسارة مال القراض فيحتاج
الجبر على المالك لكن في غاية ان امتنع احدهما لم يجبر على القسمة وفي مع صدا اما المالك فظ واما العامل فلانه لا يأمن ان يطرأ الخسران وقد اتلف ما وصل اليه فيحتاج
الى غرم ما وصل اليه بالقسمة وذلك ضرر وفيه منع كون ذلك ضررا لامكان المحافظة عليه بعدم التصرف بل لو اغرمه لم يكن عليه ضرر لانه في مقابل ما
والله العالم وعلى كل حال فلو اقتسما وبقي رأس المال معه اي مقداره فخسر رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح ومما يصيبه من الخسران الا ان الاقل
ان كان هو الخسران فلا يلزمه سوى جبر المال والفاضل له وان كان الاقل هو الربح فلا يجب الا به وكل ذلك احتسب على المالك اقل الامرين من رأس المال هذا هو الظاهر
من العبارة بل جزم به ثاني الشهيدين لكن عن الشهيد ان المردود اقل الامرين مما اخذه العامل من رأس المال لا من الربح فلو كان رأس المال مائة والربح عشرين
فاقتسما عشرين فالعشرون هي من الربح مشاعة في الجميع نسبتها الى رأس المال نسبة السدس فالعشرون المأخوذة سدس الجميع فيكون خمسة اسداسها من رأس
وسدسها من الربح فاذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانية وثلث من رأس المال
فاذا خسر المال الباقي رد اقل الامرين مما خسر ومن ثمانية وثلث والحاصل انه عليه كما قيل حكمهم بان المالك اذا اخذ من المال شيئا وقد ظهر ربح يحسب ما اخذه
منهما على هذه النسبة وافسده في ذلك بان المأخوذ وان كان مشاعا الا ان المالك والعامل انما من رأس المال شيء لم يبق للعامل التصرف فيه لان المالك لم يأذن
الا في التصرف في المال على ظهور الخسران الا وصلا لانه لا يملك شيئا من رأس المال وانما حقه في الربح واما ملكه فلما كان فيه ربح وهو شايع دخل فيه جزء
من الربح على نسبة المأخوذ فيحسب رأس المال بعده لك على حساب ما يبقى بعد توزيع المأخوذ على الاصل والربح وان هذا من اخذ العامل الذي لا يستحق الا في الربح
ولا يقاسم المالك الا عليه خاصة قلت قد يكون منشأ كلام الشهيد عدم تشخص الربح عن رأس المال باتفاقهما على انه لعدم الدليل على ذلك والاصل بقاء اشاعته
حتى تنفسخ المضاربة ويتسلم المالك رأس ماله ويتجه كلامه نعم يشكل بانه لا دليل على استقرار ملكهما للحصة من الربح بذلك ما دامت المضاربة غير منفسخة
حتى لو جعل المالك بان يكون الباقي رأس مال فانه لا يلتزم بذلك بل له الرجوع عنه لعدم الاستقرار بذلك الى ان ينتهي عمر المضاربة بالنضوض او الانفساخ
كما تقدم الاشارة الى ذلك فيما تقدم نعم لهما الاتفاق على التصرف في المقدار الذي تراضيا عليه سواء اوجد معه صورة القسمة او لا بان يخرج منهما وما يتبعه من
رأس المال يكون تصرف العامل فيه برضا المالك كما اذا لم يكن ثم ربح اللهم الا ان يقال ان ذلك من المالك فسخ للمضاربة فيما يخصه من رأس المال لانه رضا آخر
عن المضاربة حتى الذي قبضه العامل فيستقر ملكهما على ملخص ذلك من الربح لانفساخ المضاربة كما تعرفه فيما يأتي في المسئلة الرابعة عشرة ويتجه تمام كلام الشهيد
فتم جيدا كما انه ينبغي ان يتم فيما سمعته من ان للمالك والعامل الاتفاق على تخصيص الربح من رأس المال خارجة عن الاشاعة مع بقاء المضاربة على حالها بحيث
يكون الباقي رأس المال وما يتحصل به هو الحق فتأمل والله العالم المسئلة الثانية عشرة لا يصح ان يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض
بلا خلاف ولا اشكال لانه ماله ولا ان يأخذ منه بالشفعة لذلك ايضا بخلاف العكس فان للعامل الشراء من المالك وله الاخذ بالشفعة منه كما هو واضح
لكن في قد وان ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه ولعل المراد اذا كان الربح ظاهرا وقت الشراء لعدم جواز شراء ملكه لا ما اذا تجدد فانه ليس له والثمن صار
من مال المضاربة كما هو واضح وكذا لو ظهر في المال ربح جاز للمالك شراء ما يخص العامل بناء على ملكه بالظهور وان كان متزلزلا فان تزلزله لا يمنع من
بيعه بل يقوى في النظر وقوعه لازما وان تجدد خسران بعد ذلك واحتاج الى الجبر فيجبر بقيمته كما لو اتلفه وربما احتمل انفساخ البيع لكنه في غير محله
واما الاخذ بالشفعة ففي لك هو ممكن اي بعد ظهور الربح على نحو ما سمعته في شرائه لكن قد يناقش بمنع ذلك فيما لو كان الربح مقارنا للشراء فضلا عما
لو تجدد لعدم ملك العامل حين تعلق الشفعة بالشراء بل هو بالشراء الحاصل في المضاربة فلا شفعة فيما ملكه بذلك وان صار شريكا مع المالك لم يقاسم لانه
ليس بالشراء الذي هو موجب الشفعة والله العالم وكذا لا يشتري من عبده القن الذي قد عرفت في محله انه لا يملك شيئا ولا بيع الا في ملك من غير
فرق بين المأذون وغيره لكن عن الشيخ انه حكى قولا بان المأذون اذا ركبه الديون جاز للسيد الشراء منه وهو قول لبعض الشافعية لانه لا حق للسيد
فيه وانما هو حق الغرماء وفساده ظاهر كما في لك فان استحقاق الغرماء ما في يده لا يقتضي خروج ذلك عن ملك السيد كتعلق حقهم في مال المفلس نعم
للسيد اخذ ذلك بقيمته لانه حق ماله مع بذل العوض لان ذلك لا يعد بيعا كما يأخذ العبد الجاني خطأ ويبذل قيمته وعلى كل حال فله الشراء من المكاتب
المطلق والمشروط لان ما في يده ملك له وسلطنة المولى قد انقطعت عنه فهو كغيره من الملاك ولهذا لو اعتق لم يكن للمولى ما في يده وان كان الملك
في المشروط اضعف منه في المطلق من حيث امكان رده في الرق فيرجع ما في يده الى ملك السيد وليس كذلك المطلق الذي يحسب ما في يده من مال الكتابة
لو احتيج اليه والله العالم المسئلة الثالثة عشرة اذا دفع مالا قراضا وشرط ان يأخذ له بضاعة قيل كما عن الشيخ في ط لا يصح لان العامل في القراض لا يعمل ما
لا يستحق عليه اجرا فيفسد الشرط ويتبعه العقد ولان قسط العامل يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فتجهل الحصة
وقيل يصح القراض ويبطل الشرط خاصة لان البضاعة لا يلزم القيام بها فلا يفسد باشتراطها بل يكون لاغيا لمنافاته العقد ولو قيل بصحتهما معا كان حسنا
لاطلاق الادلة وعمومها التي منها المؤمنون عند شروطهم وتجارة عن تراض وغيرهما والقراض مما يعتبر عدم خلوه بنفسه عن جزء من الربح لا مطلق العمل والا
لم يكن من [illegible] شرط حصة القراض نعم يبقى الكلام في نفي صحة الشرط في العقد الجائز الذي قد تقدم البحث فيه سابقا لكن قد يقال في خصوص
المقام الذي هو شبيه بالمعاوضة وان للمالك ان يجعل الحصة المزبورة للعامل الا في مقابلة اعمال البضاعة والربح ولم يف بالشرط كان للمالك الفسخ واخذ الربح

كله وللعامل اجرة المثل في وجه ولا شيء له في آخر الا انه كما ترى لا ينطبق على القواعد على ما اشتهر فيما بينهم من عدم لزوم الوفاء بالشروط في العقود الجائزة
وان حالها كحال الوعد وليس فائدة الشرط فيها فائدته في العقد اللازم من التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به الذي هو واجب على من اشترط عليه لعموم الامر
بالوفاء في العقد فتأمل جيدا خصوصا فيما مع صدر ذلك هنا فانه لا يخلو من شيء وقد تقدم سابقا ما له نفع في المقام المسئلة الرابعة عشر اذا كان مال القراض
مائة مثلا فخسر عشرة مثلا واخذ المالك منه بعد الخسارة عشرة مثلا ثم عمل بما بقي الساعي فربح كان رأس المال تسعة وثمانين الا تسعا فان المأخوذ محسوب
من رأس المال فهو كالموجود فان المال في تقدير تسعين فاذا قسم الخسران وهو عشرة على تسعين كانت حصة العشرة المأخوذة دينارا وتسعا فيوضع ذلك من رأس المال
ويجبر الباقي لان الربح انما يجبر خسران المال الذي بيع اي مال المضاربة الباقي على المضاربة لا مطلق الخسران فاذا اخذ المالك شيئا بعد الخسران كان من جملة رأس
المال فلا بد ان يختص من الخسران بشيء فيسقط من اصل الخسران الا انه خسران اعم من الربح اي مال المضاربة الباقي في يد العامل نعم لو اخذ المالك العشرة منه الذي
اشترط من العامل وابطال المضاربة فيها فلا بد ان يتبعها ما يخصها من الخسارة السابقة على اخذها والضابط في معرفة ذلك ان تنسب المأخوذ الى الباقي
توزيع الخسران عليه اجمع فيخص على مقتضى نسبته ففي المقام تسع فيخصه تسع العشرة التي هي الخسارة وهو واحد وتسع فيبقى منها التسعة الا تسعا يجبر من الربح
الربح المتجدد ولو فرض اخذ نصف التسعين الباقية بعد خسارة العشرة بقي رأس المال خمسين منها خمسة واربعون موجودة ويتبعها نصف الخسارة وهو خمسة
وهي التي تؤخذ من الربح المتجدد ولو فرض وكذا في طرف الربح بمعنى انه يحسب المأخوذ من رأس المال والربح عشرين فاخذ المالك بقي رأس المال ثلثة وثمانين
وثلث لان المأخوذ سدس المال جميعه الاصل والربح وسدس اصل المال ستة عشر وثلثان وسدس الربح ثلثة وثلث وهي حظه من الربح الا انه يستقر ملك
العامل على نصف المأخوذ من الربح وهو درهم وثلثان وذلك لبطلان المضاربة في الاصل وهو السدس الذي استرده المالك ح فلو انخفض السوق وعاد ما
في يده الى الثمانين لم يكن للمالك ان يأخذه من العامل مرادا فيعد المضاربة ليتم مع ما اخذه سابقا المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان وهما نصف الربح
الذي قد اخذه المالك في ضمن العشرين وقد عرفت استقرار ملك العامل عليه بفسخ المالك المضاربة في العشرين وهذا ولكن الانصاف عدم خلو المسئلة
عن اشكال لعدم ثبوت ما يقتضي شيوع الخسارة على المال كله على وجه لو اخذ المالك بعض المال لحقه بعض الخسارة وانما المسلم احتساب ما ياخذه المالك
من رأس المال واما الخسارة السابقة على ذلك فتجبر بما بقي من مال المضاربة اذ المالك قد اخذ العشرة مثلا مستحقة للجبر ودعوى ان الذي يجبر هو المال الذي ربح
واضحة الفساد ضرورة جبر المال الذي وقعت عليه المضاربة بربح اي جزء من مالها من غير فرق بين ما ربح منه وما لا ربح فيه بل يعمل العامل معه من دون بحث كأنه
لم يربح بعضه دون آخر واخذ المالك لا يترتب على دفع العامل له بعنوان رد رأس المال له شيئا فشيئا وربما يشهد لبعض ما ذكرنا من انه على اول المالك
والعامل من مال المضاربة ثم الحساب بعد ذلك من دون ان يلحق ما عند المالك والعامل من الخسارة او غيرها ولكن يحتسب ما عنده من رأس ماله عليه ثم يقسم
الباقي ان كان فتأمل جيدا والله العالم المسئلة الخامسة عشر لا يجوز للمضارب اي العامل ان يشتري جارية يطأها وان اذن له المالك بذلك الا ان يستفاد منه التوكيل
على التحليل والعقد عليها بعد الشراء بناء على صحة مثل هذا التوكيل نحو الاذن في شراء عبد له وعتقه عنه او بيان وقفها او غير ذلك مما لعل ذلك هو المراد
مما قيل في القائل الشيخ في المحكي عن نهايته انه يجوز مع الاذن فلا يرد ح ان الاذن السابقة لا يثمر لان التحليل اما عقد او تمليك وكل منهما لا يقع قبل
الملك بل يمكن حمل الخبر الذي ذكروه مستندا للشيخ على ما ذكرنا وهو خبر الكاهلي عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل سألني ان اسألك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة
يشتري له ما يرى من شيء وقال له اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان ربح فله فللمضارب ان يطأها قال نعم
فلا حاجة الى المناقشة في سنده مع انه من الموثق الذي هو حجة عندنا بعد انضمام ابن زياد في سنده الى ابن ابي عمير لعله التعبير به عنه ولا في متنه بظهوره
في كون الجارية من غير مال المضاربة ولذا كان ربحها للمالك ووضيعتها عليه وعدم الاذن فيه بالوطي لامكان دفعهما بانه يدل على تأثير الاذن السابق على الشراء
ولا فرق بين مال المضاربة وغيره وظهور معك في ذلك نعم حمله على ما ذكرنا اولى من الجرأة به على مخالفة القواعد والضوابط خصوصا بعد نفي الشيخ العمل به
على الوجه المنسوب اليه هذا كله في الاذن السابقة اما لو احلها له بعد شرائها ولم يكن ثم فيها ربح صح قطعا مع القطع بعدم ربح فيها لعدم الخلاف والادلة
ولو كان فيها ربح بني على جواز تحليل احد الشريكين للآخر وقد ذكرناه في كتاب النكاح بل في الروضة هنا يشكل التحليل مع عدم القطع بعدم الربح ان قلنا بالمنع
في صورته لاحتمال الشركة الموجبة للمنع في نفس الامر فيجب التزامه من باب المقدمة قال ويحتمل الجواز مط كما قالوه لاصالة عدم حصول الظهور والاقرب ان الاحوط
تركه قلت وان كان الاقوى لاصالة عدم الشركة المسئلة السادسة عشر اذا مات وفي يده اموال مضاربة لمتعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به بلا
خلاف ولا اشكال وان جهل مال الكل او احد منهم بخصوصه كانوا فيه سواء بمعنى انه يقسم بينهم على نسبة اموالهم كما في اقتسام غيرهم من الشركاء كما سمعته
نظائره في كتاب الصلح هذا اذا كانت مجتمعة على حدة اما اذا كانت مع ماله فغريمه لكل الغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك لو وسعت والا كانوا وهما
ولا تحاصوا قلت الاصل في ذلك خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي ع انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته
فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء وفيما حضرني من نسخة الرياض شارحا المتن فع ولو كان في يده اموال مضاربة لمتعددين ثم
وعلم بقاؤها في تركته فان كان عينها الواحد منهم او علمت منفردة بالقرائن المفيدة للعلم فلا بحث ولا تحاص فيها اي في المجتمع من اموال المضاربة لغرمائه واربابها
الاموال على نسبة اموالهم الخبر الخ قلت ح فليس في الخبر سوى انه اذا لم يذكر الميت مال المضاربة المعلوم كونه في يده حتى يموت المال كان في الغرماء وهذا غير ما ذكره
من تحاص الغرماء وارباب الاموال في المال المعلوم كونه مال مضاربة لمتعددين بل فيه ان يكون مشتركا بينهم ثم قال متصلا بما سمعته هذا اذا كانت
اموالهم مجتمعة في يده على حدته واما اذا كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة اموالهم
اخذوها وان قصرت تحاصوا كذا قيل والوجه في خروج الورثة مع فضول التركة عن اموالهم او كونها اياها لم مع فرض وجود مال للمورث غير واضح الا مع ثبوت موجب

ضمان التلف من اموالهم من تعد او تفريط لثبوت امانيته وعدم ضمانه للتلف لا مع احد الامرين كما مر والاكتفاء في الضمان باحتمال الحدث مما مدفوع بالاصل وعموم على اليد
مختص بما دل على امانته فالوجه ضرب الورثة مع الغرماء في التحاص واخذهم جميع مال المودع مع العلم بعدم تلف شيء ومنه مع احتمال تحاصهم معهم بنسبة مالهم
ويمكن حمل كلام القائل عليه بتعميم الغرماء في كلامه للورثة بضرب من التغليب لكن يشكل ذلك بتوقف ذلك على معرفة مقدار مال الميت ومعلومية نسبته الا ضافة
الى اموالهم فيحتمل اشكال الحكم في ضربهم في التحاص قلت يمكن ان يكون المستند في الاول ما سمعته من النص المؤيد بالفتوى الذي قد تضمن الحكم بكون رب المال غريما

معهم

مع العلم بكون ماله مضاربة في التركة وعدم ذكر الميت له بعينه وعلى كل حال فهذا كله مع العلم بكون المال في التركة واما مع عدمه بان جهل كونه اي باقيا بيد الميت
مضاربة لاحتمال التلف وغيره فقطع به جماعة عند المص وثاني الشهيدين وسيد الرياض قضاء الحكم اليد بل لا ضمان عليه للمضاربة لاصالة البراءة وكونه امانة
لا يضمنها الا مع التعدي او التفريط ولم يثبتا واصالة بقاء المال لا يقتضي ثبوته في ذمته مع كونه امانة بل ولا في تركته وعدم الوصية به اعم من اقتضاء
الضمان اذ لعله تلف من غير تفريط لكن قد تقدم في كتاب الرهن ما يستفاد منه وجه الضمان او الحكم بالبقاء في التركة وان كان لا يخ من صعوبة بل منع اما الاول
فقد يقوى ان الاصل الضمان لعموم على اليد وانما خرج الامين الذي يدعي التلف بغير تعد ولا تفريط اما مع عدم دعواه فيبقى قاعدة الضمان بحالها لا اقل من الشك
في شمول ادلة الامين لمثل هذا الفرد والاصل الضمان والله العالم

كتاب المزارعة والمساقاة

اما المزارعة فهي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا معاملة
على الارض بحصة من حاصلها ولعل تحقق المعنى اللغوي فيه باعتبار مباشرة احدهما وامر الاخر به نحو ما سمعته في المضاربة وهل هي المخابرة فيه خلاف لا فائدة
مهمة في تحقيقه لكن في ك قد يعبر عن المزارعة بالمخابرة اما من الخبير هو الاكار او من الخبار وهي الارض الرخوة او ماخوذ من معاملة النبي ص لاهل خيبر وعلى
كل حال فالمعاملة في تعريفها بمنزلة الجنس الشامل للاجارة والمساقاة وغيرهما وبالاخير يخرج الاول لعدم صحتها بحصة من النماء كما اندرج بالاول يخرج الثاني لانها
معاملة على الاصول بحصة منها وان كانت الارض تابعة وقد عرفت غير مرة ان المراد بمثل هذا التعريف في كلامهم التصوير والتمييز في الذهن في الجملة فلا ينبغي
الاطناب في بيان فقده لوازم التعريف من الطرد والعكس وغيرهما ولا ريب في مشروعية هذا العقد عندنا وعند اكثر علماء الاسلام بل نصوصنا فيها وفي
المساقاة مستفيضة او متواترة منها خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يزرع ارض رجل فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال
لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا فانما
انما يحرم الكلام ونحوه خبر النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للارض قال لا يسمي
شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا ومنها صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع في حديث سألته عن الرجل يعطي الرجل
ارضه وفيها رمان او نخل او فاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس خلافا للشافعي وابي حنيفة وبعض العامة فمنعوا منه
الا في مواضع مخصوصة وكيف كان فعبارة عقدها ان يقول الموجب وهو من بيده الارض زارعتك او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك وما جرى مجراه مدة معلومة
بحصة معينة من حاصلها فيقول القابل قبلت والظاهر ان المعاطاة فيها كما هي في محله بل تحقق سابقا ان الحال في اعتبار مادة لفظ مخصوص وهيئته في العقد
اللازم وعدمه وقد ذكرنا قوة الثاني وانه يكفي في تاديته جميع ما يفيده من الالفاظ ولو على طريق المجاز الا ما لا يتعارف في تاديته مثله من الخطاب ولو استعمل
المجاز فيه ولعله على هذا توسع المص هنا فذكر سلمتها او ما جرى مجراه وصيغة الامر بل في مع صد ولك الاستدلال على جواز الاخير الذي نسبه في الروضة
هنا الى المشهور بخبري ابي الربيع والنضر بن سويد المتقدمين وان ناقشه فيه بعدم الدلالة فيهما على ان هذا هو العقد خصوصا مع عدم التصريح بالقبول
فيمكن ان يكون هذا من جملة القول الذي يكون بين المتعاقدين قبل العقد لتقرير الامر بينهما واختار عدم الصحة وكذا في الرياض الا انه استدل عليه بخبر
يعقوب السابق وضعفه واما ان غايته نفي الباس وهو لا يدل على اللزوم المطلوب اثباته بالصيغة وثانيا بعدم تضمنه القبول ولو فعلا وهو كاشف عن
ان المراد من ذكر تلك بيان ما يصح مساقاته لا صيغتها حتى يستدل به على ذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما اسلفناه في كتاب البيع وخبر ابي الربيع
والنضر انما هما بصيغة المضارع لا الامر وظاهر قوله في احدهما انما يحرم الكلام ارادة العقد بل ونفي الباس في خبر يعقوب بعد ظهور القول فيه في الصيغة
دال على صحتها المترتب عليها احكامها فالاقوى جواز ذلك كله لان المتحقق عدم الاجمال في العقد بل يقتصر فيه على المتيقن في المادة والهيئة نعم الظاهر اعتبار القول
ايض في قبولها كغيرها من العقود اللازمة وترك المص له هنا في بيان عبارتها العام اعتبار لفظ مخصوص فيه بل هو جميع ما دل على الرضا بالايجاب فلا اقل من احتمال
كون ذلك منه لبيان الاكتفاء فيه بالفعل كما اختاره العلامة الطباطبائي في غيرها هذا وفي ك واعلم انه قد يستفاد من حقيقة المزارعة ومن صيغتها ان
المعقود عليه هو الارض المملوكة المنتفع بها الى ان قال وانها لا تشرع المزارعة بين المتعاملين اذا لم يكن الارض ملكا لاحدهما كما في الارض الخراجية وان بقي من
لوازمها ما يمكن اشتراكهما فيه لما عرفت ان متعلقها والمعقود عليه هو الارض ولم تتفق اثنان على المعاملة في مثل ذلك في الارض الخراجية فطريق الصحة الاشتراك
في البذر الى تمام ما ذكره من الحيل الشرعية المفيدة للاشتراك في الحاصل على حسب ما يتفقان عليه بغير طريق المزارعة التي هي زارعتك وسلمتك ونحوهما وحقيقتها
التي هي المعاملة على الارض بالحصة من حاصلها لا تقتضي اعتبار ملكية الارض لا عينا ولا منفعة بل يكفي فيها الاولوية الحاصلة في ارض الخراج بالاحياء او بالتقبل من
ممن هي في يده من حكام الجور او الشرع او غير ذلك ومن هنا جزم في الكفاية بعدم اعتبار ذلك في المزارعة وذكر جملة من النصوص الدالة على جواز مزارعة ارض
الخراج كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالنصف والربع والثلث قال نعم لا باس به قد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود
حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف وفي خبر الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في ارض اتقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرتي
على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف والثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وفي خبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع
سألته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى ان قال و سألته

فقد عرفتنا ... ان صيغتها الزارعة ...

عن المزارع

عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت الى غير ذلك قلت قد يقوى ان مراد الشهيد ما لا ينافي شيئا مما سمعت وذلك لانه لا يكاد ينكر ظهور ما ذكروه من تعريف المزارعة المؤيد بصيغتها المذكورة في كون العقد مملكة العين او المنفعة او الانتفاع والا لم يكن وجه للمعاملة عليها بالحصة من حاصلها التي مقتضاها تسليط العامل عليها بعوض هو الحصة من الحاصل فهي ح كالاجارة بالنسبة الى ذلك وان اختلفت معها في الاجرة بل هو معنى زارعتك على هذه الارض او سلمتها اياها او سلطتك عليها بالحصة من حاصلها اذ لا معنى له بدونه وبه فارق المعاوضات التمليكية لا يتصور فيها عدم ملكية العوضين او احدهما باحد الوجوه التي ذكرناها بل قد سمعت في خبر يعقوب بن شعيب عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر كغيره من النصوص الظاهرة في كون الارض في المزارعة مملوكة عينا او منفعة او انتفاعا بمعنى اعتبار السلطان على الارض للمزارع وارض الخراج وان كانت غير مملوكة العين فانا لكن قد تملك منفعتها بالاستيجار من السلطان الذي قد اجرى الشارع له منه مجرى سلطان العدل او بالتقبيل او غيرهما مما لا يفيد تمليك المنفعة او الانتفاع او كان ممن سبق اليها فاحياها او قلنا انه بذلك يكون احق من غيره في الانتفاع بها فانه في الحقيقة مالك للانتفاع بها ولذا يصح جعل مثل هذه الاحقية ثمنا للبيع واجرة في الاجارة ونحوهما كالتحجير ونحوه من الحقوق المالية وعلى هذا ونحوه خرجت نصوص مزارعة ارض الخراج لاما اذا لم يكن لاحدهما على الاخر على وجه يكون من زارعه او الاخر عاملا بل لا يبعد في ارادة الاشتراك في نمائها على التساوي او التفاضل من الاشتراك في البذر وكذا او غير ذلك من الوجوه والحيل التي ذكرها في ذلك مما هو منطبق على قواعد الاجارة والصلح او غيرهما لا المزارعة لفقد تسلط احدهما على الارض الذي هو ركن في المزارعة كدفعها الى الاخر بالحصة من حاصلها الذي قد عرفت انه في معنى اجارة وبذلك كله يظهر لك انه لا موجب لمنافقته بما عرفت بمخالفته للنصوص السابقة ودعوى ظهور كلامه في اعتبار ملكية العين في المزارعة مقطوع بفساده فان القواعد والنصوص والفتاوى صريحة في خلافها ويبعد خفاء مثل ذلك على الشهيد نعم يبقى شيء وهو ان قضية ما ذكرنا عدم صحة المزارعة على الارض للمستعير ولو للزراعة على وجه يملك المستعير الحصة على المزارع لعدم الملك عينا ومنفعة وانتفاعا فاذا وقعت المزارعة منه فهي في الحقيقة للمالك وان قصد بها لنفسه فارض الخراج التي قبض امرها الجائر مثلا الى شخص مثلا على انها اذا زارع عليها لا يملك الحصة بل المزارعة فهو عدم ملك العين او المنفعة او الانتفاع بذلك بل تكون الحصة ح للمسلمين على فرض صحة المزارعة نعم اذا اسلم الجائر على الاباحة الى قبض الحاصل كان للمتلقي ذلك لا بالمزارعة فتامل جيدا وعلى كل حال فهو اي عقد المزارعة عقد لازم بلا خلاف بل لعل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة اللزوم المستفادة من نحو اوفوا وغيره فلا تنفسخ ح اختيارا الا بالتقايل المطلقة او في مدة او باشتراط الخيار لهما او لاحدهما وتحقق فيه فتنفسخ فيهما بخروج الارض عن الانتفاع ونحو ذلك ولا تبطل بموت احد المتعاقدين كغيره من العقود اللازمة فاذا مات رب الارض انتقل حكم العقد الى وارثه واذا مات العامل قام وارثه مقامه او استوجر من ماله وله الحصة المزبورة على اتمام العمل ولكن في ذلك وغيرها انه ربما استثنى من ذلك ما اذا اشترط المالك على العامل العمل بنفسه فانها ح تبطل بموته ولا يشكل لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه ح قد تملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل فيخرج من ملكه بعد ذلك بعيد جدا لو كان قبله انجه قلت يحتمل ان المالك وان حصل لكنه متزلزل الى حصول تمام العمل بحرم ملك العامل فيه للمضاربة في بعض الاحوال بل الظاهر البطلان والرجوع الى اجرة المثل على فرض الفوات باخترام عمله في هذا الحال ولا تقسط على الحصة وان قلنا به في الاجارة على العمل المشروط فيه المباشرة لعدم ظهور مقابلة اجزاء العمل باجزاء الحصة هنا الاشتراطا وقصد الحاصل في الاجارة والا لا تجب ح ملك بعض الحصة ببعض العمل مثل ظهور شيء من الزرع وهو معلوم البطلان كما هو واضح وكيف كان فالكلام اما في شروطه اي هذا العقد واما في احكامه اما الشروط فثلاثة الاول ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا بلا خلاف على ما في الرياض بل فيه عن الغنية الاجماع عليه وانه الحجة مضافا الى قاعدة الاقتصار على المتيقن من النص والفتاوى في عقد المزارعة المخالف للاصالة لعدم الغرر بل في الصحيح لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا باس وقريب لك في تفسير الشرط المزبور اي يكون مجموع النماء بينهما مشاعا فيخرج بذلك ما لو شرط احدهما شيئا معينا والباقي للاخر او لهما او ما لو شرط لاحدهما خاصة وغير ذلك والوجه في بطلان الجميع منافاته لوضع المزارعة قلت لا خلاف ولا اشكال في بطلان المزارعة مع عدم الاشاعة في شيء منها كان يشترط لاحدهما الهرف اي المتقدم من الزرع والاخر الافل المتاخر منه او ما يزرع على الجداول بمعنى الانهار الصغار او ما يجمع حولها من التراب من قطع الارض والاخر غيرها او نحو ذلك مما لا اشاعة في شيء منه بينهما واما اذا كانت الاشاعة في الجملة محققة ولكن بعد استثناء شيء معين كما لو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما فعن بعض ايضا عند المصنف وجماعة بل ربما قيل انه المشهور سواء كان مقدار البذر او غيره لا لجواز ان لا يحصل الزيادة فيبقى الاخر بلا شيء اذ يمكن فرضه فيما يكون الغالب عادة حصولها بل لمنافاته للثابت من شرع المزارعة الذي هو كون النماء جميعه مشاعا بينهما خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة من جواز اشتراط مقدار البذر بل عن الفاضل جواز استثناء شيء مطلقا ورجحه في الكفاية والحق للعمومات والاطلاقات بعد منع ظهور ما دل على شرعية المزارعة في اشاعة جميع الحاصل بينهما بل ربما كان الظاهر منه خلاف ذلك خصوصا اذا كان الاستثناء لاجنبي عنهما ولعل منه استثناء قدر معين لخراج السلطان كما ان من الاول استثناء ما يصرف على عمارتها او كلاهما ثم قسمة الحاصل بينهما بل لعل خبر ابرهيم الكرخي كالصريح في ان البذر على الشرط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل والزرع حتى يصير حنطة او شعيرا وتكون القسمة فياخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك قلت فلي عليه ان يرد علي مما اخرجت الارض البذر ويقسم ما بقي قال انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام كظهور خبر يعقوب بن شعيب في استثناء غير ذلك قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى غير ذلك من النصوص على اختلافها في الظهور والاشعار بجواز ذلك الذي هو في الحقيقة لا ينافي الاشاعة خصوصا اذا كان الاجنبي وان نافى كونه بينهما ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الرياض حيث انه بعد ان حكى عن الكفاية ترجيح ذلك استنادا الى قوله سبحانه الا ان تكون تجارة قال وهو كما ترى لعدم المستفاد منه الا الجواز مع الرضا وهو لا يستلزم اللزوم فقد وليس بعدها كما هو المدعى مع انه مختص اما مضى مضافا الى ما دل على النهي عن الغرر

المتضمنة للغرر والجهالة ومنها مفروض المسئلة كما هو ظاهر الاشارة وبه صرح في الغنية فقال بعد الاستناد الى الاجماع ولعله لا يسلم الا ما كان فيه فهو على الارض
والنخل بلا شيء وقد يعطب لا غلة ما عينه فيبقى العامل بغير شيء انتهى ولا يخفى عليك ما فيه من عدم انحصار الدليل في الاخير التي يكفي في المطلوب انهما على الحيوان والثمر وعنه
واللزوم كشفا من آية اوفوا وغيرها وليس فيما مضى ما يقبل التخصيص لو ليس الا ذكره شرعيتها على خلاف ذلك وقد عرفت منعها على نحو يحصل وان الاطلاق
والعمومات تكفي في اثبات شرعيتها على الوجه المزبور لانه من مطلق الغرر على وجه يشمل هذه المعاملة التي هي مبنية عليه وما في الغنية ظاهر في استثناء
قطعة من الارض يختص بها العامل او رب الارض وهو غير ما نحن فيه من اشتراط مقدار معين في كلي الحاصل لاحد منهما الذي قد عرفت عدم منافاته للاشاعة
حتى لو كان لاحدهما بناء على انه كاستثناء الارطال المعلومة في بيع الثمار مع انه قد يمنع عدم جواز ذلك ايضا اذا كان بطريق الشرط خارجا عن ارض المزارعة
لعموم الادلة واطلاقها ولعل منه ما في ايدي الناس الان من اشتراط الشكارة المختصة بالمكار والفلاح وغيرهما ومن ذلك كله يظهر الوجه فيما ذكره المصنف بقوله
اما لو شرط احدهما على الآخر شيئا يضمن من غير الحاصل مضافا الى الحصة من ذهب وفضة او غيرهما قيل والقائل المشهور بل لعله عليه عامة من تأخر بل
لم نعرف قائلا بذلك ويحكى عن غيرها بعدم الخلاف فيه حيث لم يعلم القائل بالآخر وان قال المصنف قيل يبطل وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده
قال في ثبت في بعض الاخبار عليه دلالة قيل ولعله ما اشار اليه في الكفاية من بعض المعتبرة عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل
جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا بأس به اذا تراضيا هذا ولكن في الكتاب في الدروس فراده مشروطا بالسلامة كاستثناء
ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كان حصة معينة قلت قد يشكل ذلك بمنافاته لعموم ما دل على لزوم الشرط
بعد فرض كونه في الذمة وبذلك يفرق بينه وبين استثناء الارطال التي هي بعض المبيع ولا مناص عن كونه كالشريك نعم قد يتم ذلك في المسئلة الاولى
وهي اشتراط قدر معين من الحاصل ولعله المراد للشاني التمهيد الذي توهم بعض من تأخر عنه وتبعه عليه لا انه كما ترى لا وجه له بل لعل الحكم بالسقوط منه بحسابه
في المفروض مشكلا عملا بالشرط الموافق لتعليل النفي في المتن وغيره وان كان هو الاقوى في الوعلم ارادته خلاف في الشرط ويكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة
او الشعير مع ضمان ذلك في الذمة واما اذا كان مما يخرج منها ويحصل منها مشخصا للثمن بذلك فالمنع اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم
ملكية الاجرة التي هي عوض المنفعة المملوكة خارجا او ذمة ولا شيء منهما في الفرض ومن ذلك يعلم عدم الفرق بين التخصيص كونها من ارض اخرى معينة مثلا
من غيرها ولا بين استيجارها بجنس ما يريد زرعه فيها او غيره والى ما ذكرنا اشار المصنف في خبر ابي بصير لا تؤجر الارض بالحنطة والشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا
بالنطاف ولكن بالذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون بناء على ارادة عدم اجارتها بذلك اذا كان منها كما يصح التعليل فيه بل منه يعلم كون المراد من
غيره من الاخبار المشتملة على النهي عن اجارتها بالحنطة والشعير منه وتعليل خصوصا مع ملاحظة العادة في ذلك مضافا الى خصوص خبر ابي بردة قال سئلت ابا
عبد الله عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم فقال لا بأس قال وسألته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه وخبر الفضيل بن يسار سأل
ابا جعفر عن اجارة الارض بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه والمناقشة في السند والدلالة مدفوعة بالانجبار بالشهرة العظيمة بل لم احد من الفاصل فيها
الا ما يظهر من المصنف في النافع مؤيدا لذلك كله بالحسن عن رجل اشتراها جريبا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض فقال حرام بناء على عدم ظهور الفرق بين ثمن
المبيع والاجرة هذا كله اذا تشخص الثمن بذلك اما لو جعله في الذمة ولكن شرط الاداء منها او من ارض معينة اخرى فلا يبعد الجواز للعموم ولا يحكم عليه بحكم
المشخص مع احتمال البطلان فيه عملا باسمعته من النصوص في خصوص هذا الشرط واما اذا لم يكن كذلك لا مشخصا ولا شرطا فلا ريب ان الاصول والعمومات تقتضي الجواز
مضافا الى التعليل والمفهوم من الاخبار السابقة الحاكمة على الاطلاق وغيرها من النصوص الذي قد عرفت مع ذلك انسياقها الى ارادة ما يخرج منها من غيرها في ذلك
بين كون الاجرة من جنس ما يزرع فيها وغيره خلافا للبعض فمنع منه مع كونها من جنس ما يزرع فيها للصحيح الحلبي عن الصادق لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها
حنطة وفيه مع عدم وفاء تمام المدعى انه يمكن حمله على ارادة ما اذا كان منها بل لعله الاولى من ايماء اليه او يحمل النهي فيه على الكراهة لكن في ذلك فيه نظر لان النهي فيه
النهي فيه مطلق ولا منافاة بينه وبين نحو ما شرط من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله والتحقيق ان المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بل يحمل على الاطلاق
خلاف المثبت وبملاحظة ذلك يخرج فيما اكثر مما قررناه في مثل هذا الباب في ذلك نصوص مثل ما في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع ورود نص اخر بتحريم بيع المكيل و
الموزون من حيث جمع الاكثر فيها لحمل المطلق على المقيد وليس بشيء وتحقيقه في الاصول مع انه يمكن حمل الخبر الاول على الاطلاق كالثاني فان يريد يكون من طعامها
اي من جنسه ويؤيده ظهور الكراهة منه ولو كان من نفسه لكان اللازم التصريح بالمنع فان عدم الخير لا يبلغ حد المنع فان المباح والمكروه لا يوصف بالخير ولا يفيد
وبينه وبين الشر واسطة واما النهي فالاصل فيه التحريم فحمله على الكراهة بغير دليل امر غير حسن وقول ابن البراج بالمنع مطلقا لا يخلو من قوة نظرا الى الرواية الصحيحة
الا ان المتأخرين خلافه قوله على ما فيهما لا يخفى عليك ضرورة كون التعارض بينهما بمفهوم الشرط الذي هو بحكم المنطوق وقد تقدم الكلام في مسئلة بيع الطعام
قبل قبضه والجمع بما عرفت اولى مما ذكره من وجوه احدها الاعتضاد بالشهرة العظيمة وما تقدم من تعليل المنع والجنس المزبور وغير ذلك مما عرفته على وجه
كشف عنه ارادة ذلك من المطلقات الجمع حتى الخبر المزبور لشبهها لما في بعضها من التعليل الذي لا يتطرق الى الا اذا كان منها فلا محيص للفقيه عن ذلك
وقد ظهر من جميع ما قررنا وجه الحكم بالحرمة فيما اذا كان منها بل من غيرها المعين وعدمها فيما اذا لم يكن من جنس ما تزرع فيه كما لو استأجرها بشعير في الذمة
زرعها حنطة بلا خلاف ولا اشكال وان لا اصح كلمتها ايضا فيه وان كان هو مكروها للصحيح السابق بل لا يبعد القول بالكراهة في مطلق استيجارها بالطعام
بناء على التسامح فيها فيكفي فيه احتمال ارادته من المطلقات والاطلاق وكذا يكره ان يؤجرها باكثر مما استأجر فالمراد الا ان يحدث فيها حدثا او يؤجرها بجنس غيره
عنده هنا بل المشهور لكن قد اشبعنا الكلام في ذلك في كتاب الاجارة فلاحظ وتأمل الشرط الثاني تعيين المدة بلا خلاف معتد به بل لعل الاجماع عليه بناء
على عموم النهي عن الغرر وغيره على انه المقام ولو لم يجانه عليها لكون المزارعة كالاجارة في المعنى لا كالقراض الذي هو عقد جائز لا فائدة لضرب الاجل

بقية

فيه بالنسبة الى جواز الفسخ واحتمال المزارعة الغرر بالنظر الى الحصة لا يقتضي احتمالها اياه من غيرها هذه الجهة وكون الزرع له امد لا يكتفي في تعيين الاجل بعد
فرض اعتباره كما في غيرها من الاجارة ونحوها مضافا الى خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل
قال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالة الارض فان ذلك لا يحل بناء على
ارادة المزارعة من القبالة فيه او ما يشملها ومنه يعلم ما في جعله دلالة صحيح الحلبي ايضا ان القبالة ان تأتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل
او اكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج فلا بأس به بل صرح جماعة بوجوب كون المدة مما يعلم فيها ادراك الزرع ولو من جهة العادة لان ادراك الزرع هو الملحوظ
في المزارعة بل هو ركنها الاعظم حتى انه من جعل ذلك هو المدار في بعض النصوص عدم اعتبار المدة في المزارعة وان ادراك الزرع هو الغاية فيها كخبر
ابراهيم الكرخي قلت لابي عبد الله عليه السلام اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل والزرع حتى يصير حنطة او شعيرا
ويكون القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي فقال لا بأس وان كان المراد منه ان ذلك يكون بين العلج حتى تدرك الزرع الذي هو
المراد من المزارعة ولو مع ذكر المدة التي يبلغ فيها الزرع ذلك ومع ذلك فلا يجدي المدة القليلة التي يعلم قصورها عن الادراك فيها واحتمال التراضي بعدها مع عدم
لزومه لا يجدي بل هو معه كما لو اشترط في عقد لازم لكن خلاف المعلوم المعهود من المزارعة المشروعة بل لعل ما توهم منه الخلاف فيه كالمتن ونحو مما اطلق فيه
ذلك يمكن دعوى انسياقه الى ارادة المدة التي يدرك فيها الزرع من المدة التي اعتبرها هناك طابق ذلك ما يجيء في الاجارة التي لم يكن منافاة لو المقصود منها ادراك
الزرع لاحتمال الارادة حصيلة ونحوها وكيف كان فبناء على ما ذكرنا لو اشترط مدة معينة بالايام والاشهر والسنين ونحو ذلك على وجه يدرك فيه الزرع صح كما عرفت
واما لو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة ففي الاكتفاء بذلك عنها وجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا معتادا فينزل على العادة كالقراض ويكتفي به عن
ذكر المدة والآخر يبطل لانه عقد لازم فهو كالاجارة يشترط فيه تعيين المدة دفعا للغرر لان امد الزرع غير مضبوط وهو مع عدم خلاف محقق فيه لتشبثه صحيح
المذهب تحقق القواعد بعد القول باعتبار المدة التي من المعلوم عدم الاكتفاء بمثل ذلك في جميع ما اعتبرت فيه من الاجارة وغيرها وقد عرفت الفرق بينها وبين الاجارة
والله العالم وعلى كل حال فلو مضت المدة والزرع باق كان للمالك ازالته على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم حل
مال المسلم الا بطيب نفسه ضرورة عدم حق للزارع بعد المدة التي ذلك فانه جعلها غاية سواء كان بسبب الزارع كالتفريط او من قبل الله سبحانه كتأخر المياه
او تغير الاهوية وملحوظية ادراك الزرع لما لوحظ بها المدة المزبورة لا تقتضي تحكيمها لا تقتضي استحقاقه بقاء الزرع بعد المدة فاحتمال نحو بعض من انه ليس له
الازالة لانه قد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه ولان للزرع امدا معينا غير دائم الثبات فاذا اتفق الحال لا يسقط حق الزارع كما لو استأجر مدة للزرع
فانقضت قبل ادراكه واضح الضعف اذ الحق كان الى غاية ظاهر لا حق له بعدها ولو كان الزرع امد معين الا ان كان تقصيرا كوضوح المنع في المقيس عليه من الاجارة
التي هي اولى بالحكم هنا اللهم الا ان يكون الغاية هنا للمزروع لا للمزارعة ولذا ينفي حكمها من الحصة فيما بعد الغاية وحمل المراد ان الزرع الذي غايته كذا عادة متعلق
المزارعة وذلك كاف في رفع الجهالة فاذا اتفق الخطأ بقيت المزارعة على حالها من اللزوم فليس له الازالة نعم قد يقوى بان له الاجرة لما يبقى من المدة على ما يخص الزارع
مع احتمال الاجرة للجميع لاستحقاق المالك عليه عوض المنفعة الاولى في الارض بالحصة في الزرع فكل مقدمة يحتاج اليها الزرع تراد من العامل خصوصا اذا كان
التأخير منه لتقصير وفيه انه مناف لظاهر المدة المضروبة التي هي شأنية المدة لاجل الامن من الجهالة والغرر في عقد المزارعة هذا ولكن في عد لا ذكر
ان للمالك الازالة مع الارش والتبقية مع الاجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير او من قبل الله تعالى كتغير الاهوية وتأخر المياه وفيه وكان المناسب
لما ذكره في الاجارة من عدم جواز القلع لو تأخر ادراك الزرع عن مدة الاجارة لا بتفريط الزارع عدم جواز القلع مع عدم التفريط هنا اولى لان الاصح جواز استيجار
الارض مدة للزرع لا يدرك فيها بخلاف هنا وثانيا ان المتجه جواز اختصاص هذا القسم بوجوب الارش بعد ما اذا كان التأخير بتفريطه وثالثا انه لا بد من تقييد
قوله او التبقية بالاجرة بكون ذلك مع رضا العامل لامتناع الزامه باثبات عوض في ذمته من دون رضاه ومع ذلك لا وجه لادخاله في حيز الاقرب ضرورة كونه قطعيا
على فرض رضاهما ثم ان الواجب هو ارش نوع العامل دون المالك فان كان البذر منه قلنا انه يبقى على ملكهما كما هو الظاهر ومن ثم قلنا بوجوب الزكاة على كل منهما اذا بلغ نصيبه
نصابا بالانفراد فحصة المالك لا يجب ارشها ولو قلنا بانه يبقى على ملك العامل فارش الجميع ومنه يعلم حكم ما اذا كان البذر من المالك او منهما ومتى قلع المالك فالمتجه
وجوب اجرة المثل للمالك للارض لا على العامل اذا كان التأخير بتفريطه ولا نفع للحاصل لتضييع منفعة الارض على المالك مثل ولو اقتضى تفريطه التأخير الى نقص الحاصل
نقصا فاحشا يخالف العادة فتخيلين بعيد وجوب اكثر الامرين للمالك من الحصة واجرة المثل وقد يشكل انطباقه على قاعدة شرعية يعول عليها لو لا اعتبار مجرد لا
يصلح مدركا نعم يتجه في الاول اجرة المثل التي هي الضابط في كل منفعة تفوت على مالكها والغرض عدم التمكن من معرفة الحصة التي كان يقتضيها عقد المزارعة وفي
الثاني ارش الحاصل ان امكن هذا كله في المالك اما العامل فلا اجرة له على المالك وان كان التأخير من الله سبحانه نعم قيل الا اذا حكمنا بجواز القلع فان المتجه
وجوب اجرة المثل عليه لتضييع منافعه مع احتمال الاكتفاء بوجوب الارش عنها قلت مضافا الى عدم ضمان منفعة الحر بمثل ذلك وعلى ان الارش هو تفاوت ما بين
قيمته باقيا بالاجرة وقيمته مقلوعا ويحتمل ان يلحظ في قيمته استحقاقه للقلع اذ المراد بالارش عوض نقصان ماليته باعتبار حالته التي منها كونه مستحق القلع بالا
اذ ذلك من جملة اوصافه اللازمة له لكن في ذلك انه لا يخلو من دور وفيه انه ليس المقام مقام دور ودفع فرض مدخليته ذلك في قيمته يجعل ملاحظته وا لا كما هو الظاهر ولا
والله العالم وكيف كان فان اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره بلا خلاف ولا اشكال لان الحق لا يعدوهما لكن ان شرط رب الارض عوضا معينا افتقر في
لزومه بعقد الاجارة الى تعيين المدة الزائدة وان لم يكن والا فالاصل فيقوى جوازه وان لم يعين المدة كما انه يلزمه اجرة المثل ان لم يعين العوض الذي قد اتفقا عليه كما هو
واضح بل لعل الحكم كذلك حتى على القول بوجوب الابقاء فانه لا ينافي استحقاق الاجرة على ذلك فيجيء فيها ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فلو شرط في العقد تأخيره
ان بقي بعد المدة المشترطة بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة فانه لا تقدير ح للمدة من مجموع المذكور منها والمشترط المفروض عدم تقديره بل لعله كذلك

الجهل في المدة المشروطة خاصة في بطلان العقد لكن في ذلك احتمال الصحة لان المدة مضبوطة وما تضمنه الشرط بمنزلة التابع وذكر احتياطا لاحتمال الحاجة ومع الحاجة التابع

عنه عرضي كما تقدم غير مرة وفيه ما لا يخفى بل قد يتوهم البطلان حتى مع تعيين المدة المشروطة للتعليق على الجهالة ولو باعتبار الترديد بين المدتين نعم يمكن الصحة ما اشترط

البقاء مدة معينة لان المراد مدة البقاء مجهولة على كل حال لارادة الاستظهار من دون تعليق له على بقاء بعد المدة غير مدرك كما انه يمكن القول بالصحة بناء

على ان المانع الجهالة لا التعليق بل ارادة اصل ثبوت الاستحقاق للابقاء ولو بالاجرة اذ مرجعه الى اشتراط عدم القلع عليه وما يقرب من ذلك مما لا اشكال في صحته

بالشرط المزبور وان وجب الاجر حينئذ على تقدير ها مع ارادة الاجارة الصحيحة او اجرة المثل او غير ذلك فتامل جيدا فانه دقيق ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة

المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استاجرها لزمته الاجرة لوضوح الفرق بينهما باستحقاقه معرفة المسمى في الاول ولذا يجب الرجوع الى اجرة المثل مع الغلة في الاجرة والقط... والارض

احتمال اختصاص المالك بها لا انها تكون من الحاصل فيجري عليه حكم ما اشترطاه في المزارعة من النصف والثلث ضرورة ان في الحاصل من العمل في الارض عدم العمل منه اصلا

فلا وجه لاستحقاقه فيما يقابل منفعة الارض وكيف كان فهذا مع تمكين المالك منها وتسليمه اياها والا لم يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله بل قد يقال ان للعامل عليه

اجرة المثل حيث انه فوت عليه المنفعة المستحقة له وعدم العمل منه الذي هو المقابل لمنفعة الارض انما كان بتفريط المالك وتضييعه فهو كما لو استوجر على عمل

في مدة فبذل له الاجير ولم يستوفه منه المستاجر فتامل وعلى كل حال فحيث يلزمه ضمان الاجرة قال في المسالك يلزمه ارشها لو نقصت بترك الزرع كما يتفق في بعض الارضين

لاستناد النقص الى تفريطه كما قال فيها وهل يفرق فيها بين ما اذا ترك العامل الانتفاع اختيارا او غيره ظاهرهم عدمه ولا يبعد الفرق لعدم التقصير في الثاني خصوصا

في الارض ومقتضى العقد لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه نعم يتوجه الحكم مطلقا في الاجارة لان حق المالك هو الاجرة عوضا

عن منفعة العين تلك المدة فاذا فاتت المنفعة فانما ذهبت على مالكها وهو المستاجر اما المؤجر فلا حق له فيها انما حقه في الاجرة ولو نفت قلت لا اشكال في الفرق بين

الاجارة والمزارعة بذلك ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوب اجرة المثل حتى في صورة التفريط ضرورة عدم بطلان العقد بذلك وهو انما يقتضي الحصة المعدومة

التي هي ليست بمضمونة في الذمة كما سمعته في مسئلة الاجارة بشيء معين من حاصلها وان المكن عدم حصولها حتى لو زرع ولم يقصر فالرجوع منها الى اجرة المثل

مما لا يرجع الى قاعدة ضرورة عدم العدوان في يده حتى يندرج في عموم على اليد وعدم صدق اتلاف مال الغير لان عقد المزارعة جعله بحكم ماله لا مال الغير نعم

انما يجب عليه الاستنماء وتسليم الحصة وذلك انما يترتب عليه الحكم ثم لا الضمان وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا يستفاد منها الضمان ولكن ترفع اللزوم فيتسلط على الخيار

وح تكون كالمضاربة التي يترك العامل فيها العمل بلا فسخ لها وكذا الكلام فيما لو كان التقصير من صاحب الارض بعدم تسليمها الى المزارع بل عدم الضمان فيه اولى لعدم

صيرورة منفعة الارض ملكا له بعقد المزارعة حتى تكون يد المالك عليها غاصبة يترتب عليها الضمان والضرر عليه بفوات انتفاعه بنفسه مثلا لا يقتضي الضمان لا

منافع الحر لا تضمن بذلك ومن ذلك كله يظهر لك الحال حتى في الحكم بضمان النقص الذي يلحق الارض بعدم زرعها فان ذلك من احكام ضمان التي ليست هذه اليد

منها فتامل جيدا والله العالم الشرط الثالث ان تكون الارض التي تقع المزارعة عليها مما يمكن الانتفاع بها في ذلك بان يكون لها ماء ولو تقديرا اما من نهر او بئر

او عين او مصنع او غير ذلك حتى الغيث فان لم يمكن الانتفاع بها في ذلك لعدم امكان الماء لها لم تصح المزارعة عليها للاصل بعد معلومية ارادة تعذرها من العمومات

والاطلاقات بل هي من معاملة السفه في نظر العقلاء ثم لو وقعها على ارض هي كذلك حال العقد فاتفق تجدد قابليتها لم يجد ذلك العقد واحتمال الاكتفاء بها

في الواقع المستور علينا ممكن لا ان الاظهر خلافه فيعتبر العقد بالصحة على الارض التي هي حال العقد قابلة لذلك لا انه لو يعلم المتعاقدان بها فانكشف حالها بعد ذلك لكن

لا يخفى عليك ان مقتضى ما سمعته من الدليل انما هو عدم قابليتها للانتفاع بذلك للصحة لا اعتبار الامكان ونظهر الثمرة في المزارعة على الارض التي لها ماء نادر او

تردد في ذلك في كثير من عدم التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد غالبا او من امكان الوقوع ولو نادرا الا ان المتجه الصحة بناء على ما ذكرنا للعمومات ولعل هذا الشرط

مما كشرط القدرة على التسليم في البيع الذي قد اطنبنا فيه في محله وكثير من مباحثه تاتي هنا بادنى التفات فلاحظ وتامل هذا ولكن في الارشاد ولو زارع على ما لا

ماء له بطل الا مع علمه الا ان الظاهر ارادته عدم الماء فعلا وان كان يمكن تحصيله ببئر مثلا لا ان المراد الصحة على ما لا يمكن الانتفاع بها للزرع الذي هو الواضح عدم صحة

المزارعة عليها بل لا يطابق ما عرفت هو وغيره من الشرط الثالث الا ان المتجه على هذا التنزيل الخيار مع الجهل كما تسمعه من القواعد ومن المصنف فيما ياتي لا

البطلان وكانه لم يفهم منه ذلك في الرياض حيث نقل عنه بعد ان ذكر الشرط المزبور قال لا خلاف في اشتراطه في الجملة وان اختلفوا في متعلق الشرط هل هو الصحة مطلقا كما هو ظاهر

العبارة فيبطل العقد مع عدمه مطلقا ولو مع العلم بفقده ابتداء او عدمه بعد وجوده او في صورة الجهل بعدمه حين العقد خاصة كما هو ظاهر الفاضل في الارشاد

حيث حكم بالبطلان بعدمه الا مع العلم به او اللزوم في الجهل خاصة فللعامل الخيار فيها بعد العلم واما صورة العلم ابتداء بعدمه حين العقد فليس بشرط اصلا بل

يلزم فيها كما صرح هو في القواعد ووجهه كالسابق غير واضح بعد ما قررناه سيما هذا وحمل على محامل مع بعدها لا تنطبق على شيء مما قدمناه من الادلة قلت سمعت

عبارة الارشاد وما يمكن تنزيلها عليه وكذا عبارة القواعد التي هي الثالث امكان الانتفاع بالارض في الزرع بان يكون لها ماء اما من عين او بئر او نهر او مصنع

وكذا لو اجرها للزرع ولو زارعها او اجرها ولا ماء لها تخير مع الجهالة لا مع العلم لكن في الاجرة يثبت ضرورة استبعاد ارادة الصحة مع العلم بعدم امكان

الانتفاع بها في ذلك بعد ان ذكر ذلك عقيب اعتراضه بالشرط الثالث نعم انما الكلام في قول المصنف وغيره ولو انقطع الماء في اثناء المدة فللمزارع الخيار لعدم

الانتفاع هذا اذا زارع عليها او استاجرها للزراعة وعليه اجرة ما سلف ويرجع باجرة ما قابل المدة المتخلفة من وجوه احدها ان المتجه البطلان اذا خرجت

بانقطاع الماء عن قابليتها امكان الانتفاع للزرع لا الخيار ضرورة اتحاد المدة المشترطة ابتداء واستدامة وحمله على ارادة انقطاع الماء المعد لها

للذي قدم عليه المزارع لا مطلق الماء حتى يحفر بئر جديد لها ما شاء جيد ضرورة ايجاب مثله الخيار في باقي العقود اللازمة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وغيرها

الا انه ينافيه ما ذكره اخيرا من وجوب الاجرة عليه لما سلف من المدة مع الفسخ فان ذلك لا يتجه في المزارعة التي كان الفسخ فيها من عدم امكان الاكمال الذي ليس

لها اجرة مسماة بل الحصة من الحاصل الذي تعذر اللهم الا ان يجعل ذلك في الاجارة خاصة بقرينة قوله ويرجع الخ فانه لا يتصور في المزارعة نعم لا يتجه ذلك في

تسامح



عبارة اللمعة التي هي لو لم يذكر فيها غير المزارعة قال ولو انقطع في جميع المدة انفسخت وفي الاثناء يتخير العامل فان فسخ فعليه بنسبة ما سلف كذا في الارشاد وان امكن
توجيهه بانه مع فرض عدم خروجها عن قابلية الانتفاع لامكان استنباط ماء جديد لها يكون اتلاف منفعة الارض باختياره الفسخ خصوصا مع بذل
المالك لما ياتي به الماء فيضمنها كالاجارة وان اختلفا في التقسيط باعتبار المسمى واجرة المثل كما انه يتجه ضمانه في صورة تجدد عدم قابليتها للانتفاع بالزرع اصلا
عما سلف باجرة المثل عما سلف في المدة بناء على اقتضاء ذلك الانفساخ من الاصل بمعنى ظهور بطلان المزارعة من اول الامر لكون المنفعة في يده مضمونة ولو
بالحصة التي مع بيان عدم امكانها يقوم مقامها اجرة المثل فان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده واحتمال ارادة الفاضل والشهيد ذلك ينافيه تصريحهم
بالخيار المقتضي لوجود الصحة فعلا ثم فائدة ما ذكرنا اتضح لك الحال في جميع صور المسئلة في المزارعة والاجارة للزراعة التي هي مثلها في الحكم اذا اخذت الزراعة
موردا لها اما اذا كانت داعيا لكون الارض معدة لذلك ومعظم ما يراد منها ذلك فاتفق تعيبها في الاثناء وخروجها عن القابلية لتعذر الماء مثلا فالمتجه حينئذ
ايضا لقاعدة الضرر وامكان الانتفاع بها في غير تلك المنفعة لا ينافيه وان غلبت نفع الزراعة لانه قد حصل موجب الخيار بنقص الارض عن الحال التي قدم عليها
به واستئجارها وربما تاتي لذلك تتمة ان شاء الله والله العالم هذا ومن الغريب ما في مع صد من قوله اعلم ان قول المصنف لا مع العلم يريد به عدم بطلان المزارعة ولا
للزرع مع العلم بان الارض لا ماء لها وهو صحيح على القول بجواز التخطي الى غير المنفعة المشترطة مما يكون مساويا او اقل ضررا وح فلا شيء للمالك في المزارعة لعدم
امكان الانتفاع الذي يحصل به الحصة المشترطة فيتوقف عليه اما في الاجارة فيجب عليه المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان فلا اجرة حتى اذ لا يخفى عليك
عدم احتمال ذلك في المزارعة التي وقع عليها عقدها على الزرع وكذا الاجارة التي فرض موردها الزرع وان المتجه وجوب اجرة المثل مع البطلان من باب كما
في المزارعة وكيف كان فاذا اطلق المزارعة زرع العامل الذي هو المخاطب بالزرع ومضمر اردته لعمل ما شاء من افراد الزرع التي ينصرف اليها الاطلاق ضرورة
كون هذا المطلق كغيره من المطلقات في الانصراف الى المعهود المتعارف فما كان وعدمه فما وقع من بعض الناس هنا مما ينافي ذلك في غير محله نعم في ذلك انما يتم
اي تخيير العامل اذا كان البذر من عنده اما لو كان من عند صاحب الارض فالتخيير اليه بطريق اولى لا الى المزارع وفيه انه لا منافاة بينهما بعد فرض ظهور الاطلاق
في ذلك وانه المخاطب المامور بالزرع وعلى كل حال فالتخيير مع الاطلاق لصلاحية كل فرد من الافراد التي ينصرف اليها الاطلاق لوجوده في ضمنه واصرح من ذلك
التعميم لكن عن كره انه قوي وجوب التعيين مع الاطلاق لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزمه من ترك الضرر بخلاف العموم الدال على الرضا
بالاخرى وده في لك ان المالك راض معه بذلك ايضا من حيث دخوله تحت الاطلاق المفروض ضمانه به فلا فرق بينهما بان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر
المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك الوجه لدلالته على الاذن فيه والرضا بزيادة
ضرره واذا الرضا بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكل لا على الرضا بما زاد فلا يتناول المتوسط ولا الاشد بخلاف العام الدال
بكل فرد فرد ويرد ذلك ايضا بان حاصل ان القدر المشترك المعنى المصدر او نفس الحقيقة لا اللوازم الا حقيقتها وهو في مسئلتنا الزرع الحاصل بكل فرد فرد
من افراد المزروعات لانها مشتركة في هذا المعنى وان لم تشترك في الضرر وغيره سواء قلنا ان المطلق هو الدال على الماهية بلا قيد او النكرة بلا صالحة لكل فرد
على التاني ظاهره وان اختلفت في القوة والضعف بل وعلى الاول لما ذكره الحكماء بان الامر بالضرب مثلا يتحقق امتثاله بكل جزئي من جزئياته كالضرب بالعصى
السوط ضعيفا وقويا ومتوسطا ضرورة فيتبادر ان الامر به امر بكل جزئي او اذن في كل جزئي فلت لا ريب في عدم دلالة المطلق على ارادة الافراد بل فاحتسب الذهن
ويكون عنوانا ولا يحضر شيء منها فيه والرضا به ح ليس رضا بها على الخلاف فيها بل يجزيه به فيما يعتبر فيه المعلومية وعدم الغرر بخلاف التكاليف التي
نفس المطلق والفرد انما هو مقدمة ولا مدخلية للغرر والمعلومية في شيء منها نعم قد ينافي في اصل اعتبار المعلومية التي لا يجزي فيها على المطلق هنا ثم انه لا يخفى
عليك ما ذكره من الفارق ولا يقتضي عدم جواز المطلق بل فساده الا الاقتصار على الافراد المتساوية في مقدار الضرر والمتوسطة والشديدة المهم الا ان يدعى
مجهولية ذلك فيطلع من هذه الجهة والله العالم وكيف كان فان عين رب الارض الزرع على العامل شخصا او نوعا وعلى كل حال لم يجز له التعدي الى الاخر قطعا
لعموم الوفاء بالعقد والشرط فح فلو زرع ما هو اضر والحال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء فسخ العقد بالخيار الحاصل بعدم الوفاء بالشرط كالبيع الاخر
او المسمى ان شاء لزومه مع الارش للنقص الحاصل في الارض بسبب زرع الاخر فيها كما صرح بذلك كله الفاضل لكن اشكاله ثاني المحققين والشهيدين وغيرهما
بان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة زرع المعين ولم يحصل والذي زرع لم يتناوله العقد والاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه شيئا نعم يجب اجرة
المثل حيث اقوى فلذا كان منهم بناء على تخيير المزارعة بما وقع من التعيين ولو على جهة الاشتراط ولا ريب في فساده على التقدير المزبور ضرورة انه لا بعد في تخصيصها
بذلك فقط وان كان ما وقع منهما منه ليس الا على جهة الشرطية فان حقيقة المزارعة ليست الا زرع الارض بحصة من حاصلها كما انه ما كان الحاصل وانما يكون
التعيين من الشرط لا الاقوى لانه ينوع المزارعة فليس فسخ الا كذلك كما كان في المضاربة التي قد عرفت ضمانه للمال مع بقاء المالك على حصته
لو تعدى وخرج الى غير ذلك لا ان الشرط لما كان في عقد لازم وقد عرفت في كتاب البيع اقتضاء عدم الوفاء به الخيار لمن له الشرط فيتجه ما ذكره المص والفاضل
فله الفسخ والمطالبة باجرة المثل وعدمه فله المسمى من الزرع المخصوص الداخل في كلي المزارعة وله الارش عوض النقصان الحاصل بسبب عدم الاذن فيه
بالخصوص ومن هنا يتجه عدم انفساخ المزارعة بتعذر المعين خصوصا اذا كان شخصا كما انه مما ذكرنا قد يظهر الوجه التام في قوله ولو كان قد زرع الاقل
ضررا جاز بتقريب ان المراد من التعيين مقدار الاذن في الانتفاع بالارض وهو كالاجارة بالنسبة الى ذلك لكنه اشكاله ثاني المحققين والشهيدين بانه
بان غرض المالك ليس منحصرا فيما يتعلق بمصلحة الارض بل المقصد الذاتي له انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة لا مقصودة بالذات ولا شك
ان الاغراض تختلف في انواع المزروع فربما كان غرضه في الاشد ضررا من حيث نفعه او الحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالانفع وان
الاخر منهما الا ترى الى الارض لو انتفعت بترك الزرع راسا لم يكن ذلك كافيا في جواز ترك المزارع العمل نظرا الى مصلحة الارض فالاقوى عدم التعدي لما عين مطلقا

نعم مثل هذا يجري في اجارة الارض لزرع نوع معين فان عدل المستاجر الى زرع ما هو اخف ضررا منه متجه لان الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي
حاصلة على التقديرين ويتبعه معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه واولى منه لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض
لحصول مطلوبه وان زرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك هو الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع المعين فلا يبدل على الرضا بغيره وهذا بينا ولم نر
قلت ولعله لذا خيّره الفاضل هنا بين الفسخ واخذ اجرة المثل نحو ما سمعته في زرع الاخر الا انه لا ارش هنا لعدم النقص لكن الجماعة اشكلوا بما عرفته من عدم
الوجه لاخذ المسمى من الزرع الذي لم يدخل في عقد المزارعة وحق به ما علمت بل لعل ظاهر المص عدم الخيار ايض والتحقيق في المسألة انه لو كان المقصود من التعيين
تقدير الاذن في الانتفاع بالارض فلا ريب في صحة ما ذكره المص خصوصا في صورة تقدير الاخر الذي هو المعين وان كان المقصود من ارادة المعين فالاصح ما ذكره
الفاضل خصوصا التعذر لما سمعته سابقا من ثبوت الخيار بنحو ذلك من الشرائط وكذا مع اشتباه الحال ولعل غرض المص الاول ضرورة كونه في بيان الاذن
في زرع ما يراد زرعه في صورة الاطلاق والتعيين فتم جيدا فان المسألة غير محررة في كلامهم حتى مسألة الاجارة التي ذكرها المعترض ضرورة امكان ملزوم
المنفعة المخصوصة وعدم جواز الاخف منها خصوصا على ما عساه الظاهر من كلامهم من كون ذلك مشخصا للاجارة وفرق واضح بين الانتفاع بالاخف الذي
لم يحصل الاذن فيه وبين عدم الانتفاع اصلا فان ذلك ليس يضر فيها بعد اذن المالك بخلاف الاول الذي يتجه عليه اجرة المثل بناء على ما ذكره كان المتجه
بناء على ما ذكروه كان المتجه بناء على ما ذكرنا ومع فرض عدم ارادة التقدير بذلك الخيار فله الفسخ والرجوع باجرة المثل والامضاء والاقتصار على المسمى ولو زارع
عليها او اجرها للزراعة ولا ماء لها فعلا مع علم الزارع لم يتخير لاقدامه على ذلك واما مع الجهالة فله الفسخ لتضرره بانتظاره الاتيان بالماء لها بحفر بئر او غيره
مع احتمال عدم كفايته لها وقد تقدم لك تحقيق المسألة في ذلك وانجزم جماعة منهم الشهيد الثاني بالبطلان لفقد الشرط الذي هو امكان الانتفاع بها
بالزرع من غير فرق في ذلك بين العالم والجاهل لا التخيير المزبور الذي هو فرع الصحة بل لعل الحكم بالشرط المزبور من المنافع لكن في ذلك هذا بعد ان ذكر ذلك
هنا قال وربما تكلف للجمع بين الحكمين بحمل هذا التخيير على ما لو كان للارض ما يمكن الزرع والسقي به لكنه غير معتاد من جهة المالك بل يحتاج معه الى تكلف اجراء
ساقية ونحوه والمنع على ما لو لم يمكن لها ماء مطلقا وهو جيد لو ثبت ان مثل هذا القدر يوجب التخيير وان الاطلاق يقتضي كون الماء معتادا بلا كلفة الا
ان اطلاق كلامهم يأباه فانهم اقتصروا في الحكم بالجواز على امكان الماء من غير تفصيل وبالتخيير على عدم الامكان وايضا فان احداث النهر والساقية ونحوهما
لازم للمالك سواء كان معتادا او لا كما سيأتي التنبيه عليه ولا فرق بين كون الماء معتادا وغيره في عدم الكلفة على الزارع والاقوى عدم الصحة هنا
عملا بهذا الاطلاق ومثلها ما لو استاجرها للزراعة قلت لعل المتحقق في كلام الفاضلين واتفاقهما على القطع بالصحة في صورة العلم بلا تخيير وانما اختلفا في صورة
الجهل ففي الارشاد البطلان وفي المتن وعد التخيير يقتضي بما اشرنا اليه سابقا من انه لا اشكال في الصحة واللزوم مع الامكان بمعنى القابلية فعلا ولو باحداث
ماء لها واما الارض المحتملة لتحقق القابلية بسبب احتمال ايجاد ماء صالح لزراعتها وعدمه فلا ريب في انه يصح عقد المزارعة عليها مع العلم بحالها امر واضح
واما مع الجهل فيحتمل التخيير لما في الانتظار من الضرر كما في المتن وعدمه لانه بمنزلة ان يختلف الوصف في المبيع والبطلان كما في الارشاد لتعارف القابلية المحققة
في الاقدام على ارض المزارعة ولعل الاول لا يخلو من قوة او يقال ان قول الاصحاب فلا ماء لها اعم من عدم امكان زرعها ضرورة امكانه بنقل الماء وتطبيقه او نحو
ذلك بل الظاهر بقرينة ما ذكره من اشتراط امكان زراعتها الا انه على ذلك الوجه لا ريب في الصحة واللزوم مع العلم والخيار مع الجهل بكون زراعتها على
هذا الوجه او البطلان كما سمعته عن الارشاد لما ذكرناه من كون المقصود غيرها للعادة والله العالم هذا كله في المزارعة وفي الاجارة ايضا اذا كان موردا لعقد
فيها الزراعة اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة لم يفسخ وان كان عالما بحالها لامكان الانتفاع بها بغير الزرع الذي لا يشترط في صحة اجارة الارض
امكانه ضرورة كونه نوعا من انواع الانتفاع ولا يشترط في استيجار شيء ان يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه بل يكفي مطلق الانتفاع حيث تطلق وهو هنا
كذلك لامكان الانتفاع بالارض المذكورة في وضع المتاع وجعلها مراحا ومستراحا وغير ذلك وان كان الغالب في الارض الزراعة الا ان مطلق الغلبة لا تقيد
الاطلاق الا ان تكون على وجه يفهم ارادة ذلك من الاطلاق الا ان تكون ولو مع انضمام قرائن الاحوال وغيرها والمتجه البطلان لا الخيار اللهم الا ان يكون
الزرع معظم المقصود منها او الداعي الى استيجارها فانه لا يبعد الخيار للضرر وعلى كل حال فقد بان لك انه لا خيار مع الاطلاق الا ما لا يخلو عما يقتضي
تقييده وكذا لو زارع او شرطا الزراعة وجعلها موردا للعقد لجارة الارض لكن كانت في بلاد تسقيها الغيوث عادة للاطلاق والادلة وعمومها التي لم
فرق فيها بين كون الماء من غيث او زيادة نهر او اجراء ساقية او غير ذلك كما هو واضح ولو استاجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء وكان جاهلا بذلك لم
يجز لعدم العلم بمحل الانتفاع من الارض ولو علم المحل فرضي بذلك المستاجر قيل جاز لكونه كاستيجار الارض التي لا ماء لها للزراعة ولكن لو قيل بالفرق لما
بينهما فيحكم بالمنع هنا للجهالة بالارض فلا فيه هنا كان حسنا نعم لو فرض علم الارض سابقا او كان الماء صافيا يمكن معه رؤية الارض معه اتجه تساوي المسألتين
في الحكم بعد فرض امكان الزرع في المقام برفع ما لا ينبغي في انحسار الماء او بعلاج حسر الماء او غيره لضرورة عدم الفرق في عدم استعداد الارض للزراعة
بين كونه من عدم الماء لها او من عدم انحسار الماء عنها فيتجه الصحة بلا خيار مع العلم وبخيار مع الجهل نحو ما سمعته في المسألة السابقة واحتمال عدم
الصحة فيها باعتبار عدم استعداد الارض للزراعة فليست من ارض المزارع بل ربما كان استيجارها للزراعة والمزارعة عليها على هذا الحال غير جار على افعال
العقلاء يدفعه عموم الادلة واطلاقها واقصى ما في هذا الحال التسلط على الخيار مع الجهل وكذا احتمال البطلان حال الجهل خاصة الذي سمعته من الارشاد
في المسألة السابقة فانه لا يزيد تخلف المعتاد على خلاف الوصف المسلط على الخيار وبذلك كله ظهر لك ان الاصحاب في المسألتين بعد جواز امكان الزرع لكن
مرجوحة بشرطيته الا انه على غير الوجه المعتاد في ارض المزارع لان المراد بما ذكروه من عدم الماء او عدم انحساره الكناية عن عدم امكان زرعها فان ذلك لا ينافيه
الخيار لا التعليل بالجهالة كما هو واضح بادنى تامل مع حسن الظن بهؤلاء الفحول وعلى كل حال فان كان الماء الذي لا ينحسر قليلا يمكن معه الزرع جاز ولكن

يتسلط

يتسلط ايضا على الخيار مع فرض النقصان فى الزرع والجهل بحالها ولو كان لما يتحصل عنها لتدرجها لم يصح جهالة وقت الانتفاع ولم يرض بذلك المستأجر
ضرورة عدم كفاية الرضا بها فقد شرط الصحة فيها لكن فى القواعد قيد المنع بعدم رضى المستأجر فلو رضى صح وفى لك هذا انما يتم فيما يكون زكا بعيب
المنجبر بالرضا والخيار لا فى الجهالة وعلى تقديرها الحاصلة بنظر الى امكان الانتفاع فى الجملة انما يوجب انقطاعه تدريجا بنقصان المنفعة نعم وجه الحكم بعدم الصحة
بل يبقى بحينه المستأجر مع الجهل وح فما المطلقة لمدة او صح قلت ان ثبت ان مثل هذا الجهل يقدح فى الاجارة خصوصا العد معلومية خسارة عنها فى وقت
صلاحية الزرع فى الجملة والفرض استيجارها مدة تشتمل على ذلك وان لم يتحصل اوّل وقت الانتفاع او وسطه او اخره ولعل العلامة لحظ ذلك فحكم بالصحة
مع الرضا اما حكمه بالفساد مع الجهل فلما عرفته غير مرة من احتمال انصراف القصد الى الارض المستعدة للزرع على الوجه المعتاد وان كان الذى يقوى ثبوت الخيار
مع ذلك لا الفساد لكون المعروض هو العقد على الارض المشخصة فتم جيدا ثم لا يخفى عليك جريان هذه الاحكام فى المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها
ما بها اولى من استطراد حكم الاجنبى او التعميم وغيرها قيل فى هاتين المسئلتين بان المنع مخصوص بالاجارة اما المزارعة عليها فجائزة والفرق بينها وبين الاجارة على
المعلومية فى الاجرة فلا بد من العلم بمقدار مقابلها من المنفعة بخلاف المزارعة التى كان العوض فيها الحصة المجهولة فيتسامح فيما يقابلها من المنفعة لما يتسامح
بمثله فى غيرها الا ان الاصحاب خلافه وانه لا فرق بين المزارعة والاجارة للزرع فى ذلك واغتفار الجهل فى حصته فى المزارعة لو شرعت على ذلك لا يقتضى
اغتفار الجهل من جهة اخرى والله العالم ولو شرط الغرس والزرع فى استيجار الارض ولم يعيّن مقدار كل منهما فى التنصيف فقد الاتعيين مقداركل واحد منهما لتفاوت
ضررهما وكذا لو استأجر لزرعين او غرسين مختلفين فى الضرر للغرر الحاصل من الاطلاق الذى هو بالنسبة الى ذلك كالمجمل فيمكن الاقتصار معه فى الاخف على مسماه
لكن فى لك هنا هذا كما لو استأجر لهما مطلقا اما لو استأجرها فينتفع بهما ما شاء صح وتخير فى ذلك تعيين فى الافراد وكذا يحكم على الرضا بالاخر وفيه انه مناف لما
ذكره سابقا عند قول المصنف واذا اطلق المزارعة زرع ما شاء من ان المطلق كالعام بالنسبة الى ذلك فيصح جعله لعنوان فى المزارعة والاجارة ويكتفى بالدلالة
من حيث صلاحية كل فرد لتحققه على الاذن لكل فرد من الافراد ان تفاوتت فى الضرر اذ ذلك منه رضا بالاخر وان كان التحقيق خلافه وانه لا دلالة فى المطلق
على ذلك وليس هو حجة تعيين يكتفى به فى ذلك بخلاف التعميم فانه حجة تعيين يكتفى بها ولو بالعموم ضرورة كون العموم من عوارضهما بخلاف الاطلاق فانه شئ
خارج عن الافراد ولا تخطر فى الذهن بخصوصه نعم بناء على جواز جعل عنوانا فى المزارعة مثلا يجب الاقتصار فى زرع الافراد المساوية فى مقدار الضرر ولا يجوز
الاخف لعدم الدلالة فيه على الاذن به وان كان هو فردا للمطلق ايضا ولعله لذا اعتبر هنا التعيين عند ذكر الزرعين والغرسين المختلفين فى الضرر ولم يكتف بالاطلاق
هناك او انه فرق بين المزارعة والاجارة ولو فرض عدم تساوى افراد الزرع اجمع وعدم معرفة الاقل ضررا منها اتجه عدم الاجتزاء فى الاطلاق وبالجملة فرق ما
بين المطلق والعام كان من الواضح هنا البطلان فى المقام الا مع فرض انسياقه الى التنصيف والله العالم بفروع لو استأجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى
بعد المدة غالبا فالاصح ما لم يكن سقيها للاطلاق لا دلالة وعمومها بل قيل يجب على المالك ابقائه بالاجرة او ازالته مع الارش لان المستأجر غير متعد بالزرع
الفرض كونه مالكا للمنفعة تلك المدة فله الزرع وذا الموجب على المالك ذلك لمفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق الذى حكى عن غير المحقق الاجماع لاشتمال
عليه فى هذا الحديث وان اختلفوا فى دلالة مفهوم الوصف نفيه وح وجب الجمع بين الحقين وهو انما يكون بما عرفت من التخيير المزبور للمالك الذى يمكن
دعوى ترجيح حقه على الاخر فلذا لك استأثر بالتخيير المزبور وقيل له ازالته كما لو غرس بعد المدة فلا ارش له لانه دخل على ان لا حق له بعد المدة ان تنتفع
المدة هى المبدء ولئن مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا وهو الاقوى عند ثانى الشهيدين لا الاول الذى هو شيء عند المصنف قال وعدم تعدى المستأجر حين
زرعه فى المدة لا يوجب له حقا بعدها مع استناد التقصير اليه والمفهوم ضعيف ودعوى الاجماع هنا على العمل به لم تثبت وعلى تقديره صحته يمنع من كونه جعل
المدة غير ظالم لانه وضع عرقه فى ارض لا حق له فيها والزام المالك باخذ الاجرة او الارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك قلت لكن قد يقال بعد عدم
معلومية فساد دعوى الاجماع المزبور بل هو قد عمل به فيما لو استأجر للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن اتفق عدم ادراكه فيها لا للتقصير بل لكثرة الامطار
او تغير الاهوية وغيره فاوجب الجمع بين الحقين بالابقاء بالاجرة ان الظاهر من الخبر ثبوت الحق لمن كان باصل وضع عرقه حق وانتهاء الحق من حيث الاجارة لا ينافى
ثبوته من الخبر المزبور وان لم يكن اجماع لامكن ظهوره فى استحقاق الابقاء على وجه يجب على المالك اجابته مع دفع الاجرة وليس له القلع ح وان بذل الارش له
ان الظاهر كون التخيير المزبور بيد المالك وربما زاد بعضهم فى وجوه التخيير دفع قيمة الغرس ليملكه الا انه كما ترى وان كان فى بعض الاخبار نوع شهادة له والله العالم
اما احكامه فمسائل الاولى اذا كان من احدهما الارض حسب ومن الاخر البذر والعمل والعوامل صح بلفظ المزارعة وكذا لو كان من احدهما الارض والبذر ومن الاخر العمل
لو كان من احدهما الارض والعمل ومن الاخر البذر وبالجملة جميع الصور المتصورة فى هذه الاربعة كلا او بعضا بين الزارع والمزارع جائزة نظرا الى العموم والاطلاق
بلا خلاف اجده فى شئ منها عندنا بل ربما ظاهر بعضهم الاجماع عليه نعم فى عد وصحة كون البذر من ثالث نظر لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع وفى
لك ومع صدق العقد عموم الامر بالوفاء بالعقود والكون مع الشرط ومن توقف المعاملة سيما التى هى على خلاف الاصل على التوقيف من الشرع ولم يثبت عنه
ذلك هو الاصل فى المزارعة وقصة خيبر ومزارعتها للنبى صلى الله عليه وآله لليهود على ان يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها والشطر الاخر وليس فيها المعاملة مع اكثر من واحد
وكل ما فى النصوص التى وردت من طرقنا او لان العقد يتم باثنين موجب هو صاحب الارض وقابل وهو الزارع بل قد يقال ان ما زاد يخرج العقد عن وضعه او يحتاج اثباته
الى دليل بل الاول منهما الاجود عدم الصحة ولكن علينا فى ثوتها كما انه الاثر سبيل اليهم لمنافاة ذلك الاطلاق لا دلالة وما يفهم من خبر قصة خيبر انهم كانوا
كثيرين وقد زارعهم النبى صلى الله عليه وآله وما هو معلوم من جواز ذلك فى باقى العقود من تعدد الموجبين والقابلين لان الجميع كما ترى ضرورة عدم تناول الاطلاق
لما هو المفروض الذى هو تركيب العقد من ثلثة او اربعة على وجه تكون اركانا له وان المزارعة مركبة من المالك للارض ومن زارع فيها وقد تكون عوامل ومن
فانه لم يعهد شئ من العقود كذلك لا ان المراد عدم صحة وقوع المزارعة من اكثر من اثنين بمعنى عدم جواز هما من الشركاء فى الارض مثلا او بعدم جواز ها لجماعة

وجه التركيز في عمل الزراعة فإن ذلك لا يتصور منعه ممن له أدنى دربة بل يمكن القطع به من ملاحظة نصوص الأكرة والعلوج وغيرها وقضية خيبر إنما هو من ذلك
لا من محل الفرض الذي لا دليل على جوازه بل قد يستفاد من قول الصادق عليه السلام في خبر أبي الربيع الشامي غير المفروض فيه التسمية للبذر ثلثا لا ينبغي أن يسمي بذرا
ولا بقرا ولكن تقول لصاحب الأرض أزرع أرضك ولك منها كذا وكذا نصفا أو ثلثا أو ما كان من شرط ولا تسم بذرا ولا بقرا فإنما يحرم الكلام عدم جواز
ذلك وإلا كان ما في هذه النصوص ساقطا إذ لم أجد أحدا أفتى بمضمونها سوى ما يحكى عن ابن الجنيد قال ولا بأس باشتراك العمال بأموالهم وأبدانهم في مزارعة
الأرض وإجارتها إذا كان على كل واحد قسط من المؤنة وله جزء من الغلة ولا يقول أحدهم ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث للعمل لأن صاحب البذر يرجع
إليه بذره وثلث الغلة من الجنس وهذا إن كان جعل البذر دينا جاز ذلك وعن ابن البراج لا يجوز أن يجعل للبذر ثلثا وللبقر ثلثا ويمكن إرادتهما ما
ذكرناه لكن في المختلف بعد أن ذكر النصوص المشتملة على ذلك والوجه الكراهة ولا ربا هنا إذ الربا إنما يثبت في البيع خاصة قلت ينافي الكراهة التعليل في
النصوص بأنه إنما يحرم الكلام المراد منه بحسب الظاهر الحرمة والفساد مع هذه التسمية والتوزيع خلافا لما لو جعل الحصة في مقابلة الزراعة وإن كانت هي في
الواقع ملاحظة في مقابلة ذلك كما هو واضح وليس المراد الربا حقيقة بل المراد صورته أو في خصوص ما لو جعله قرضا مشترطا ذلك وإلا فلا ربا قطعا في
في ثلث البقر مثلا كما هو واضح ومن الغريب ما في حواشي المجلسي من أن قوله عليه السلام للبذر ثلثا إلخ يحتمل وجهين أحدهما أن اللام للتمليك والنهي لكونهما غير قابلين للملك
وثانيهما أن يكون المعنى ثلث بإزاء البذر وثلث بإزاء البقر فالنهي لمشابهة الربا في البذر إذ هو كما ترى ولا ريب في أن الأولى حمل هذه النصوص على إرادة عدم
جواز توزيع المزارعة وإنما شرعيتها جعل الحصة على عمل الزرع بل مقتضى ذلك عدم جواز بعض الصور التي سمعت أنها مجمع عليها كتحقق المزارعة بدفع
بقر أو بعضها أو البذر أو بعضه إلا أن الإجماع أخرجنا عن ذلك وأما ما في أيدي الناس الآن من اشتراك المالك والفلاح وصاحب البذر أثلاثا فقد يكون أنهما
يعقدان عقدا واحدا بمعنى أن المزارعة تكون بين صاحب الأرض والبذر ثم صاحب البذر الذي يزارع الفلاح على النصف من حصته مثلا أو تكون بين
صاحب الأرض والفلاح ثم هو يزارع صاحب البذر بالنصف من حصته مثلا لما ستعرف من أن للمزارع أن يزارع وإلا كان محل إشكال اللهم إلا أن يجعل
مثل ذلك لكن لا ريب في أن الأحوط خلافه بل لعل الأحوط عدم الاكتفاء في تحقق المزارعة بدفع بعض العوامل كما يستعمله أهل القرى من إعطاء الدابة
بالسدس وأقل أو أكثر وكيف كان فلو كان العقد على النحو المزبور بين الاثنين بلفظ الإجارة لم يصح لجهالة العوض الذي هو الثلث والربع ولا يجوز مثله في
الإجارة كما ستعرف بخلاف المزارعة أما لو آجره بمال معلوم مضمون في الذمة أو معين موجود من غيرها أو منها جاز لو كان المضمون من جنس ما يزرع فيها كما
عرفت الكلام في ذلك مفصلا بل قد عرفت أن الأصح عندنا جواز ذلك مزارعة وإن كان ذلك بلفظ الإجارة بناء على جواز العقد بالمجاز الدال على المراد في
العقود اللازمة والله العالم المسألة الثانية إذا تنازعا أي المزارع ورب الأرض في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه سواء كان العامل أو المالك
لأصالة عدم استحقاقهما المدة فيها وكذا لو اختلفا في قدر الحصة فادعى المالك قلتها وادعى العامل زيادتها فالقول قول صاحب البذر وإن كان هو مدعي
الزيادة لأصالة تبعية النماء بلا خلاف أجده في شيء من الحكمين لما عرفت لأن مدعي الزيادة فيهما لو ترك المنازعة لترك فيكون مدعيا بهذا المعنى لكن في [illegible]
لولا الإجماع لأمكن أن يقال باتفاقهما على عقد متضمن تعيين مدة وحصة نقل من الأصل المذكور وكل منهما مدع لشيء ومنكر لما يدعيه وليس إذا ترك دعوى
الزيادة مطلقا ترك فإنه إذا ترك العمل طالبه به نعم يجيء هذا إذا وقع الاختلاف عند انتهاء الأجر ويجب التحالف وأجاب عنه في الك بأن العقد المتضمن لهما إنما
أخرج عن حكم الأصل أصل المدة والحصة أما في قدر معين لهما فلا فيبقى إنكار الزيادة فيهما بحاله لم يخرج عن حكم الأصل بشيء والمراد بتركه إذا ترك في نفس
ذلك المدعى وهو هنا المدة الزائدة والحصة الزائدة أما العمل فهو أمر خارج عن الدعوى فلا أثر للمطالبة به في هذه المنازعة قلت لا ريب في عدم التحالف في
مسألة المدة لو كانت في نفس استحقاق الزائد منهما من دون تعرض في الدعوى لسببه ضرورة كون إنكارها على مقتضى الأصل أما لو كانت الدعوى في سبب استحقاقهما
بعد اتفاقهما على كونه عقدا مشخصا ووقع النزاع في كيفية تشخيصه فقال المالك مثلا إنه مدة قليلة وقال العامل إنه مدة كثيرة فلا ريب أن المتجه التحالف
لكون كل منهما مدعيا ومنكرا ودعوى كل منهما مخالفة للأصل في القلة والكثرة بالنسبة إلى تشخيصهما العقد على حد سواء في مخالفة الأصل إلا أن ظاهر الأصحاب
هنا تقديم قول مدعي القلة حتى لو كانت الدعوى على الفرض المزبور وأما الحصة فالقول فيها قول صاحب البذر وإن كانت الدعوى كذلك لأصالة تبعية النماء
اللهم إلا أن يقال إن التمليك هنا لعقد المزارعة المفيد تشريكا للعامل والمالك في نماء البذر ومنفعة الأرض والعمل والعوامل سواء كان البذر من المالك
أو العامل فلا أثر لتبعية النماء هنا فإنه يفيد التمليك لو لم يكن ثم عقد مزارعة أما معه فالتمليك مستند إليه لا إلى التبعية المزبورة حتى بالنسبة إلى
صاحبه وحينئذ يتجه التحالف لولا ظهور اتفاق الأصحاب على أن القول قول صاحب البذر نعم لو فرض خروجه عنهما اتجه التحالف لكنه كما ترى ضرورة عدم تمليك عقد
المزارعة ما هو ملك للإنسان نفسه فالنماء جزء من الأصل نعم قد يقال إذا فرض كون الدعوى في تشخيص العقد المتفق على وقوعه بينهما فلا ريب في اقتضاء
الأصل نفي كل منهما وموافقته مدعي القلة إذا كان البذر له لأصالة التبعية لا يقتضي ترجيحه على وجه يكون به منكرا خصوصا مع إمكان معارضته في بعض
الصور بأصالة عدم استحقاق منفعة الأرض مثلا بما ادعاه من الحصة لو كان البذر للعامل الذي يفرض دعواه القلة بل لعل صاحب الأرض هو
لصاحب اليد بالنسبة إلى ما يكون فيها وأما ما ذكره في الك في الرد على المحقق الثاني في توجيه كونه مدعيا بأنه يترك إذا ترك فهو في محله ضرورة أنه يترك
مطالبته بالعمل بالنسبة إلى ما ادعاه من الزيادة لا غيرها من المدة التي اعترف بثبوتها عليه ولو في ضمن الزيادة التي ادعاها كما هو واضح هذا كله مع قطع
النظر عن كلام الأصحاب وإلا فلا محيص عن موافقتهم عليه بعد ثبوت إجماعهم عليه بل قد يتكلف موافقته للقواعد أيضا بعد التأمل وعلى كل حال
فإن أقام كل منهما بينة على ما ادعاه بني الحكم على تقديم بينة الداخل والخارج والأقوى الثاني وهو فيما نحن فيه مدعي الزيادة في المدة والحصة ولم يكن
له البذر وفي [illegible] تعارضت البينتان على مقدار الحصة قدمت بينة العامل مع فرض خروجه بكون صاحب البذر المالك وقيل يرجعان إلى القرعة التي هي



لكل امر مشكل ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر وبها يندفع الاشكال الذي هو وصف موضوع
حكم القرعة انما الكلام في اطلاق المصنف تقديم قول العامل وكذا ما في المختلف قال لو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه فان اقام كل بينة قدمت
بينة العامل لانه الخارج ولان القول قول المالك فالبينة بينة العامل وقيل يرجع الى القرعة وليس بجيد ويمكن تنزيله على ما اذا كان المالك صاحب البذر او نقول تقديم
بينة العامل هنا وان كان صاحب البذر هنا لانه وان كان داخلا بالنسبة الى قبول قوله هنا لكنه خارج عند قيام البينة لكون صاحب الارض
هو ذو اليد على طرفيها والاصل عدم خروج منفعتها الا بقوله فيكون العامل خارجا فتدبر جيدا المسألة الثالثة لو اختلفا فقال الزارع اعرتنيها وانكر
المالك حلف نفي العارية وان ادعى مع ذلك الحصة والاجرة ولا بينة له فانه منكر بالنسبة الى نفي العارية على كل حال وح فالقول قوله اي صاحب الارض الا ان
ذلك لكن يثبت له اجرة المثل المساوية لما ادعاه او الاقل منه لا الزائدة على ما ادعاه من الحصة والاجرة المسماة لانه مع يمين الزارع على نفيهما حيث يحتاج اليه كالو كانت
زيادتهما عن اجرة المثل اما مع فرض قلتهما عن ذلك فلا حاجة اليه ضرورة وجوب ذلك عليه بيمين صاحب الارض على نفي العارية فانه يثبت له الاقل من اجرة المثل
وما ادعاه لانه مع فرض زيادة اجرة المثل قد اعترف المالك بانه لا يستحق ازيد مما ادعاه من الحصة او الاجرة وح يتجه يمين الزارع على نفيهما مع فرض زيادتهما على
ذلك اما مع المساواة او القلة فلا فائدة فيه لو حلف تأدية ذلك على كل حال نعم لو فرض تعلق غرض مخصوص لكن الاجرة عينا متحققة مثلا وعدم ارادة الاعطاء
من خصوص الزرع اتجه يمينه على نفي دعوى المالك والرجوع الى اجرة المثل ومن الغريب ما في ثم من كون المتجه في المسألة ثبوت اجرة المثل والزائد
على دعوى المسمى محتجا بان الحالف يسقط الدعوى ويبطلها وينزلها منزلة العدم فلا يؤخذ المالك باعترافه بالاجرة بالاقل اذ هو غلط فاحش ضرورة اقتضاء
اليمين نفي ما يكون على الحالف لا اسقاط مقتضى حكم الاقرار في نحو من له اليمين كما هو واضح واحسن منه ما عن الاردبيلي في نظر المسألة من ان القول قول مدعي
العارية لاصالة براءة الذمة ولان اليمين على نفي الاجارة والمزارعة يوجب سقوط الاجرة والحصة وعوضهما الذي هو اجرة المثل لان اليمين بما فيها وفيه ان
اصل البراءة مقطوع بقاعدة الضمان المستفادة من قوله من اتلف وعلى اليد ونحوهما اللازم عدم ضمان كل متلف لكل مال شخص بدعوى الهبة بل لا يخفى
الى الدعوى باصالة البراءة والتزامه واضح الفساد والفرق بين المنفعة والعين اوضح فسادا وذهاب اليمين بما فيها انما هو بالنسبة الى خصوص ما نفته من الحصة
والاجرة المسماة لا غيرهما كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف ما قيل في اصل المسألة من انه يستعمل القرعة التي هي لكل امر مشكل ولا اشكال بعد ما عرفت
فلا ينبغي ان تقول لا اولى اشبه باصول المذهب وقواعده بل لم يعرف القائل بالقرعة هنا بالخصوص وكيف كان فللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه
بلا خلاف ولا اشكال معتد به لانه مأذون فيه بالقلع منهما فيكون له حق البقاء بناء على العمل بمفهوم قوله لا حق لعرق ظالم بل ليس للمالك المطالبة
بالقلع الزامه اياه بدعواه الاجارة والمزارعة نعم ليس له منعه لو اراد الزارع اخذه قصيلا لعدم ثبوت حق له فيه بعد يمينه على نفي المزارعة
كما انه ليس للعامل حق الابقاء بناء على جواز الرجوع بالعارية وان كانت للزرع اخلاله باقراره بانه العارية كما هو واضح هذا كله مع كون الدعوى على الفرض
المزبور اما لو قال المالك في جواب غصبتنيها وحلف على نفي العارية كان له ازالته ومطالبته باجرة المثل وارش الارض على ما بحوطه الحفر لكونه بحكم
الغاصب الذي يترتب عليه ذلك ولم يكن ثم اقرار من المالك يلزم به وليس هو من التداعي لان الذي يتوجه فيه اليمين على مدعي العارية فادعى كونه انه
يحلف العامل على نفي الغصب في محله خصوصا بعد اعترافه بترتب الاحكام المزبورة التي يكفي فيها عدم تحقق الاذن من المالك الحاصل بيمينه على نفي العارية
التي يدعيها الزارع كما هو واضح المسألة الرابعة المزارع بالفتح ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره بحصة او اقل منها ولا يتوقف ذلك على اذن المالك بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه لانتقال المنفعة اليه بعقد المزارعة والناس مسلطون على اموالهم نعم ليس له تسليم الارض الا باذن المالك
على الوجه الذي سمعته في كتاب الاجارة وفي موثق سماعة عن رجل يزرع في الارض مائة جريب او اقل او اكثر طعاما او غيره فيأتيه رجل فيقول خذ مني هذا
البذر الذي بثرته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا بأس قال في الفقيه قلت ان كان الذي يبذر فيه لم يشتره بثمن وانما هو كان عنده قال
فليقومه قيمة عدل اليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه ولعله للاشتراط بعضهم فيما حكي عنه في جواز المزارعة والمشاركة كون البذر منه ليكون
تمليك الحصة منوطا به فان به يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره كما ستعرف ولان البذر اذا كان من صاحب الارض فالاصل تسلطه
عليه الا ما اذن له المالك او من اذن له وهو المزارع واستحسنه في ذلك في المزارعة قال اما المشاركة فلا لان المراد بها ان يبيع بعضا في الزرع بما يعوض معلوم هذا
لا مانع من ملكه لها فيتسلط على بيعها كيف يشاء بخلاف ابتداء المزارعة اذ لا حق له الا العمل وبه يستحق الحصة مع احتمال الحوالة لانه لا يلزم من عقد المقتضي تسلطه
على العمل بنفسه وغيره وملكه للمنفعة والتصرف في الهبة بالزرع وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص فيجوز نقله الى الغير كما يجوز الاستنابة
ويضعف بان المدبج ليس ملكا له وانما هو ماذون في التصرف فيه وتمليك الحصة وبقاء هذا كاف في جواز اعطاء الغير لانه عبارة عن نقل حقه في ذلك اليه و
تسليطه على العمل فيجوز له كما يجوز له التوكيل فيه والاستنابة وغيرهما من الوجوه ثم قال هذا كله اذا لم يشترط المالك عليه العمل بنفسه الا لم يجز المساقاة ولا المزارعة
بحيث يصير العمل كله او بعضه متعلقا بغير مولاه يراد ذلك تقتضي منع المالك من التصرف في ماله فيكون منافيا للمشروع لان الناس مسلطون على اموالهم
ذلك حيث لا يعارضه حق غيره والا لم يتم الكلية ضرورة تخلفها في كثير كالراهن والمفلس قلت قد تبع بذلك كله او اكثره ما مع ما فيه لكن لا يخفى عليك ما
تقييد المشاركة المذكورة في المتن وغيره خصوصا بعد فرض قول النص وغيره لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولم يجز المشاركة الا باذنه ضرورة انه
معينا فهما مبتلة على انها عبارة عن شراء بعض حصة العامل بعد ظهوره فما ملكه اياها العقد منافاة ذلك لاشتراط الزرع بنفسه او احتاج بعد الى العمل
الذي يمكن شراء الحصة منه مع المحافظة على البقاء على العمل بنفسه الذي هو في الحقيقة الحصة وحصة رب الارض فليس هنا ما يستلزم الجمع الفرض
كون الشركة في حصته هنا انكر الاردبيلي فيما حكي عنه على التفسير المزبور وقال ان ظاهر العبارات اتم من ذلك بل عين ذلك وهو شركة غيره في العمل المشترط

ببعض الحصة المشروطة فكانه يرجع الى المزارعة في البعض وهو جيد ولا ينافيه ح ذكر المزارعة بعدها المحمول على ارادة تعدد شركته معه في العمل بل لكون المزارع الثاني هو المستقل ويكون من الاول نفس منفعة الارض مثلا او يقال ان المراد الشركة معه في العمل ببعض الحصة بطريق الصلح ومن التامل فيما ذكرنا يظهر انه لا وجه للمنع من مزارعة الغير حتى مع اشتراط الاختصاص في العمل اذ لا يعتبر في تحقق المزارعة العمل من المزارع كما عرفته سابقا بل يكفي فيها دفع العوامل وبعض البذر بل يمكن مزارعة الغير على وجه يكون هو الاجير له في العمل ولعله لذا اقتصر المص على عدم جواز المشاركة مع اشتراط الزرع بنفسه بخلافه في القواعد حيث قال فيها للمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره وان لم ياذن المالك نعم لو شرط الاختصاص لم يجز المشاركة ولا المزارعة اللهم الا ان يريد الاختصاص بالحصة لكن في صحة هذا الشرط ح بحث لعموم تسلط الناس ولما حكي من الاجماع في كتاب البيع على عدم صحة مثل هذا الشرط ونحوه ذلك على الراهن والمفلس في غير محله وكان الذي اوقع ثاني المحققين والشهيدين في التزام ذلك تفسيرهم الشركة هنا بما سمعت وفيه ما عرفت كما انه لا يخفى عليك ما في الوسيلة وغيرها من عدم اعتبار كون البذر منه في جواز المزارعة ايضا ضرورة كون ذلك مقتضى العموم والمنع في المساقاة ان كان للاجماع او غيره لا يقتضي المنع هنا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل لو منع في المقابل بالخصوص عدا ما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد من نسبته الى عميد الدين ولا ريب في ضعفه لما عرفته من كفاية عقد المزارعة في تمليك الحصة من غير حاجة الى ملك البذر كالمزارع الاول والخبر الاول لا دلالة فيه على ذلك بل لعله خارج عما نحن فيه بكون المراد منه السؤال عن المزارعة بهذا الوجه اي تملك الزرع بالطريق المذكور كالمزارعة عقد المزارعة ولا كالعامل التابع فيما ملكه بالمزارعة فتامل جيدا المسئلة الخامسة خراج الارض ومؤنتها كاجرتها ونحوها على صاحبها لا الاصالة براءة ذمة العامل الذي لم يوجب عليه عقد المزارعة ذلك ونحوه بل في خبر سعيد الكندي قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك وان قال في الرياض انه مقصور من حيث السند ومخالفة في المتن لقاعدة لا تزر وازرة وزر اخرى ولذا قال الراوي ما سمعت ثم قال ويستفاد من التعليل انسحاب الحكم في كل موضع يشابه مورده كما يتفق كثيرا من بلادنا من الظلم على سكنة الدور ما لا يكتب عليها فمقتضى الاصل والقاعدة براءة ذمة ارباب الدار بها وصرف الغرامة الى السكنة فان المظلوم من ظلم ولكن الخبر في السند كما ترى فلا احد يعمل به فيشكل الحكم به هنا ايضا قلت لعل ما في الخبر المذكور من الخراج الذي هو على مالك الارض ضرورة عدم تقديره تقدير بناء على السلطان وقد نقص لا اختلاف الحال والازمنة والرجوع به على المالك انما هو باعتبار اخذ السلطان العوض عنه فكانه قد اشتري من السلطان ذلك هذا كله مع عدم الشرط على الزارع والا لزم لكن في المسالك لو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناوله ولو لم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها ولو شرطا ذلك ولو بعضه عليهما او خراجه من الاصل ثم الباقي بينهما صح وفي صحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله صلى الله عليه في الرجل تكون له الارض يكون عليها الخراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى الرجل يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس وفي صحيح يعقوب بن شعيب عنه عليه السلام سالته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس بل في ثوابه وورد في النصوص ما هو اعظم من ذلك وهو اجارتها او قبالتها بما عليها من الخراج قل او كثر قال ابو بصير مثلا سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قرية لاناس من اهل المدينة هل ادرك اصلها لهم ام لاغيرها في ايديهم وعليهم الخراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الى فاعطوني ارضهم على ان يكفيهم السلطان قال لا باس بذلك لهم ما كان من فضل وفي صحيح داود بن سرحان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن القوم يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون كلها وادي خراجها قال لا باس اذا شاؤوا ان ياخذوها اخذوها وخبر ابي الربيع قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل عليه قرية فقد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في ايديهم ولا يدري هي لهم ام لغيرهم فيها شيء فدفعوها اليه على ان يؤدي خراجها فيأخذها منهم ويؤدي خراجها ويفضل بعد ذلك شيء كثير قال لا باس بذلك اذا كان الشرط عليهم بذلك لكن في الرياض بعد ان ذكر صحيح ابن سرحان الاول قال وبنحوه غيره وفي الدلالة ضعف لان غايته نفي الباس الغير الملازم للزوم الذي هو المطلوب لا عينه منه فهو يجامع جواز الرجوع ويكون المراد من نفي الباس ح بيان الجواز مع حصول التراضي الا ترى الى الصحيح الاخر صحيح ابن سرحان الاخر قد حكم فيه بنفي الباس عن نحو ذلك مع تصريحه بجواز الرجوع فظهر ان المراد من نفي الباس حيث يطلق انما هو بيان الجواز المطلق لا اللزوم الا ان يقال ان المقصود من التمسك بنفي الباس انما هو اثبات الجواز دفعا لما ينقدح من النهي عنه الناشي من الجهالة وحيث يثبت الجواز حيث يذكر في العقد اللازم عملا بما دل على لزومه وهذا هو الذي تمسك الاصحاب في القول بلزوم كثير من الشروط في العقود اللازمة بالنصوص التي غايتها نفي الباس عنها لا الحكم بلزومها ولكن هذا انما يتم لو دلت النصوص على نفي الباس عنها وان ذكرت في العقد اللازم والا فلا يتمسك بها اذ لا محل لاشكال اذ المناط في نفي الباس حيث يذكر في غير العقود اللازمة هو حصول المراضاة والغرر والجهالة لعلهما مغتفران معها فيما عداها لجواز الرجوع بعد ظهور الغرر دونها لعدم جوازه فيها للزومها ولعله لذا نهي عنهما ونصوص المسئلة لعلها من هذا القبيل اذ لم يذكر فيها وقوع اشتراط ذلك في عقد لازم فكيف يستدل بها على الجواز ولو ذكر فيه الا ان يتمسك باطلاق نفي الباس الشامل لصورة وقوع الشرط في ضمن العقد اللازم وغيره الا انه يخرج بما دل على عموم ما دل على النهي عن الغرر والجهالة فالاشكال قائم قلت لعل الوجه في اطلاق النص والفتوى صحة هذا الشرط انه من اشتراط كون حق الخراج عليه نحو اشتراط حق الزكوة على مشتري الثمرة مع عدم العلم بمقدارها فلا يقدح جهالة المنافي ويدل على ذلك انه ليس هو اشتراط حق وربما لا يؤدي عنه شيئا ومرجعه الى صيرورته الزارع كالمالك في تعلق هذا الحق به الذي لا اشكال في صحة اشتراطه عليه ولو مؤكدا ومثل ذلك ليس من الجهالة في شيء كما هو واضح ولعله لذا اطلق المص وغيره صحة الشرط المزبور مع معلومية كون الخراج قد يزيد وينقص كما سمعته التصريح به في النص واعتبار المعلومية انما وقع في كلام بعض المتاخرين وانكر عليه بعض من تاخر عنه فمن الغريب ما سمعته من فاضل الرياض من التردد في ذلك اللهم الا ان يقال انه المراد بالمؤنة على ما استظهره في المسالك ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب اذا احتيج اليها والدولاب ونحو ذلك مما لا يتكرر كل سنة كما مضى في المساقاة والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والاتمام وتنقية

وكذا لو تقبلها او جعل في ذمة المالك زيادة على الخراج لاجمعنا ودليل تكلف بعض الناس واعترضنا فاتفقنا فيه ما هو منها حجة من النصوص نعم وفي تعلقنا وفتواهم هذه الحجة ... بل لا ... يشترط ... (حاشية)

من الحاصل
النهر وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك ثم قال فكلامهم في هذا المحل قاصر جدا هذا كله اذا لم يشترط ذلك على الزارع فان شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما
وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه قلت لا اشكال في كون المرجع فيما ذكره مع الاطلاق تعارف ما هو على المالك والعامل لا اختلاف الحال
وقد يقوى ان المراد بمؤونة الارض بقرينة ذكرهم لها مع الخراج ما كان مثله من اجرة الارض عوض فيها او نحو ذلك مما هو سبب في الاستيلاء على كون الارض
بيده اجارة او زراعة وغيرهما ولعل هذا اقرب عندك والله العالم المسألة السادسة كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل
ان كان البذر من العامل الذي يكون منه الحاصل كما انه لصاحبها ان كان البذر منه ولكن عليه اجرة مثل العامل والعوامل ولو كان البذر منهما فالحاصل
بينهما على النسبة ولكل منهما على الآخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للآخر فيه من الحصة فاذا كان البذر بينهما اثلاثا رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل
بنصف اجرة عمله وعوامله وآلاته وعلى هذا القياس في الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الزرع وما في الاعمال والآلات لانهما لم يأخذا
في شيء من ذلك لحده كما اعترف به في الرياض ووجهه ما تقدم غير مرة وخصوص قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بل في الرياض هنا ان اطلاق العبارة
كغيرها يقتضي عدم الفرق في ثبوت الاجرة لمن ليس له البذر على الآخر في مقابلة ارضه او عمله بين ان يكون هناك حاصل ام لا وهو كذلك مع فرض شغل الذمة بالمنفعة
والعمل من العامل اما مع فرض عدم استعمال العامل الارض لا قدام منه على مخالفة عقد المزارعة الذي بان فساده او لعلمه بالبطلان او غير ذلك فقد يشكل ضمانه
الاجرة بأصالة براءة الذمة مع فرض عدم منع المالك عنها خصوصا مع علمه بالبطلان اللهم الا ان يفرض كونها في يده التي هي يد ضمان ضرورة عدم الاذن في
ذلك الغرض انحصارها في العقد المفروض بطلانه فيبقى الارض ح في يده بحكم الغصب لكن مع ذلك لا يخلو من نظر وتامل كما انه لا يخلو اطلاقهم الاجرة الشامل لصورتي
علمهما وجهلهما وعلم احدهما خاصة من تامل خصوصا بعد ما تسمعه منهم في المساقاة من التصريح بعدم الاجرة للعامل مع العلم ببطلانها لكونه متبرعا والمسألة
من واد واحد ولولا ذلك لامكن توجيه الاطلاق هنا بانه لا ملازمة بين العلم بالبطلان والمجانية بعد فرض كون دفع الارض والعمل بعنوان تلك المزارعة الباطلة
فيبقى ح على قاعدة احترام مال المسلم وعمله كما صرح به بعضهم في غير المقام كالبيع الفاسد والاجارة الفاسدة وكذا لا يخلو الاطلاق المزبور من اشكال بعد
تقييدهم له في المساقاة بما اذا لم يكن البطلان من اشتراط عدم الحصة والا كان متبرعا فان نظيره هنا ايضا آت وان كان يمكن ان يتاتى ان رضاه بعدمها انما كان
بعنوان العقد الذي قد فرض فساده فلا اذن ح ويبقى تحت القاعدة التي ذكرناها فلاحظ وتامل المسألة السابعة يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع
والزارع له الخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء كما اوضحنا ذلك كله مع
ما في فرض المسألة في بيع الثمار فلاحظ وتامل هذا ولكن بقي هنا امور لم يذكرها المص منها ان البذر مع اطلاق المزارعة من العامل او المالك صرح الفاضل في
عد بالاول ونقل عن بعض العامة الثاني وظاهره موضع في تذكرة وجوب التعيين فلك الكلام مع فرض انصراف الاطلاق فانه المتبع ح من غير فرق بين البذر وغيره
واما مع عدمه فيحتمل التعيين والا بطل العقد للغرر وان يكون على العامل القول ثم في جواب السؤال عن المزارعة المتقدمة منا والارض لصاحبها فيكون ح كا
لاصل الشرعي في ذلك ومنها ان الحب الثابت في الارض في العام الآخر الذي هو غير عام المزارعة ان كان لاحدهما كان النماء له وعليه اجرة الارض ان كان لغيره ولكنها
وان كان من مال المزارعة كان بينهما على حسب النسبة ويختص من الاجرة مقدار نصيبه لكن مع فرض كون الحب من الذي هو معرض عنه لا على وجه يجوز للملتقط
التقاطه فهل هو كذلك لانه لا يخرج عن الملك بالاعراض بل به مع الاستيلاء والفرض عدمه الى ان صار نبتا او الفرض عدم الاعراض عنه في هذا الحال او انه يكون
لصاحب الارض لانه من توابعها ونمائها بل لعل كونه فيها نوع استيلاء من المالك عليه وجهان الا انه جزم في تذكرة بانه بينهما على كل حال خلافا لبعض العامة ومنها
ان ما جاء في النصوص هنا من قبالة الارض بشيء معلوم وسنين معلومة وعليه خراجها وعمارتها او قبالتها بخراجها وعمارتها او بغير ذلك مما تضمنته اخبار المقام
هل هو عقد برأسه ولكن افاد فائدة المزارعة والاجارة والصلح في بعض الموارد وان المراد من لفظ التقبيل هنا ما ينطبق على ذلك المورد من العقود المعهودة ولو
الصلح وجهان او قولان اقواهما الثاني كما اوضحنا في مسألة الخرص في بيع الثمار لعدم افراد الاصحاب بالقبالة على وجه يعرف منه كونها من العقود المتعارفة في ذلك
الزمان ولم يتعرضوا لالفاظ هذا العقد ولا لشرائطه ولا لاحكامه ولا لفوائده وذلك كله قرينة على انهم فهموا من لفظ التقبيل ما ذكرناه فالمتقبل ح كالمتقبل
بالاخذ والتناول ونحوهما مما نعلم عدم ارادة كونه عقدا برأسه ودعوى عدم صلاحية جميع العقود لبعض مواردها فيدل على انها عقد برأسه قد اوضحنا
فساده في مسألة الخرص من بيع الثمار فلاحظ وتامل والله العالم ومنها انه حيث يستحق المالك قلع الزرع فهل يضمن الزكوة لمستحقها لو فرض بلوغه حد تعلقها اذا
قلعه وجهان بل قولان ظاهر المحكي عن ابن الجنيد الاول وظاهر الفاضل في المختلف الثاني والله العالم هذا كله في المزارعة واما المساقاة فهي جائزة بالاجماع من
علمائنا واكثر العامة خلافا لابي حنيفة وزفر فانكراها للجهالة والغرر ولا ريب في ضعفه للنصوص المروية من الطرفين في قصة خيبر وغيرها بل لعلها من
طرقنا متواترة او مقطوع بمضمونها نعم ليس في شيء منها تصريح بلفظ المساقاة الا انها دالة صريحا وظاهرا على مشروعية معاملة على سقي اصول ثابتة بالثاء
المثلثة او بالنون كالنخل والشجر بحصة من حاصلها ولا نعني بالمساقاة الا ذلك بل اطنب بعض الافاضل في ان تسمية هذه المعاملة بالمساقاة اصطلاح جديد
حدث بعد زمان الشارع بل قال انه بعد زمان الصحابة والتابعين فان المساقاة في اللغة كما صرح به في عدة وغيره مفاعلة من السقي كما يقتضيه اشتقاق الصيغة
ولم يذكر احد من اللغويين ورود المساقاة في اللغة بالمعنى الذي ذكره الفقهاء ولا وجدنا ذلك في استعمالات العرب لو كان ثابتا لذكره اهل اللغة كما ذكروا
المزارعة وغيرها من الالفاظ للمعاملات الثابتة في اللغة ونقلها الى هذا المعنى في عرف الائمة غير ثابت لعدم ذكر للمساقاة في الكتاب والسنة ولا في
الاحاديث المروية عن اهل البيت ولذا لم يعقد احد من اصحاب الحديث كالكليني والصدوق بابا للمساقاة وانما اوردوا الاحاديث المتعلقة بها في باب المزارعة
والنقل الى المعنى فرع الاستعمال فيه ولم يثبت النقل وثبوته عند الفقهاء انما يقتضي الحقيقة الشرعية على القول بثبوتها لو ثبت استعمال الشارع لها في
المعنى المعروف لا مطلقا لا ريب في ان للفقهاء والمتكلمين والاصوليين اصطلاحات كثيرة ليست بحقائق شرعية فلا يلزم من كون المساقاة حقيقة في هذا المعنى

وعرف المتشرعة ان تكون حقيقة فيه عند الشارع وذلك ظاهر وقولهم سميت بذلك لان اكثر حاجة اهل الحجاز الى السقي لانهم يسقون من الآبار لا اشعار فيه بتعيين
زمان الوضع اصلا لاحتمال تجدد الوضع بعد الشارع تجدد العلة ونسبة القول بها الى الصحابة والتابعين ودعوى الاجماع عليها من السلف لا يقتضي تسميتها بالمساقاة
عندهم لجواز ان يكون المراد انهم قالوا بمقتضى المعاملة المسماة عند الفقهاء بهذا الاسم واجمعوا عليها وان وقع التعبير عنها في زمانهم بلفظ آخر وما ذكره الفقهاء
من ان الايجاب لا بد ان يكون بلفظ المساقاة وما يؤدي معناها وان ظاهر الصحيح في هذا العقد ساقيتك وعقدت معك عقد المساقاة محمول على العقود الواقعة
في زمانهم اعني زمان النقل وليس المراد جواز العقد بلفظ المساقاة ولو في عصر الشارع حتى يجب القبول بوضعه فيه حذرا من لزوم استعمال الالفاظ الغير
الصريحة في العقود لانا نقول قول الاصحاب المساقاة شرعا معاملة الخ يقتضي كون هذا المعنى هو معنى اللفظ في الشرع وكفى بقولهم هذا دليلا على النقل لانا
نقول فقد ذكرنا الاشكال فيما ذكره الفقهاء من الفاظ المعاملات من انها الغير كذا وان هذا القول ظاهره لا يستقيم في الاكثر وان بعض لنا حين حمل التحديدات
الشرعية في المعاملات على تحديدها بحسب عرف المتشرعة دون الشارع فرضي ذلك والا امكن الحمل على ارادة المعنى الثابت شرعا وان كان الواضع فيه غير
الشارع وعلى كل حال فلا ريب في ارادة احد المعنيين هنا وان لم يتعين ذلك في غيره لما عرفت من عدم ورود المساقاة في الكتاب والسنة ولا في احاديث الائمة وحقيقتها
لا تثبت بدون الاستعمال قطعا واحتمال ثبوت الاستعمال في عصر الشارع او الائمة مع عدم النقل الينا خلاف الاصل وان كان هذا كله منه قليل الجدوى بعد فرض
عدم وجود لفظ المساقاة عنوانا للحكم في شيء مما وصل الينا من النصوص مضافا الى ما فيه من مكان المناقشة في جملة مما ذكره والذي في صحيح يعقوب بن شعيب
من تعين الايجاب بلفظ الامر لكن قال الشارع امر من السقي دون المساقاة والمراد منه المعنى اللغوي دون العرفي وفيه ما عرفت من انه لا وجه لانشائه الايجاب
بلفظ الامر مرادا منه المعنى اللغوي بل لا بد من ملاحظة المعنى الشرعي فيه كما تقدم نظيره في المضاربة واذا جاز العقد بلفظ الامر في ذلك الزمان جاز بلفظ ساقيتك بطريق
اولى بل هو مقتضى الوضع مبدأ الاشتقاق بالمعنى الشرعي اذ لا وجه لارادة معنى من المشتق دون المشتق منه ومن ذلك وغيره يظهر عدم انحصار فائدة البحث
عن معنى المساقاة في كلام الاصحاب في معاقد اجماعاتهم ونحو ذلك دون استنباط احكام المساقاة من الخطابات الشرعية كما ذكر الفاضل المزبور وهذا وربما ظهر من
كلام بعض ان المزارعة يطلق في الاخبار على ما يشمل المساقاة فيمكن استفادة احكام المساقاة منها وفيه منع كونه حقيقة اذ غايته ثبوت الاستعمال الذي
هو اعم خصوصا بعد ان كان المفهوم عرفا من المزارعة المعاملة على الارض بحصة من حاصلها وقد صرح اهل اللغة بان ذلك هو معنى المزارعة وان اريد الاطلاق
ولو على سبيل المجاز فهو مسلم لكن يتبع وجود القرينة الصارفة عن ارادة الخصوصية ودعوى ثبوتها في جميع موارد استعمال المزارعة في الروايات غير مسلم
بل مقطوع بفساده نعم قد ذكر بعض الفقهاء ان المخابرة المتكررة في الاخبار من المعاملة على اهل خيبر قال ابن الاعرابي اصل المخابرة من خيبر لان رسول الله صلى الله عليه وآله
كان اقرها في ايدي اهلها على النصف فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر وهي بهذا المعنى تعم المساقاة قطعا لكن فيه ان تفسير المخابرة بذلك ليس ثابتا فقد حكي عن ابي
عبيد انه نص على ان المخابرة من الخبير وهو الاكار وفي الصحاح الخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وعن المصباح المنير خبرت الارض شققتها للزراعة فانا
خبير ومنه المخابرة وهي مثلها من الخبرة وهو النصيب وقيل من الخبار وهي الارض اللينة وقيل المخابرة المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل
والمزارعة هي هذه والبذر من المالك والمشهور انهما بمعنى واحد وح فلا يصح الاستدلال بالمخابرة على المساقاة التي قد عرفت فساد دعوى دخولها في مفهوم
المزارعة وكيف كان فهي معاملة كغيرها من عقود المعاوضات لكنها على اصول لا كالمزارعة التي هي معاملة على زرع بل ينبغي ان تكون اصولا ثابتة لها الثمر المنتفع به
لا كالخضروات ولا كالودي غير المغروس ونحو ذلك بل لا بد ايضا ان تكون بحصة مشاعة من ثمرها لا كالاجارة التي يعتبر فيها ان تكون باجرة معلومة معينة او
مضمونة نعم يراد من الثمرة هنا مطلق نماء الشجر فيدخل فيه ما يقصد ورده وورقه بناء على جواز المساقاة عليه وان كان ستسمع تردد المصنف فيه هذا ولكن
ظاهر المصنف وغيره ان هذه المعاملة بهذه القيود لا تكون الا مساقاة وقد يناقش بامكان دعوى جريان الصلح وقيامه مقامها بناء على عموم مثل هذا العوض
لكن يسهل الخطب ان المراد من امثال هذه التعريفات التصوير في الجملة كما ذكرناه غير مرة ثم ان ظاهر قول المصنف وغيره معاملة عدم كونها بمعنى العقد المزبور بل هي
لما يشمل المعاطاة كما عن كره التصريح به ولعله كذلك صرح بعدم الفرق بينها وبين البيع والاجارة وغيرهما مما هي كذلك على ما حققناه في محله حتى ان السيد ادعى السيرة
القطعية الدالة على مشروعية المعاطاة ولكن في ذلك تبعا للمحكي مع ما تقدم لاستبعاد جريان المعاطاة في هذا العقد لما فيه من الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة ونحوهما
لا ... فيه على موضع اليقين الا انه كما ترى ضرورة معلومية عدم التزام المسلمين في جميع الاعصار والامصار بالصيغ في شيء من العقود لا في المساقاة ولا في
غيرها الا في النكاح ولو كان عمل السلف في المساقاة على التزام الصيغة لكان حاله كالنكاح بالنسبة الى ذلك واستعمال الغرر لا يقدح في جواز المعاطاة بعد قيام
الدليل كما في المساقاة الحقيقية وعلى كل حال فتمام النظر فيما يرجع الى هذا الكتاب يستدعي رسم امور الاول في العقد ولا ريب في انه لا خلاف في صحة صيغة الايجاب لهذا العقد
بان يقول ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك وما اشبهه من الصراحة في المعنى المزبور ولو بضميمة القيود التي ليست قرائن مجاز لعدم تعيين الشارع في المساقاة لفظا
يخصها نعم ناقش بعض الناس في مساقاتك هذه من الالفاظ للفظ المساقاة بان المعاملة والعمل والتسليم اعم منها الا مع ... لها بعد ذكر المتعلقات والقيود وليس هذا
من المجاز في شيء ضرورة ان الالفاظ مستعملة في معانيها الحقيقية وان الخصوصية مستفادة من القيود لا منها وان كان فيه ما فيه اولا بان اطلاقهم العقد بهذه الالفاظ
شامل للعقد بها على الوجهين وثانيا انها خلاف العقد بها الا بد من ارادة معنى خصوص ذلك العقد منها والقيود كلها قرينة على ذلك والا لم يكن وجه لعقد ذلك
العقد بها مع ارادة المعنى الاعم منها كما هو واضح بادنى تأمل ومنه يظهر النظر في دعوى الاجماع على عدم جواز استعمال المجاز وان كان صريحا في عقد اللازم
وعلى كل حال فقد يظهر من قول المصنف وغيره وما اشبهه اعتبار الماضوية في الصيغة هنا كما صرح به ثاني المحققين والشهيدين بل قال الاخير منهما الاوجه لاخراج هذا
العقد اللازم من بين نظائره وقد يناقش فيه بالاكتفاء في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو منتف هنا لكن فيهما لا يخفى اذ قد عرفت فيما
تقدم ان الموجود في النص في المزارعة لفظ المضارع واما لفظ الامر فهو في المساقاة في صحيح يعقوب بن شعيب وحمله على المقاولة السابقة على المعاملة تكلف من غير

ضرورة

ضرورته ولعل لذا جزم في كره بتحقق عقد المساقاة بلفظ تعهد نخلي كذا او اعمل فيه بكذا دون المزارعة لورود النص فيها وعدمه فيها لان الاخبار الواردة في المزارعة كلها
انما دلت على الوقوع بصيغة المضارع وهو خلاف المقصود الا انه لما كان مؤداه لذلك هذه الارض كذا لصيرورتها انها ايضا مع معلومية اتحاد احكام المزارعة والمساقاة
امكن القول به فيها ايضا الا انه قطع به في المساقاة قبله العلامة بل قواه الفاضل الطباطبائي في مصابيحه قال لان قول القائل اسق هذا النخل ولك نصف الحاصل
مثلا صريح في انشاء المساقاة وقصد الى ايقاع المعاملة بنفس هذا اللفظ كقوله ساقيتك وعاملتك بخلاف مثل قوله بعني هذا او صالحني او آجرني فان المفهوم
من ذلك طلب البيع والصلح والاجارة مثلا دون انشاء وقوعها ومثل ذلك ما لو قال ساقني او عاملني على هذا النخل فانه لا يقع العقد به لان مقتضاه طلب المساقاة
دون وقوعها ولا يلزم من وقوع العقد بصيغة الامر في الجملة وقوعه بكل امر ومن الجواز في المساقاة الجواز في كل عقد اذ المدار على صراحة الصيغة في انشاء المعاملة
المقصودة لا على خصوص صيغة معينة لعدم الوضع الشرعي وانتفاء ما يقتضي التعيين فمتى تحققت الصراحة المطلوبة صح العقد وان كان بغير الماضي وان انتفت
كان العقد فاسدا ولو كان بصيغة الماضي الا ترى ان الفقهاء صرحوا في الرهن بجواز مثل هذه وثيقة او رهن مع اشتراطهم الماضوية في العقود وليس الا لصراحة
الصيغة في عقد الرهن وان المطلوب في العقود صراحة الالفاظ وانما اعتبروا الماضوية فيها لقرب الماضي من الانشاء وبعده عن احتمال الوعد والطلب كما في المستقبل
والامر على ما صرح به غير واحد منهم فاذا فرض مساواتهما للماضي في الصراحة صح فيهما كما صح هو فيه وان كان لا يخفى عليك ما في هذا الكلام اذا احطت بما ذكرناه في
غير موضع من هذا الكتاب من انه لو يمكن اجماع جواز عقد جميع العقود اللازمة وغيرها بجميع ما يدل على ذلك من حقيقة او مجاز بصيغة الماضي وغيرها ولو تكفي
الصراحة الحاصلة من قرائن المجاز كالقرائن المخصصة للمشترك المعنوي والصراحة في الماضي الحاصلة بالقرينة المخرجة له عن احتمال الخبر كالقرائن المخرجة لاحتمال
الطلب والوعد في الامر والمضارع فان جميعها عند ارادة العقد بها تخرج عن ارادة الفعلية والزمانية منها وبذلك يظهر لك ما في دعوى الصراحة في المستقبل
والامر فان غايتها الصراحة في المعنى اللغوي وهو غير معنى ... المساوي بحال ما قيل عند ارادته كما هو واضح بادنى تامل ومن الغريب غفلته عن ذلك
واغرب منه ما وقع للمحقق الثاني هنا من ان صيغ العقود اللازمة حيث كانت محتاجة الى التوقيف من الشارع وقد وضع لها الشارع صيغة الماضي لكونها اصرح
صيغ الانشاء وجب الاقتصار عليها في هذه المعاملة المشتملة على الغرر والجهالة عملا باليقين اذ هو كما ترى مجرد دعوى خالية عن الدليل فانه ليس في الادلة الشرعية
ما يقتضي الوضع المذكور بل فيها ما يقتضي خلافه في كثير من المواضع التي منها ما هنا ومنها ما سمعته في المزارعة والرهن وغيرهما وكذا دعوى ثاني الشهيدين
من عدم صراحة الامر في الانشاء وعدم النص وبالجملة كلام الجميع في المقام غير تام كما لا يخفى على من تفضل الله عليه في احكام ... ممنوع من الالهام بل مما ذكرنا يظهر
لك النظر في مواضع اخر لم نذكرها في مصابيح العلامة الطباطبائي وغيرها والله العالم هذا وفي القواعد لو قال استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا
بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة اذا قصدت وعدم العلم بحال فائدة من جهة احتمال ارادته المساقاة بلفظ الاجارة فتكون صحيحا
لعدم اعتبار العلم بالعوض فيها وظاهره جواز عقد المساقاة بالمجاز مع قرينة وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا نعم الاقوى منه الفساد حملا للفظ على حقيقته
والصحة لا تكون قرينة على ارادة غيره وح يكون اجارة فاسدة لا مساقاة صحيحة وبذلك يظهر ما في كلام الكركي حيث قال انه لا دلالة لاشتراط العلم مع التجوز بلفظ
الاجارة في المساقاة على صحة المساقاة بلفظ الاجارة ثم احتمل في العبارة معنى اخر وهو ان يكون قوله ولو قال استأجرتك مرادا به الاجارة وقوله اذا قصدت طا
الحكم في ذلك بعدم الصحة على اشكال وقوله ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة بيانا لاحد وجهي الاشكال مع ترك الاخر لظهوره ومعنى قوله او التجوز بلفظها عن غيرها
فلا اشكال في عدم الصحة اذا قصد بها الاجارة معناها فاذا قصد بها التجوز في غيرها وهو المساقاة فلا اشكال في عدم الصحة لامتناع المجاز في العقود
اللازمة فانه كما ترى وعلى كل حال فهي لازمة كالاجارة بلا خلاف فيه اجده عندنا بل اجماع علمائنا واكثر العامة على ذلك للاصل وعموم قوله تعالى اوفوا خلافا للمحكي
عن احمد في احد الروايتين من القول بالجواز قياسا على المضاربة ولما روي ان اليهود سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقرهم بخيبر ويعمروها ويكون لرسول الله صلى الله عليه وآله شطر
ما يخرج منها فقال لهم نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لوجب تحديد المدة ولم يجز التقدير بالمشية والقياس باطل عندنا مع انه ليس باولى من قياسها
على الاجارة كما اومى اليه المص والرواية غير ثابتة ولو صحت فليس فيها ما يدل على التقدير بالمشية في متن العقد فيحمل على المراضاة قبله كما عن كره التصريح به
او على اشتراط الخيار في مدتها والله العالم وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في ان المساقاة تصح قبل ظهور الثمرة بل الاجماع بقسميه عليه كما انها لا تصح كذلك
بعد ظهورها وكمالها بحيث لا يحتاج بعد الى عمل تزيد به كما او كيفا وان احتاجت الى عمل كالحراسة والنقل والحفظ من السارق ونحو ذلك لعدم موضوع شرع
المساقاة وهل تصح بعد ظهورها مع بقاء عمل كالسقي او الحرث وغيرهما مما تزيد به الثمرة كما او كيفا فيه تردد من اصالة الفساد بعد الشك في تحقق موضوع
شرع المساقاة لعدم اطلاق او عموم بالخصوص فيها يتمسك به في تنقيح موردها بل قد يشك في تناول اوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لمثل ذلك
على وجه يقتضي شرعية الفرد المشكوك فيه من العقد المخصوص الذي قد فرض عدم ما يصلح لشرعيته بالخصوص بجميع افراده من عموم او اطلاق ضرورة احتمال
ارادة بيان اللزوم خاصة من الاية الاولى في العقود المتعارفة كاحتمال ارادة بيان شرعية التجارة المعروفة في الخروج عن اكل المال بالباطل لا ان المراد بيان
كل عقد وكل تجارة على وجه يشمل المقام والاجماع انما هو على شرعية المساقاة في الجملة لا كل ما يصدق عليه ذلك وصحيح بن شعيب وقصة خيبر ظاهران فيما
قبل الخروج ومن ان المفروض اولى بالمشروعية من غير الخارج لكونه ابعد عن الغرر والوثوق بالثمرة وحصول حكمة شرعية المساقاة وفائدتها في المفروض ...
ولعله لذا ونحوه كان الاظهر عند المص وغيره الجواز بشرط ان يبقى للعامل عمل وان قل مما تستزاد به الثمرة وان كان لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه فالاولى
الاحوط مع ارادة ذلك الرجوع الى الصلح او الاجارة مخصوصا فيما لو كان العمل يحتاج اليه لاختلال حال الثمرة الا انه لا تحصل به زيادة وان قال في مع ...
امكن تحقق هذا الفرض ينبغي القول بالصحة لانه لم يتحقق تناهي بلوغ الثمرة فتحققت الزيادة لامكان البلوغ ونهاية الادراك زيادة فيها لكن في ذلك تعبا ان فرض
في مثل حفظها من فساد ونحوه كان مقتضى القاعدة عدم الجواز وهو كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت مما اشكل معه تحقق المساقاة بعد ظهور الثمرة وان حصل بعمله

نموها في الكم والكيف فضلا عن مثل هذا الفرض والله العالم وعلى كل حال فلا تبطل المساقاة بموت المساقي ولا بموت العامل على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي
منها استصحاب صحة العقد ولزومه كغيره من العقود اللازمة التي قد عرفت ذلك في المزارعة منها كما انك قد عرفت الحكم هنا فيما لو كان اشترط عليه العمل بنفسه مع
ظهور الثمرة وبعده فلاحظ فان المسئلتين من واد واحد مع انه سيأتي لبعض ذلك تتمة في مسئلة ما لو هرب العامل خلافا للمحكي عن الشيخ من البطلان بالموت كالاجارة
وفيه بعد تسليم ذلك في المقيس عليه انه غير جائز عندنا **الفصل الثاني** ما يساقى عليه وهو كل اصل ثابت له ثمر ينتفع بها مع بقائه لا نحو البطيخ
والباذنجان وقصب السكر والقطن ونحوها مما هو ملحق بالزرع فان هذه وما شابهها ليست كذلك وان تعددت اللقطات بل وان بقي القطن ازيد من سنة
لكن اصول هذه لا بقاء لها غالبا واضمحلالها معلوم عادة ولا دليل على جواز عقد المساقاة عليها اذ ليس هو الا ما في حسن ابن مسلم في خبر وصحيح يعقوب بن شعيب
وكلاهما مع فيهما سيما ما النسبة التي ذلك واوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لا يثبت بهما شرعية الافراد المشكوكة من المعاملة المعهودة التي لها افراد
متعارفة وانما المراد من الاول بيان اللزوم ومن الثاني عدم اكل المال بالباطل اذا كان بالتجارة المتعارفة لا ان المراد شرعية كل عقد وكل تجارة يقع الاتفاق
عليها من المتعاقدين كما هو واضح بادنى تامل فما عن الشيخ من جواز المساقاة على ما يجز ثمرته بعد اخرى واضح الضعف وعلى كل حال فقد بان لك انه تصح المساقاة
على النخل والكرم وباقي شجر الفواكه بل ذلك هو المتيقن مما وصل الينا من نصوص مشروعيتها التي لعله في شيء منها الاطلاق يقتضي شرعية كل فرد منها او قياسها على المزارعة
او استنباط حكمها منه لا يخفى عليك خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم فيما لا ثمرة له من الاشجار اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت بالبناء للمثناة والحناء تردد
كونها من الاشجار وغلبة الظن بوجوده في خيبر بل في معتضد كالتكون معلوما ومساواة الورق والعزة في كونه ثمرة وفي بعض الاخبار ان النبي عامل اهل
خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر وهما من ادوات العموم ومما عرفت من ان هذه المعاملة على خلاف الاصل وفيهما من الغرر ما لا يخفى عرفها فالمتجه الاقتصار
فيها على المتيقن خصوصا بعد ما عرفت من عدم الاطلاق ولو قيل بالتفصيل بين المساقاة على هذه تبعا لغيرها من اشجار الفواكه فيجوز ومستقلة فلا يجوز
لكان وجها كالتفصيل في التوت بين كونه في بلاد يكون ورقه ثمرة وغيرها فيجوز في الاول دون الثاني كما في بلادنا الان والمراد منه الذكر لا الانثى الذي
له ثمر معلوم والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو ساقى على ودي اي غير المغروس من فسيل النخل والصغار او على شجر غير ثابت لم يصح بلا
خلاف اجده فيه بيننا اقتصارا في المعاملة المخالفة للاصول على موضع الوفاق وعلى الثابت من النصوص التي قد عرفتها اما لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة
يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها غالبا لم يصح وان لم يحمل فيها قيل لان مبنى المساقاة على تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح
وان تخلف كما لو ساقاه على الشجر الكبير واتفق عدم ثمره بل لا اجرة له على عمله لانه اقدم على ذلك بل في ك انه يجب عليه اتمام العمل في باقي المدة وان علم
بالانقطاع قبلها او مثله ما لو تلفت الثمار كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اكمال العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب
على عامل القراض انضاض المال وان ظهر الخسران بل لعلها اقوى للزوم العقد ووجوب العمل واحتمل في كرة انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها واستشكل
الحكم في القراض فارقا بينهما بان المباشر للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقاة ويندفع بان المساقاة عقد لازم
فلا يؤثر تلف العوض بخلاف القراض فاذا وجب على عامل القراض مع جوازه وكون تغييره للمال باذن المالك فهنا اولى ويمكن ان يقوى ان تلف الثمرة هنا يكون
كتلف العوض المعين قبل المقتضي للبطلان في البيع ونحوه وفيه نظر قلت لا ريب في ان الموافق للضوابط الشرعية الانفساخ بعدم خروج الثمرة لاختصاص
العوض في هذه المعاملة وقد انكشف عدمه وجواز الاقدام عليها اعتمادا على المعتاد لا يقتضي الصحة فضلا عن اللزوم بعد الانكشاف وليس العوض
فيها الثمرة من حيث كونها مظنونة بل العوض فيها الحصة من الثمرة واقعا وعدم بطلان البيع في بعض الصور والحاصلة بعدم خروج الثمرة مع القول
به بدليل خاص كالتعليل في بعض النصوص بانه ان لم يخرج في هذه السنة يخرج في السنة الاخرى وغيره بل قد يقوى البطلان بالتلف السماوي لها بعد
الظهور قبل الادراك بناء على ان العوض الثمرة المدركة وبالجملة لا ينكر اصالة ذلك في عقود المعاوضة التي من المعلوم عدم كون القراض منها وان كان
هو شبه المعاوضة في المعنى مع حصول الربح لا انه عقد معاوضة قد لوحظ فيه معنى التعاوض والمقابلة ولذا احتمل في كرة ما سمعت بل في مع صدق
فرع ذكره في اثناء مسئلة ما لو ظهر استحقاق الاصول الجزم بعدم وجوب اكمال تمام العمل عليه تمام المدة مع عدم خروج الثمرة انما الكلام في انه
انفساخ من حينه او انكشاف وجهان ولعل ولعلها هو الظاهر من الحكم بالصحة في المتن وغيره من كتب الاصحاب مع ارادة الحكم بها ظاهرا وعلى كل حال فالظاهر عدم
استحقاق الاجرة لاقدامه على ذلك اقدام عامل القراض مع احتمال الاجرة على الثاني هذا كله فيما يحمل مثله عادة واما ما قصرت المدة المشترطة على ذلك
غالبا عادة او على التساوي لم يصح لاصالة الفساد بعد ما عرفت من عدم اطلاق وعموم يقتضي الصحة في نحو الفرض حتى لو اتفق حصول الثمرة فيها فيطلب
المدة على خلاف العادة مع فقد الوثوق بالحصول نعم لا اشكال في الصحة فيما لو ساقاه مثلا عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع في الغالب الا في العاشرة مثلا
الثمرة في فيها مقابلة للعمل في جميع المدة ولا يقدح خلو غيرها من السنين فان الملحوظ المعتبر حصول الثمرة في مجموع المدة لا في جميعها كما هو مقتضى النص
وغيرها والله العالم **الفصل الثالث المدة** بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في ك الاتفاق على تقديرها في الجملة كما قد سمعته هو ما تركها ارسالا
مبطل للعقد قولا واحدا والذي قد ذكرناه سابقا هو انه يعتبر فيها اشتراط المدة بما ان تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج
وادراك الغلة وان كانت هي الغلة للعامل عليها وفاقا فيما خالف الاصل واحتمال الغرر والجهالة على موضع اليقين ثم حكي عن ابن الجنيد الاكتفاء بتقديرها
بالثمرة المساقى عليها نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوتها عادة كالمعلوم ولان المقصود منها هو العمل الى كمالها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا
يقدح ان فيه والاجود الاول على ان كان كلامه لا يخ من وجه ثم ذكر ما سمعت من ذاك الاستدلال على ذلك بان عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب انتفاء
الوفاء به دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا الى سنة واحدة لاستحالة الترجيح بلا مرجح نعم من العامة من قال انها عقد جائز لا يعتبر عنده تعيين المدة لا

المحذور

المحذور الذي ذكرناه قلت مضافا الى ما في قصة خيبر من ظهور ذكر المدة ما عرفت كون المحكي منها الى الواقع قد كان مزارعة ومساقاة بعقد واحد وعلى كيفية
واحدة وقد عرفت هناك النصوص الدالة على اعتبار المدة في المزارعة فيكون الواقع منهم مذكورا فيه المدة والاصل عدم تعددهما مع ما فيه
وفي غيره من امثاله كونها على كيفية واحدة بالنسبة الى ذلك وغيره الا ان تلك مخصوصة من الزرع وهذه من الشجر والنخل بل وظهور كونهما بمعنى الاجارة المعلوم فيها
اعتبار ذلك والانصاف ان العمدة الاجماع الذي سمعته والا فلزومها لا ينافي عدم اعتبار ذكر المدة فيها فيكون المساقي له استحقاق في الثمرة ابدا ويستحق
عليه الاعمال المشروطة او المتعارفة خصوصا وصحيح يعقوب بن شعيب الذي هو دليل مشروعية المساقاة مع قصة خيبر خال عن ذكر المدة قال فيه سألته
اي الصادق عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا بأس بل لعل ذلك هو الظاهر
من الاسكافي لا ما حكاه فهو وغيره عنه فان الذي عثرنا عليه من كلامه في المختلف انه قال ولا بأس بمساقاة النخل وما شاكله سنة واكثر من ذلك اذا حصرت
المدة او لم تحصر فان مراده نفي البأس عن السنة والاكثر مع حصر المدة اصلا ولا تعرض فيه لبلوغ ثمرها وعدمها فيمكن القول بلزومها والاستحقاق ابدا
مع عدم حصر المدة الا ان يكون هناك تعارف ينزل على سنة العقد خاصة نعم لا اشكال بل ولا خلاف معتد به باعتبار تقديرها مع التعرض لها بما لا
يحتمل الزيادة والنقصان كما في كل عقد جيء بها فيه من غير فرق بين ما كانت معتبرة في صحته كالاجارة وبين غيره كمهر النكاح وثمن المبيع ونحوهما فتحديد او على
كل حال الشرط الثاني ان تكون للمدة المذكورة في المساقاة مما تحصل فيها الثمرة غالبا او ان قلت كما اذا ساقاه في اخر العمل بحيث يبقى يسير فيه مستزاد للثمرة يكفي فيه
الشهر مثلا وعلى هذا المدار في جانب القلة وقد تقدم في المزارعة البحث فيما دون ذلك مع امكان الفرق للمقام وبينهما وبين الاجارة للمزروع ما القول ان لنا
من شرعيتهما ذلك دون غيره مع عدم اطلاق وعموم يقتضيه بخلافه فيهما اما الكثرة فلا حد لها عندنا خلافا للشافعي حيث شرط ان لا تزيد على ثلثين سنة
وهو تحكم وقد تقدم الكلام ايضا في المزارعة فيما لو فرض اتفاق قصور المدة عن الادراك على غير الاسباب العادية فلاحظ وتأمل بل منه يعلم الحال ايضا
فيما لو اتفق عدم خروج الثمرة اصلا في المدة الذي قد صرح بعضهم فيه هنا بانه لا شيء له لا اجرة مثل ولا غيرها حتى لو خرجت الثمرة بعد المدة على غير المتعارف
والله العالم

الفصل الرابع

العمل الذي لا يعتبر فيه ان يكون سقيا وان كان قد يتوهم من لفظ المساقاة المراد منها الاعم من ذلك ومن غيره فيجوز عقدها
على ما لا حاجة الى السقي كما قد صرح به غير واحد من العامة والخاصة ان اطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بكل ما يتكرر كل سنة مما فيه زيادة النماء
في الكم او الكيف من الرفق بحرث الارض وحفرها المحتاج اليه وما يتوقف عليه من الالات والعوامل من البقر وخشبة الحرث والسكة والمساحي ونحو ذلك
بل في معقد لا اعلم فيه خلافا هنا او في المزارعة واصلاح الاجاجين اي الحفر التي يقف الماء فيها في اصول الشجر وازالة الحشيش المضر بالاصول
والتذنب الجريد بقطع ما يحتاج الى القطع منه وكذا تلقيح الكرم وتهذيب الشجر من غير فرق في ذلك بين الجزء اليابس وغيره والسقي ومقدماته المتكررة في
كل سنة كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحماة ونحوها واستقاء الماء وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ على ما تقتضيه الحاجة والتلقيح
والعمل بالناضح وتعديل الثمرة بازالة ما يضرها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك ووضع الحشيش
ونحوه فوق العناقيد عن الشمس المضرة بها ورفعها عن الارض كل ذلك واللقاط للثمرة بحسب نوعها او وقتها فاذا كان المقصود الزبيب يقطعه عند حلاوته في اقصاه
وما يعمل دبسا فكذلك وما يؤخذ بالبسا عند بسره واصلاح موضع التشميس المحتاج اليه ونقل الثمرة اليه والقلبها فيه وحفظها على اصولها وفي بيدرها
وطريق ايصالها الى المالك ان لم يكن هو المتولي الى غير ذلك مما ذكروه بالنسبة الى العامل واما صاحب الاصل فقد ذكروا ايضا ان اطلاقها ايضا يقتضي قيامه
بما لا يحمل او نحو ما يستقى به من دولاب ودالية او انشاء النهر والبئر ونحو ذلك مما لا يتكرر في كل سنة فانه الضابط فيه ايضا وان عرض لها التكرر في بعض
الاحوال نعم في القواعد في البقر التي تدير الدولاب تردد ولعله من انها مال لا عمل ولا يتكرر كل سنة ومن انها الة للعمل فاشبه بقر الحرث ولان الادارة
على العامل فيجب مقدمته وعن الشيخ والفاضل في المختلف الاول وعن ابن ادريس الثاني وتوقف فيه في جامع المقاصد وكذا الكلام في الكش للتلقيح ونحوه فانه
قيل كما عن ابن ادريس يلزم ذلك العامل وهو حسن عند المص لان به تتم التلقيح وقيل على المالك كما عن الاكثر لانه ليس من العمل وانما هو من الاعيان التي تصرف
الى مصلحة الثمرة وكذا تردد في بناء ثلم الجدران ووضع الشوك عليه في انه على المالك او على العامل الى غير ذلك من كلماتهم التي قد يشكل الفرق فيها بين عوامل
الحرث وعوامل الاستقاء بل بينها وبين الكش ايضا فان الجميع مال من العامل بل قد يشكل الحكم بوجوب ما لا مدخلية له في زيادة الثمرة ولا في اصلاحها كالحفظ
والنقل ونحوهما واما ما ذكروه من الضابطين فلا اثر له في شيء من الادلة فالمتجه الرجوع في مثل ذلك الى المتعارف في اطلاق عقد المساقاة فيجب على العامل
والمالك واما غيره فيتبع الشرط والا كان عليهما اذا ارادا لان المال مشترك بينهما او ان الاصل فيه وجوبه على العامل نحو ما سمعته في المزارعة من صحيح يعقوب بن
شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام الذي فيه سألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله منها من شيء قسم على الشطر وكذا اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر
حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت فان ظاهر تشبيهه عليه السلام يقتضي كون وضع المساقاة على الوجه المزبور فليس على
المالك الا دفع الاصول كما انه ليس على المزارع الا دفع الارض اللهم الا ان يكون هناك تعارف او شرط وعلى كل حال فلو شرط المالك شيئا مما عليه مع الاطلاق
او جميعه على العامل صح بعد ان يكون معلوما على وجه يرتفع معه الغرر المنافي للعقد لعموم المؤمنون عند شروطهم ولو شرط العامل على رب الاصل
جميع عمل العامل بطلت المساقاة لعدم ما يدل على صحتها على هذا الوجه بل الظاهر من الثابت منها اعتبار ما له مدخلية في زيادة الثمرة او صلاحها من العمل في
استحقاق الحصة ومن هنا لو ابقى العامل عليه شيئا من عمله الذي له المدخلية المزبورة في مقابلة الحصة من الفائدة وشرطا الباقي على رب الاصول جاز
للعموم المذكور ولو ابقى العامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح لمنافاته الثابت من الشرع كما لو ساقاه وقد بقي من العمل ذلك ثم لو اراد ذلك وجعله
معقدا للاجارة مثلا جاز فيحصل مما ذكرناه ان مع الشرط يعمل عليه الا اذا كان منافيا لمقتضى العقد لكن هذا كله في اشتراط المخالف لمقتضى الاطلاق اما

اذا شرط ما اقتضاه كان تأكيدا ولو شرط بعضه كان تأكيدا لما شرط كان له ثمرة من حيث الاشتراط وجب الاتيان بالباقي الذي يقتضيه الاطلاق اللهم الا ان يفهم
من نفس الاشتراط او من قرينة اخرى ارادة عدم الالتزام بغير المشروط هذا وفي مع صد انه متى اخل العامل بالعمل المشروط عليه تخير المالك بين فسخ العقد
والتزامه باجرة مثل العمل بعض عليه في التخيير فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده قبل ظهور الثمرة فكذلك وقضيته للاشتراط ولو اخل بالاعمال اللوازم
مع الاطلاق او بعضها فعلى ما سبق في الاجارة يتخير المالك الفسخ في الجميع فهل يضمن له اجرة مثل ما عمل او يحتمل العدم وفي البعض ان لا شيء له
الالزام بالاجرة ولم اظفر بتصريح بذلك بعضهم نحوه في ذلك مع زيادة انه لو حصل على الارض نقص بسبب التقصير لزمه الارش وان فات الثمرة كذلك قلت لا يخفى
عليك ما في الزام العامل باجرة مثل العمل المشروط مع فرض فوات محله وكذا في صورة الاطلاق وفي صورة اشتراط العامل على المالك وصورة الاطلاق
بالنسبة اليه فان جميع ذلك مبني على تمليك الشرط العمل المشروط له على وجه يكون من امواله وهو ممنوع فان قصاراه التزام من عليه الشرط بالعمل واجباره
عليه والتسلط على الخيار بعدم الوفاء به لا كونه مالا مخصوصا مع اشتراطهما في فائدة الشرط كما هنا بل لا يخفى عليك تحقيق محل النظر في غير ذلك من الكلام
المذكور حتى ما في ذلك من ضمان النقص الحاصل في الثمرة وفي الارض بعدم فعل الشرط وما اقتضاه الاطلاق مع دفع اجرة المثل القائمة مقام العامل وح
فالمتجه عدم اختصاص المالك بها صرفه عوض العمل الذي يعود نفعه اليهما فلا بد من ملاحظة ما يخصه منها بمراعاة نسبة حصة العامل الى
حصته او بغير ذلك كما ان ارش نقصان الثمرة لا يختص به لكونها مشتركة بينهما بل يقتصر على ارش حصته نحو ما سمعته في المزارعة فيخرج الاستعمال
بذلك عن اجرة مثل العمل فتأمل جيدا فان المسألة محتاجة الى تنقيح خلافا للمحكي عن ثم من عدم الجواز معللا له بانه خلاف وضع المساقاة وهو توهم مع انه
منقوض بما اعترف في جوازه بما سيأتي في اشتراط عمل غلام المالك معه الذي هو بمنزلة عمله وكيف كان فقد بان لك مما ذكرنا انه لو شرط العامل
ان يعمل غلام المالك معه لانه اولى من عمل المالك معه ولانه في الحقيقة ضم مال الى مال نحو اشتراط العامل القراض على المالك دفع راحلته مثلا
لحمل مال القراض نعم لو شرط عليه قيام غلامه بجميع العمل كانت المساقاة باطلة اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص العامل بمعنى عمله في الملك المختص بالعامل
لا يجز عند الشافعي لعيه وعدم عمل الغلام ح مقابلا لعمله فتبقى الفائدة له بلا عمل ولكن فيه تردد من ذلك ومن عدم منافاة ذلك للمساقاة اذ هو
شرط خارج عنها ومن هنا كان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده ومن تحرير المحققين ان المراد بما في العبارة اشتراط كون عمل الغلام للعامل
يختص به ورده في مع صد بانه لم يحتج الى هو لخاص العامل بل كان يكفي عن قوله للعامل على انه لا محصل له فان عمل غلام المالك في بستان
المالك كيف يشترط كونه للعامل وكيف يشترط مال شخص لآخر واي لهذا الشرط قلت لعل مراد الفخر ان عمل الغلام للعامل بمعنى كونه قائما مقامه في العمل
عنه على وجه لو لم يعمل العامل وعمل الغلام وحده كان جائزا وح يكون وجه البطلان واضحا ولعل قول المص ان الجواز ح اشبه لان الغرض كون عمل
الغلام معه فلا يقدح كون عمل الغلام معه فلا يقدح كون عمل الغلام له على معنى انه لو كان له حصة كان للعامل لا للمالك اذ هو لا يزيد على عمل المالك
معه فتأمل جيدا والله العالم وكذا في كون الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده لو شرط العامل على المالك مثلا اجرة الاجراء الذين يعينونه على العمل
مع فرض كونها معينة او شرط خروج اجرتهم منهما معا اذ كان مع ذلك للعامل عمل مقابل الحصة من الفائدة خلافا للمحكي عن الشيخ من البطلان قلنا فانه موضوع
المساقاة الذي هو ليس الا دفع الاصول من المالك وفيه منع واضح ضرورة عدم ما يدل على اعتبار ذلك حتى بالشرط ونحوه واما تقييد العبارة وما شابهها
بان المراد باشتراط العامل على المالك الاجرة على جميع العمل على وجه لا يبقى للعامل الا الاستعمال الحمرة وفيه ان المتجه في مثله الفساد لا الجواز ضرورة عدم ما
يدل على الصحة بعد ان كان مثل ذلك خارجا عن عمل المساقاة المعتاد ودعوى كونه عملا لانه عوا الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال
الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او لا يأتمنه فيحتاج الى مساقاة من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال كما ترى نعم لا بأس باشتراط العامل ذلك على ان
تكون الاجرة منه بعد تمام اشتراط عدم مباشرة العامل فان ذلك لا يمنع صحة المساقاة حتى مع اشتراط عمل المالك فضلا عنه فضلا عن غيره ضرورة عدم اشتراط
المباشرة في المساقاة والله العالم **الفصل الخامس** في الفائدة اي الثمرة ولا خلاف في انه لا بد ان يكون للعامل جزء منها مشاعا بينه وبين المالك متساويا او
متفاضلا على نحو ما سمعته في المزارعة لان ذلك هو الثابت من مشروعيتها دون غيره فلو اضرب عن ذكر الحصة بطلت المساقاة ح قطعا وكذا لو شرط
احدهما الانفراد بالثمرة مط او سنة لم تصح المساقاة التي هي خلاف الاصل المقتصر فيها ما ينافيه على المتيقن وليس ذلك منه بلا خلاف ولا اشكال بل
وقضية ما سمعته سابقا في المزارعة من جماعة انه كذلك تبطل المساقاة لو شرط احدهما لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما وكذا لو قدر لنفسه ارطالا معلومة وللعامل
ما فضل او عكس بل وكذا لو جعل حصة غلات نخلات بعينها له وللآخر ما عداها الى غير ذلك مما ينافي الاشاعة في مجموع الفائدة الحاصلة من الاصول التي
وقع عقد المساقاة عليها الذي صرح في ذلك باعتباره هناك والا لامكن خلو احدهما عنها مع عدم حصول غير المعين لكن قد عرفت البحث فيه سابقا
وجه لا يخفى عليك جريانه في المقام بناء على اتحاد المزارعة والمساقاة بالنسبة الى ذلك نعم لو فرق بينهما بان في النصوص السابقة هناك ما ينافي اعتبار
ما بمعنى المذكور بخلافه هنا فانه ليس في ادلتها وعينها الا الاشاعة في الجميع مدة او فوائد الا ان تكون تجارة عن تراض وقد عرفت سابقا الاشكال
في اثبات شرعية الفرد المشكوك فيه من المعاملة المتعارفة المعلوم شرعية غيره من افرادها اللهم الا ان يؤخذ على طريق الشرطية كي يستدل على مشروعيته
بادلة الشرائط على وجه الجزئية في عقد المساقاة كما اومأنا اليه في المزارعة فلاحظ وتأمل وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يفرد
كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر كالنصف من ثمرة النخل والربع من الكرم مثلا لعدم منافاته للاشاعة في مجموع الفائدة لكن اذا كان
العامل عالما بمقدار كل نوع من النوعين حذرا من الغرر والجهالة فان المشروط فيه اقل الامرين قد يكون اكثر الجنسين لكن لا يخفى عليك تحقق
الجهالة المنافية مع عدم علمه بافراد كل نوع بحصته بل كانت في الجميع متحدة كما هو يظهر من العبارة من اختصاص اشتراط ذلك في صورة الافراد خاصة لا مع



من نظر الله تعالى الا ان يدعى باستفادة اضعاف الجهالة في الثاني من الادلة الا انه كما ترى ضرورة ان الجهل الناشئ من الافراد غير الجهل باصل الحقيقة فقد يعلم بها من حيث المساقاة عليها بالنصف من حاصلها اجمع ولكن لم يعلم مقدار كل نوع منها لجزئيها الوافر بكل نوع بحصة مخالفة للحصة من الاخر فتبين انه لا بأس من جهته والله العالم ولو شرط مع الحصة من النماء ملك حصة من الاصل الثابت لم يصح لان الثابت من مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة خاصة دون غيرها الباقي على اصالة عدم المشروعية مضافا الى ان الحصة من الاصول تدخل في ملكه حينئذ فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعا في ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه وهو المحكي عن الاكثر كالطوسي والحلي وغيرهما بل في الرياض حكاية على خلاف صريحا ولا ظاهرا قلت ولكن الانصاف مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن عموم اوفوا والمؤمنون عند شروطهم ويجوز للنافي على نحو يقتضيه اشتراط الذهب والفضة وغيرهما كما ستعرفه احتمال الفرق بينهما بانه في الفرض قد جعل الحصة من النماء في مقابل العمل بجميع المال المعقود عليه ومع فرض صيرورة جزء من المال له بالشرط العمل بجميع المال المملوك للمالك فلم يستحق مجموع الحصة المشروطة الا مع الاخلال بالشرط وهو العمل للجميع فيبطل العقد حينئذ ان الاشتراط المزبور كالاستثناء من العمل بجميع المال بل هو بيان لاستحقاق الحصة بالعمل فيما يخص المالك والباقي يتبعه انهما ملك والتحقيق البطلان مع اخذ الحصة من الاصول عوضا على حسب الحصة من الفائدة لعدم ثبوت شرعية المساقاة على هذا الوجه ولا صلاحيتها للتمليك عوض غير الحصة من الفائدة من غير فرق بين الحصة من الاصول والذهب والفضة وغيرهما اما لو اخذ على جهة الشرطية التي هي سبب يكفي في التمليك فالظاهر الصحة لعموم الادلة الذي لا فرق فيه بين ذلك وبين اشتراط الذهب والفضة ولعله بذلك يلتئم الكلام اجمع والله العالم ولو ساقاه بالنصف مثلا ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى بالسائح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين مع الترديد والتعليق ولكن فيه تردد مما ذلك ومن انها معينة على كل من التقديرين فهي كالاجارة المحكي خياطة الثوب بدرهم ان كان روميا وبدرهمين ان كان فارسيا بل المساقاة في الحقيقة قسم من الاجارة ولكن لا يخفى عليك ان الاشبه باصول المذهب وقواعده الاول لعدم كونه حينئذ تعيينا رافعا للجهالة بل ولا جزما وجوازه في الاجارة لو قلنا به لدليل خاص لا يقتضي الجواز هنا لعدم حرمة القياس ومعلومية استقلال عقد المساقاة عن عقد الاجارة كما هو واضح والله العالم ويكره ان يشترط رب الارض على العامل مع الحصة شيئا من ذهب وفضة بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد ولعل مثل ذلك كاف في ثبوتها للتسامح فيه لكن لا اشكال في اصل الجواز عندنا فلا ينبغي التوقف فيه لعموم المؤمنون مع عدم كونه منافيا لمقتضى العقد ولا للمشرع فيجوز حينئذ ويجب الوفاء بالشرط نعم ذكر غير واحد من الاصحاب انه لو تلفت الثمرة اجمع بآفة سماوية او ارضية لم يلزم الوفاء به وكذا اذا لم تخرج والا كان اكل مال بالباطل للامتناع استحقاق احد العوضين او بعضه بدون ما يقابله من العوض الاخر فان الشرط جزء من العوض لكن في مع ان الحكم في الصورة المفروضة واضح اما العكس وهو الشرط من العامل على المالك فظاهر اطلاق عبارة كره وغيرها كذلك وفيه نظر لان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط من واجب العمل فكيف يسقط بغير مسقط فان تلف احد العوضين لا يوجب سقوط البعض الاخر وتبعه في ذلك قلت قد يقال ان المدرك لذلك هو بطلان المساقاة التي يتبعه بطلان الشرط باعتبار فوات الفائدة التي هي ركن في المساقاة وعدم بطلان البيع بخروج الثمرة للدليل المخصوص لا يقتضي الجواز هنا كما ان الاقدام عليه معتقدا للعادة مما لا يقتضي الصحة مع تخلفها ولعله لذلك في الجملة ما اعترف به في مع صد في فرع ذكره في مسئلة هرب العامل انه لا يجب عليه اكمال العمل تمام المدة مع عدم خروج الثمرة او تلفها كما عن كره احتماله ايضا اذ لا وجه له الا انفساخها بذلك والا لوجب الاكمال كما هو غيره لكن ظاهر استشهاده بعامل القراض الذي لم يربح مع وجوب الانضاض عليه الا انه احتمل اخيرا كونه كتلف العوض المعين في البيع قبل قبضه الموجب للانفساخ ثم قال وفيه نظر قلت بل النظر في غيره ضرورة قصد المعاوضة في المساقاة بخلاف المضاربة التي يراد منها الحصة من الربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل بخلاف المقام المعتبر فيه الطمأنينة بحصول الثمرة وتعدها ولا يكفي الاحتمال عندهم كما تعرف وح فلا اشكال في الحكم المزبور انما الكلام في تلف البعض فقد يظهر من المص عدم سقوط شيء من الشرط به لظهور كلامه في اعتبار تلف الجميع في السقوط لكن في عد وغيره في تلف البعض الاخر وفي صورة الخروج اشكال وفي مع صد ينشأ من ان الشرط محسوب من احد العوضين لمجموع الاخر فيقابل الاجزاء بالاجزاء فاذا تلف بعض احد العوضين وجب ان يسقط مقابله من العوض الاخر ومن ثم لو لم يخرج الثمرة اصلا او تلف جميعها سقط المشروط كله ومن ان مقابلة الاجزاء بالاجزاء في عوض المساقاة منتفية لان الفائت والتالف عند حصول التلف ونقصان الخروج غير معلوم فلو تحققت المقابلة لم يكن التساقط في مقابلة معلوم ولذلك لو تلف بعض الثمرة او نقص الخروج عن العادة لم يسقط شيء من العمل اصلا ولان العامل قد ملك حصته من الثمرة بالظهور فان تلف بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه اياه بالمعاوضة فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الاخر لا يقال على هذا اذا تلف الجميع يجب ان لا يسقط الشرط المعين بما ذكر لانا نقول ذلك صرح مما ذكرنا فيندفع بالحديث الى ان قال واعلم ان الاشكال في نقصان الخروج لا يتجه اصلا لان العوض ما يخرج قليلا كان او كثيرا لا ما يتوقع خروجه بحسب العادة فكيف يعقل سقوط شيء من المشروط بتخلف العادة اما تلف البعض فان الاشكال فيه وان كان لا يخلو من وجه الا ان عدم سقوط شيء اقوى لما قررناه ويؤيده عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وتبعه على ذلك كله في لك قلت لعله لا يخلو من ابتنائه على ما عرفت من بطلان المساقاة في خصوص التالف فيكون من تبعض الصفقة في المساقاة وبالجملة ان فات الفائدة لو كان معلوم الحال وقت العقد لم تكن المساقاة عليه صحيحة والجهل بحاله من اول لا يصير سببا للصحة في الواقع نعم هذا كله في عدم الخروج مثلا اما التلف بعده فقد يقال ان مبناه اعتبار الادراك في الفائدة التي هي ركن في المساقاة لعدم النفع بها دونه وعدمه فعلى الاول يتجه البطلان بخلاف الثاني وعلى كل حال فليس للعامل في مقابلة عمله الا ما حصل من الفائدة كما انه لم يجب له شيء مع فرض عدمها اصلا لاقدامه الفصل السادس في احكامها اي المساقاة وفيه مسائل الاولى كل موضع تفسد فيه المساقاة اي يعلم فسادها من اصل انعقادها فللعامل اجرة المثل لاصالة احترام عمل المسلم الواقع بالاذن ممن استوفاه والثمرة لصاحب الاصل المملوك له فيتبعه نماؤه مع فرض عدم الناقل له شرعا عنه من غير فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به وبين كون الفساد

من اشتراط كون الثمرة للمالك وغيره كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره بل في ذلك نسبته الى الاكثر ووجهه ما عرفت من اصالة احترام عمل المسلم العلم بعدم كون
ذلك من المتبرع المسقط للاجرة او الشك فيه والرضا بالعقد الفاسد او بالعقد المتضمن لعدم الاجرة ليس رضا بالعمل بلا اجرة فان الحيثية ملاحظة بمعنى
كون المتمحض منه في الخارج الرضا بالعقد الذي لا يترتب عليه ذلك والعمل الصادر منه انما هو من حيث انه مقتضى العقد الفاسد لا انه رضى منه بالعمل
في حد ذاته وفي نفسه بلا عوض فمع فساد العقد الذي قد وقع العمل على مقتضاه معاملا معاملة الصحيح يبقى احترام العمل بنفسه فما في المسالك تبعا لجامع
المقاصد من تقييد اطلاق المصنف وغيره بما اذا لم يكن العامل عالما بالفساد اذ لم يكن الفساد باشتراط كون الثمرة اجمع للمالك لكونه في الصورتين متبرعا لا يستحق على عمله
شيئا كما ترى لا يخلو من نظر واولى منه بذلك ما عن التمهيد من ان الواجب له حيث يجب له اقل الامرين من الحصة واجرة المثل لاقدامه على التبرع بما زاد عليها
مع نقصانها عن اجرة المثل اذ لا يخفى ان اقدامه على العقد المقتضي لذلك بعد فرض فساده لا يقتضي الزامه وترتب حكمه عليه فيبقى احترام عمله في نفسه على ما تقتضيه
الضوابط الشرعية من ضمانه باجرة المثل كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم المسألة الثانية اذا استأجر اجيرا للعمل بحصة منها اي الثمرة فان كان قبل ظهورها
لم يجز قولا واحدا لكونها معدومة وجواز جعلها عوضا في المساقاة للدليل لا يقتضي الجواز هنا بعد حرمة القياس وان كان بعد بدو صلاحها جاز بلا
خلاف ولا اشكال لعموم الادلة واطلاقها السالمين عن معارضة ما يقتضي المنع وان كان بعد ظهورها وبدوها مقطوعة وقبل بدو الصلاح بشرط القطع
صح ان استأجره بالثمرة اجمع قيل بناء على اعتبار ذلك في البيع الذي قد عرفت قوة جواز ذلك فيه بدون الشرط المزبور الذي يمكن ارادة الكناية به عن ملاحظتها
نفسها حال بدو صلاحها الاتي مثلا والا فاشتراط القطع من حيث كونه اشتراطا لا مدخلية له في المالية على وجه يصلح كونه مبيعا واجرة فلا بأس مع
شرط القطع او شرط البقاء مدة معلومة ولا يكون بذلك مبيعا او اجرة حال ادراكه الذي هو معدوم الان وانما يكون حالا طارئا على ملكه وبذلك يظهر
ان مدرك الجواز الاصول والقواعد لا القياس على البيع الممنوع عندنا ولعله لذا لم يذكر المصنف الجواز مع الضميمة او العامين الذي ذكره في البيع لانه مع فرض
المنع بدون اشتراط القطع لكونه كناية عما عرفت لا مع الضميمة يخص البيع بالجواز للدليل ولا يقاس عليه ما هنا مع احتماله كما جزم به في المسالك وترك
المصنف اتكالا على ما ظهر من ذكر الجواز بشرط القطع من اتحاد الحكم في المقامين ولو استأجره ببعضها قيل لا يصح لتعذر التسليم لامكان عدم اذن الشريك
فيتعذر القطع المعتبر اشتراطه في الصحة والوجه الجواز كما في المسالك لامكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك يمكن باذن الحاكم
قلت مع فرض كون الشريك المستأجر يتجه الصحة للتمكن من اشتراط القطع عليه ورضاه والتزامه به اما اذا كان غيره وقلنا بعدم جواز القسمة بالخرص والتخمين
وعدم جواز الاجبار على القطع قبل الادراك لما فيه من الضرر يشكل الجواز لعدم احراز الشرط المعتبر في الصحة بناء على اعتباره وان كان قد عرفت قوة عدمه
الا اذا اريد به الكناية عما ذكرناه وهذا ذكرناه وقد تقدم لنا في بيع الثمار ما ينفع ملاحظته في المقام خصوصا في الفرق بين النخل وغيره من الاشجار مع ان
المصنف لم يشر الى شيء من ذلك وكان غرضه المعظم الفرق بين المساقاة والاجارة من جواز الاولى بحصة منها قبل الظهور بل ربما كان مفرعا على ذلك بخلاف
الثانية التي هي باقية على مقتضى القواعد من اعتبار المعلومية في الاجرة ولذا اقتصر على اشتراط القطع والضميمة والعامين المحتمل كون جوازه في البيع
للدليل الخاص من الاجماع او غيره والله العالم المسألة الثالثة اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان اساقيك على الاخر بكذا قيل والقائل الشيخ
فيما حكي عنه يبطل لانه كالبيعين في بيع ولعدم لزوم هذا الشرط الذي هو بمنزلة الوعد والفرض انه سبب في زيادة العوض ونقصانه ولم يعرف مقدار
ذلك فيتجهل ويبطل وكذا الكلام في بعتك هذا العبد بكذا على ان تبيعني عبدك بكذا نعم لو ساقاه على الحديقتين صفقة صح مع اختلاف
الحصة ولكن لا يخفى ان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم كونه من ذلك المفسر بالبيع بثمنين الى اجلين مثلا او على تقديرين ويشمله
اوفوا بالعقود التي منها المشتملة على الشرائط للمفروض مضافا الى عموم المؤمنون عند شروطهم فيجب الوفاء به وان سلم كونه وعدا لم يقدح وان كان داعيا
لزيادة العوض او نقصانه كما هو واضح واضعف منه ما عن ابن الجنيد من الاختيار لايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق
عملا من بعض الا ان يعقد ذلك ويشترط في العقد العقد على الاخرى اذ هو كما ترى ايضا لا دليل عليه فالتحقيق الجواز في الصورتين والله العالم المسألة
الرابعة لو كانت الاصول لاثنين مثلا فقالا للواحد مثلا ساقيناك على ان لك النصف مثلا صح وان لم يعلم نصيب كل واحد منهما لعدم مدخلية ذلك
في العلم بحصته وليس الا تعدد المالك وهو غير مانع كما في الصحيح المصنوع في المقام بالنسبة الى اتحاد المالك والعامل وتعدده نعم لو قالا له على ان لك من
حصة فلان النصف ومن حصة الاخر الثلث صح ايضا ولكن يشترط ان يكون عالما بقدر نصيب كل واحد منهما ولو كان جاهلا بطلت المساقاة لتجهل الحصة
كما هو واضح هذا وقد ذكر في ذلك بعض الصور لبيان كيفية القسمة بينهم للتدريب لا فائدة في ذكرها والله العالم المسألة الخامسة اذا هرب العامل عن المعين
في اثناء العمل لم تبطل المساقاة قطعا للاصالة المعتضدة بظاهر الاصحاب هنا بل اتفاقهم على اللزوم فليس للمالك الفسخ بمجرد ذلك خصوصا ان بذل العمل عنه
باذل وانما يرفع امره الى الحاكم فيطلبه ويجبره على العمل فان تعذر ذلك استأجر من ماله من يعمل عنه وباجرة مؤجلة الى وقت الثمرة ومع فرض ظهورها
وبدو صلاحها استأجر بحصته اجمع او بعضها او بالاقتراض عليه او دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستأجر عنه ولو على جهة القرض عليه او بغير ذلك
من الصور التي يحصل بها الحق ممن عليه الى من هو له لانه ولي كل ممتنع لقوله تعالى انما وليكم الله ورسوله والذين امنوا ومتى حصل احدها فلا خيار
للمالك لعدم الضرر عليه مع اصالة اللزوم ولكن قد يقال انه منافاة لما يستفاد منهم في غير المقام كالخيار لعدم الوفاء بالشرط وكالخيار بتاخير الثمن و
بالامتناع من تسليم العين المستأجرة ونحو ذلك من ثبوت الخيار بمجرد حصول شيء من ذلك من غير مراجعة الى الحاكم بل ظاهرهم انه متى حصل من احد
المتعاقدين بعقد لازم ما ينافي استحقاق الاخر عليه من حيث اللزوم شرع له الفسخ وكان الفقه في خفقه جابر دفعا للضرر
بذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار نعم لو لم يختر الفسخ رفع امره الى الحاكم ومعلي ظهر ذلك كله من عبارتهم ضرورة كون قيام الحاكم في هذا الامر من باب الحسبة

والاحتما

والاحسان الذي لا يجب عليه من امانته وعلى كل حال فقد ذكروا هنا انه ان تعذر فعل شيء من ذلك الذي قد ذكرناه بل ولو لعله [illegible] امكان اثبات حق عند الحاكم
على ما في يده او لعدم امكان الوصول اليه كان له الفسخ لتعذر العمل ح عليه فينحصر دفع ضرره بذلك ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم ولو على الوجه الذي
كان له ان يشهد انه استاجر عنه وح له ان يرجع عليه لكونه كالحاكم في الولاية عنه بالنسبة الى ذلك اذ المؤمنون بعضهم اولياء بعض لكن على تردد مما عرفت
ومن الشك في ثبوت الولاية له على الوجه المزبور في هذا الحال وعلى كل حال لو لم يشهد لم يرجع اذا انكره العامل للاصل والفرض عدم البينة على الاستيجار عنه
بل العمل ظاهر في التبرع بعدم الرجوع حتى لو صدقه العامل بل وحتى لو كان الاشهاد متعذرا لكونه اي الاشهاد بمنزلة الحاكم [illegible] لانه احد الاقوال في المسالة
والثاني لا يرجع مع التمكن منه والثالث الرجوع مطلقا واشكاله تبعا للكركي بانه لا مدخلية للاشهاد في ثبوت الحق في نفسه ولو لارادة المقاصة وانما [illegible]
توقف الاثبات عليه لا الثبوت ومن هنا كان الاقوى الثالث بل احتمل قبول قوله بيمينه لان الاصل عدم [illegible] الانسان بعمله خصيصا فيه [illegible]
ان كان هو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك اصلا واصيلا نعم قد [illegible] بذلك بناء على الثبوت ولا ينبغي في ذلك في هذا الحال على ما عرفت انه قد ينبغي ان مراد [illegible]
بالاشهاد الذي جزم بعدم الرجوع مع عدم احضار عدول المؤمنين [illegible] لان لهم الولاية مع عدم الحاكم بل قد ذكرنا في غير المقام امكان ثبوت [illegible]
هي من الحسبة لا احتمال الفساق للمؤمنين مع تعذر العدول فلاحظ وتامل هذا كله في العامل غير المعين اما هو فالمتجه ثبوت الخيار بعدم مباشرته [illegible]
المتبرع بل لو تبرع عنه متبرع ولم يقع العمل له ولم يستحق بذلك الحصة وان قصد اتمام العمل عنه بخلاف غير المعين فان الظاهر كونه على حصته مع اتمام المتبرع
وان لم يقصد العمل عنه لان عقد المساقاة ملك الحصة مع حصول العمل [illegible] او من غيره كما لو استغنى بماء المطر عن السقي كما صرح به [illegible] لكن فيه
منافاة في الثاني بعدم استحقاق الحصة التي هي عوض العمل منه او عنه فاما اذا لم يكن منه ولا عنه لم يستحق [illegible] على عمل [illegible] ولا من غيره لا
بقصد النيابة عنه ونحو باب عقد المساقاة اقتضى كون العمل في ذمته فهو ومع كان عنه وله [illegible] يكون عمن ليس [illegible] على ان المساقاة
لا ريب في بقاءها على الحصة التي معناها ترتب الاثر الذي هو حصته وتحكيم العامل باجرة المثل [illegible] مع حصول العمل [illegible]
ح لما ذكرنا الكون لا انصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال باعتبار عدم ظهور الفرق بينه وبين [illegible] على عمل [illegible] حصول [illegible] كقلع
[illegible] فانقلع بنفسه وكالاستيجار على ازالة [illegible] فاتفق طارئ الريح لها ونحو ذلك واحتمال الالتزام بالاجرة فيهما صعب [illegible]
والمزارعة ومتعلقهما على ذلك فان المراد حصول الزرع والثمرة الصالحة كما وكيفا مع احتياج ذلك الى العمل بعقد العامل وان استغنى عنه بفعل الله
او بفعل الغير سقط عنه واستحق حصته بخلاف الاجارة فان المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه او عنه المسألة السادسة اذا ادعى المالك ان العامل خان
او سرق او اتلف او فرط فتلف ونحو ذلك وانكر العامل فلا ريب في ان القول قوله اي العامل مع يمينه [illegible] للاصل [illegible] كان امينا له
نعم ضمانه بالتفريط يتوقف على امانته فلا تتوجه الدعوى الا في صورة كونه امينا له وعلى كل حال فالقول قوله [illegible] للاصل [illegible] ظاهر المتن
وغيره سماع الدعوى بذلك مع الجهل بالمقدار لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن في [illegible] دعوى [illegible] المقدار
مع ان المحكي في باب القضاء اسماع الدعوى المجهولة وياتي ان شاء الله التحقيق في ذلك وكيف كان فبتقدير ثبوت الخيانة او بغيرها [illegible] يده ويستاجر [illegible]
يكون مغترما من اصل الثمرة ظاهر المتن احتماله وعلمه لان اثبات يده على حصته [illegible] اثباتها على حصة المالك التي له رفع يده عنها [illegible]
على ذلك لامكان وضع المالك امينا على ما يرجع اليه معه الا انى لم اجده قولا لاحد من اصحابنا بل ولا غيرهم نعم عن المزني [illegible] من يعمل معه [illegible]
في موضع خرب فيتم اليه امين ليشرف عليه وهو المحكي عن مالك وفي الاسعاد شرح الارشاد للشافعية يلزمه الحاكم باجرة مشرف يراقبه لا ازالة يده لانه
مستحق للعمل ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين والوجه المطابق لاصولنا ان يده لا ترتفع عن حصته من الربح اي الثمرة لعموم تسلط
الناس على اموالها ولكن للمالك رفع يده عما عداه بل له ايضا ذلك مع عدم الخيانة كما في عقد وكره ومع قصد ولكن رجوع مصالح [illegible] لكن قد
يشكل مع كون فرض الحفظ على العامل بانه من الاعمال الواجبة عليه التي يجب الاستيجار عليه مع فرض عدم قيامه به وقد يدفع بمنع كون ذلك
من عمل المساقاة وان وجب الحفظ عليه لما ذكرنا [illegible] امانة في يده وان سلم فالمراد به الحفظ من الغير واما الحفظ منه فهو من لوازم الخيانة والتحقيق
لا من حيث المساقاة على انه بثبوت الخيانة منه في الجملة لا دليل على عدم قبول الحفظ منه مع بذله وعلى كل حال فلو لم يكن الحفظ منه ولو مع الحافظ
ففي عد الامر برفع يده من الثمرة والزامه باجرة عامل واختاره في [illegible] ولعل الاول لان للمالك ان يحفظ ماله قطعا ولا يتم الا برفع يد العامل لانه
الفرض والثاني ان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه فيكون كما لو هرب مضافا الى قاعدة الضرر ويتجه الفسخ مع التعيين ومع عدمه اذا [illegible]
الاستيجار منه على حسب ما سمعته في الهارب كما صرح به الشهيد في حواشي عد وهو الذي صرح به في الاسعاد والارشاد من كتب الشافعية لكن قد ينافي
ما في مع صيد من ان الحق الثابت لشخص ان كان لا يتم الا باسقاط حق شخص اخر وازالة يده عن ملكه فلا دليل على سقوط ذلك الحق وازالة يده وبعدم
العمل منه لا لمجرد الخيانة غير كاف في ذلك بل لو جوزنا رفع يده عن الجميع بسببها امكن ان يقال ان التعذر ح بسبب المالك فلا يجب على العامل شيء ولذا
قال في جامع المقاصد المتوقف في الموضعين مجال المسالة السابعة اذا ساقاه على اصول جاهل بحالها فبانت باجل الطرف الشرعية [illegible] مستحقة ظاهر
بطلت المساقاة مع عدم اجازة المالك ولا ريب في ان الثمرة للمستحق لانها نماء ملكه ولم يحصل ما يقتضي نقلها عنه وللعامل الاجرة على المساقي لانه هو
الذي استدعى عمله بعوض لم يسلم له عن علمه نعم لو كان عالما بالحال لم يرجع بناء على عدم غروره مع علمه بل هو اقدام منه على ذلك والفرق بين ظهور استحقاق
الثمرة وبين عدم خروجها او هلاكها حيث تجب اجرة العامل في الاول دون الثاني ان الاستحقاق يوجب فساد العقد حيث لم يجزه المالك واصالة
احترام عمل المسلم بعد فساد العقد هي تقتضي الرجوع الى الاجرة على حسب ما عرفته سابقا بخلاف هلاك الثمرة وعدم خروجها وما شاكلهما

الذى
المال قد كان فى نفسه

فان العقد معهما صحيح فلا يستحق العامل سوى الحصة فلان فاتت لان ذلك مقتضى عقد المساقاة على تقدير صحته وكان يأتى فى ذلك ما ذكرناه من احتمال
من الانفساخ بذلك فانه انفساخ من حينه للاكتفاء فى الصحة بالاستعداد للزهو حتى يبين الحال بل لو قلنا بالانفساخ من اصل العقد امكن الفرق بين
ما بناء المساقاة عليه من امثال هذه الامور وبين الاستحقاق ونحوه من الامور المقتضية لفساده فتامل والله العالم وعلى كل حال فمع وجود الثمرة و
بقائها عنده دفعت الى مستحقها ولو اتلفها مثلا اى الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدل الجميع بناء على ان غصبها العين
يقتضى ثبوت يده على تمامها وان كان قد نقلها عنه لكن ذلك من يده عليها ولكن يرجع الغاصب على العامل بما حصل له من الحصة التى بان عدم استحقاقه
اياها فهو ضامن لها لمستحقها العموم من تلف والغرض ان يده عليها كانت يد ضمان لانها عوض العمل ولذا كان للعامل على الغاصب اجر عمله كما
عرفت لا انها بيد مجان بغروره من الغاصب فهو فى الحقيقة الضامن لها لان التلف قد كان فى يده وان جاز للمالك مطالبة الغاصب بالاداء عنه
بسبب غصبه وليس هو فى ذمته اذ لا وجه لشغل ذمتين بمال واحد وعلى المشكل فمع فرض دفع العوض عنها له صار له لعدم ملك المالك العوض
والمعوض وعدم استحقاق لها وليس هو من التبرع بوفاء الدين كى تبرأ ذمة العامل ولا يستحق الغاصب الرجوع عليه بل هو من التكليف الشرعى للغاصب
بالاداء عن العامل مع مطالبة المالك وذلك يقوم مقام الاذن ممن عليه الحق بالاداء وبالجملة هو من المعاوضات الشرعية المستقلة بنفسها الوالايك
فى صلح عقدى او حوالة او نحوهما ولعله لاجل ذلك الاجماع منهم كما يظهر من ارسالهم ارسال المسلمات ولولاه لاشكل رجوع الغاصب عليه بعد براءة ذمته
للمالك الغاصب يحتاج الى تامل من النواقل المعهودة والفرض عدمه لتعذر براءة ذمته من مال المالك بالدفع عنه من الغاصب كالوفاء فليس حينئذ الا المعاوضة
الشرعية وكيف كان فلا يخفى ان ذلك كله مقيد بما اذا لم يبق الغاصب ظالما مقرا على دعوى الملكية والا لم يكن له الرجوع على العامل مؤاخذة له باقراره و
اعترافه بكونه مظلوما باخذ المالك منه ذلك والمظلوم لا يظلم غيره كما ان رجوع العامل بالاجرة مقيد بنحو ذلك والا لم يصح له الرجوع بعد اعترافه
بخطاء البينة وان الغاصب ظاهرا هو المالك فهو مالك للحصة وان ظلم واخذت منه لكن لا يظلم غيره لما عرفت ولو اختلفا فى ذلك جرى على كل منهما حكم
اقراره واخذه به ولا يلتزم به الاخر كما هو معلوم من القواعد الشرعية وعلى كل حال فقد بان لك الوجه فى ان للمالك الرجوع على الغاصب ويرجع على كل
حال فقط بان تلك الوجه فى ان للمالك الرجوع على الغاصب ويرجع على كل واحد منهما بما حصل له من الثمرة التى قد تلفت فى يده لحصول سبب الضمان
من منهما لا رجوع لاحدهما على الاخر فى ذلك الا للعامل بالاجرة مع جهله وقيل له ايضا الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عادية وعلى اليد ما
اخذت حتى تؤدى ولكن يرجع هو حينئذ على الغاصب بما حصل له على نحو ما تقدم والاول اى الاقتصار على الرجوع على الغاصب وعلى كل منهما بحصته
اشبه باصول المذهب وقواعده عند المص الا بتقدير ان يكون العامل عالما به ولكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم مدخلية الجهل والعلم فى
ضمان صاحب اليد وعدمه اذ العامل من حيث كونه لم يكن له يد على الثمرة وانما هو مراع لها او نائب عن المساقى فهو كالاجير مع علمه ايضا والا كان ضامنا
فى الحالين بل الظاهر الثانى خصوصا مع كون بعض اعماله كالتلقيح والتركيب ونحوهما متعلقا بها ولكن هذه اليد لا ترفع يد المساقى الغاصب فيكون
كان له الرجوع على كل منهما بالجميع وبما حصل له كما هو واضح بادنى تامل فالثانى هو الاشبه لا الاول من غير فرق بين تلفها بالاقتسام او بافة او بغيرها
لان المسئلة من توارد اليد على العين المغصوبة المسئلة الثامنة ليس للعامل غير المعين فضلا عنه ان يساقى غيره بخلاف المزارعة والاجارة للمسا
الطب فيه فى ذلك تبعا للمحقق الثانى مما لا حاصل له او نخالف للضوابط الشرعية بل لان المساقاة على خلاف القواعد باعتبار الغرر والجهالة فالمتيقن الثابت
من الادلة انها انما تقع على اصل مملوك عينا او وكالة او ولاية للمساقى بدون ماعداه انه ليس فى شئ من نصوصها اطلاق يرجع اليه او فى ادلة العقود
الا ان تكون مجازة عن تراض لا يصلح لاثبات مشروعية مثل ذلك ولا فرق فيما قلنا بين حالى ظهور الثمرة وعدمه نعم له الاجارة على القيام بعمله او
منه او الصلح بشئ من الثمرة او غيره وبذلك ونحوه يظهر لك فساد ما اطنب به فى ذلك من الفرق بين المزارعة والمساقاة وغيره اذ كون المساقاة
معاملة على الاصول لا تقتضى عدم جواز ها من المساقى بعد معلومية ارادة سقيها ونحو ذلك من المعاملة عليها فهى كالارض فى المزارعة والحصة
قد استحقها بالعقد فلا ريب فى انه لا مانع من ذلك بحسب القواعد الشرعية لو كان هناك مقتض للصحة من اطلاق ونحوه وعلى تقديره فلا محيص عنه
كما يحكى عن بعض افاضل متاخرى المتاخرين بل العلامة الطاهر المحكى عن الاسكافى ايضا فى الجملة قال لو شارك المساقى غيره جاز اذا لم يكن شرط عليه ان يتولى العمل
بنفسه وكان شريكا للمساقى بجزء من حصته لا بجزء من الاصل اذ عملا جميعا فلا تقرر للمساقى الثانى بالعمل كله ولم يكن يهب المال حعل الى المساقى ان
يساقى غيره ولو فوض ذلك اليه لم يكن للمساقى الاول ان ياخذ جزءا من الغلة وكان له اجر مثله فان عمل فيها جاز لكن فيه بانه لا اجر له مع فرض عدم العمل
بل عليه اجرة المثل للمساقى الثانى لغروره اياه اللهم الا ان يكون بذلك يستحق الاجرة على المالك لصيرورة العمل له وانما الاجرة عنه لا انه المحمة استحقها
الحصة لحصول العمل ولو من اجيره لا الاجرة ولذا قال ابن البراج فيما حكى عنه اذا دفع انسان الى غيره نخلا معاملة هذه السنة بالنصف على ان يعمل فيه
بيده ولم يقل له اعمل فيه برايك فدفعه العامل الى اخر فعامله بعشرين وسقا مما يخرج من الثمرة فعمل على هذا كان الخارج بين الاول ومالك النخل نصفين وللاخر
على الاول اجر عمله ولو كان الشرط فى المعاملة الاولى عشرين وسقا لاحدهما بعينه وفى الثانية النصف كان الخارج لمالك النخل وللاخر على الاول اجر عمله
وللاول على صاحب النخل اجرة ما عمل الاخر ولا ضمان عليه فى ذلك وكان الوجه بطلان المساقاة فالنماء كله للمالك لا انه على الاجرة ول الجزء بل
مستحقها على الاول على صاحب النخل ولكن فى نقد بعدان حكى ما سمعت عن ابى الجنيد وابن البراج قال والتحقيق ان المالك ان اذن للاول فى مساقاة الثانى
وكان الاول كالوكيل لا حصة له فى النماء وان لم ياذن فالثمرة للمالك وعليه اجرة المثل للثانى ولا شئ للاول وفيه انه لا وجه لوجوبها عليه مع فرض
عدم الاذن منه فى عمله اللهم الا ان يريد لا شئ له فى مستقر الامر بمعنى رجوع الثانى على الاول والاول على صاحب النخل ففى الحقيقة الاجرة للثانى دون الاول

حتى



[illegible]

شئ للاقرار وعلى كل حال فكلامه فى خصوص ما سمعته من ابن البراج لا اصل له لمسئلة ضرورة انه لا وجه للاذن مع فرض عدمه فى صحة المساقاة

للمساقى والفرق بينها وبين المزارعة قبل وهذا لو اذن المالك فاذا اذن للعامل فى المساقاة صح وكان الثانى هو العامل والاول وكيلا عن المالك

وضمنا لا يخفى بعد لزوم عقد المساقاة للاول كان من ذلك يعلم ان عدم جواز المساقاة للعامل لعدم حصول الشرط شرعا ولعدم مقتضى الصحة

لا لعدم حصول الاذن من المالك فى تصرف غير العامل الاول لئلا يتوهم الصحة بعرض الاذن نعم لو ان المانع من المساقاة عدم جواز التصرف لغير الاول

امكن ح ارتفاع ذلك بالاذن ح ولا يكون وكيلا بل هو مساق حقيقة ويجرى عليه احكام المساقاة كما هو واضح المسئلة التاسعة خراج الارض بغرض

وغير معه وهو على المالك للغرس الكائن فيها بسبب انتفاعه بها فى ذلك وحق السلطان فيها وان ضرب على الشجر الذى فيها فانما هو بواسطتها والعامل

انما يستحق الحصة بواسطة عمله فلا اشكال ح فى ان الخراج على المالك الا ان يشترط على العامل او بينهما فيجب ح على حسب الشرط لعموم المؤمنون ولكن يجرى

عليه حكم الشرائط بل قد سمعت فى المزارعة اعتبار معلومية مقداره فى صحة اشتراطه وقد سلف منا هناك ماله نفع فى المقام فلاحظ وتامل كما انه

تقدم آنفا حكم الشرائط مع تقدم خروج الثمرة او تلفها والفرق بين المذكور شرطا وجزء للعقد مع الحصة والله العالم المسئلة العاشرة الفائدة تملك

بين العامل ورب الاصول بالظهور بلا خلاف اجده فيه بل يحكى نسبته الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع على عدم تاخر ملك العامل الى بلوغ الثمرة وادراكها

قلت فليس ح الا الملك بالظهور مضافا الى ان ذلك هو مقتضى تبعية النماء فى الملك والمشروع من عقد المساقاة المقتضى لملك العامل الحصة وملك

رب الاصول العمل عليه فما عن بعض العامة من عدم ملك العامل الا بالقسمة قياسا على عامل القراض واضح الفساد حتى فى المقيس عليه عندنا كما تقدم

فى محله مع وضوح الفرق بينهما بان الربح هناك وقاية لراس المال فلا ربح ح الا بعد وصول راس المال الى المالك بخلاف الثمرة هنا و ح فتجب الزكوة فيها

على كل واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا كما هو المتم لتحقق سبب الوجوب هو النماء على ملكهما مع فرض بلوغ النصاب خلافا لابن زهرة هنا وفى المزارعة

على المالك البذر والاصول خاصة لانه نماء ملكه وما ياخذه للمزارع والمساقى كالاجرة عن عمله قال و بلا خلاف ان الاجرة لا تجب فيها الزكوة وكذا ان كان

البذر للمزارع لان ما ياخذه مالك الارض كالاجرة عن ارضه فان كان البذر منهما فالزكوة على كل واحد منهما اذا بلغ مقدار سهمه النصاب وبالغ ابن ادريس

فى التشنيع عليه وقال انى راجعته فى هذا الحكم وكاتبته الى حلب ونبهته على فساده فلم يقبل وتعذر باعذار واضحة وابان بها انه تقلد عليه الرد

لعمرى ان الحق بحيل كله ومات رحمه الله وهو على ما قاله ووافقه على ذلك جميع من تاخر عنه نعم فى المختلف لعل ابن سعيد قول ابن ادريس فقال قول ابن زهرة

ليس بذلك البعيد من الصواب لكن فى [illegible] ان الحامل له على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه والا فهو فى غاية البعد عن الحق ونحوه فى [illegible] بعد

ان قال ضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة فى وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة

لا يمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب اذ لو استاجره بزرع قبل بدو صلاحه او اجر المالك الارض بالزرع كان لو وجبت الزكوة على

مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو الصلاح الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكنه

خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل بتاخر ملكه عن الوجوب وفى مع صدق بعد ان حكى ما سمعته من المختلف قال هو اعلم بما قال والظاهر

عندنا انه لا وجه له اصلا الا على القول بان استحقاقه وتملكه انما يكون بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة وهذا خلاف ما نقله المص عن علمائنا فكيف يكون

خلافه قريبا من الصواب ولعله يريد ان ذلك محتمل وغير مقطوع ببطلانه فلا يأتى على قائله كل ما ذكره ابن ادريس من التشنيع قلت لعل ابن زهرة لحظ عدم الوجوب

فى الاجرة عن العمل باعتبار عدم استحقاق تسلمها الا بعد تمام العمل والزكوة يعتبر فيها التمكن من التصرف فى المال المملوك ولحظ وجوبها بعد المؤنة

الغرض كون العمل فى مقابلها فهو ح مؤنته ولذا اومى الاول نفى الخلاف عن عدم وجوبها على الاجرة ومنه يعلم ما فى ذلك من وجوبها فيما لو اجر بها بزرع

اذا اراد عدم احتساب مقدار اجرة المثل من المؤنة وكذا اجرة مثل العمل وبذلك يظهر الفرق بين المقام وبين عمل المالك لثمرته مع انه ربما قيل ايضا باحتسابها

اجرة فعله مؤنة وكذا ما يتلفه عن ثلث نحوها فى ذلك وان كنا لم نوافق عليه لكن المقام فى العمل المقابل بعوض وهو الزرع ودعوى الفرق بين العوض فى

المساقاة والمزارعة وبين الاجرة واضح الفساد ولعله الى ذلك ونحوه اوما الفاضل فى المختلف بنفى البعد عن الصواب لا ما سمعته من مع صدق ولكن ذلك

مما لا يناسب حمل مثله عليه وح فالمتجه سقوط ذكوة ما عنهما معا لو جعلنا الظهور عن ملك رب الارض والاصول وعدم تمامه الملك للعامل وكونها

بمقابلة العمل صارت من جملة المؤن والزكوة انما هى على العفو اى الزايد لقول الله تعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو وغيره مما تقدم فى محله نعم لو

ان السيد يحرم ملك العامل بعد بدو الصلاح او القسمة فالمتجه ايضا عدم الوجوب على المالك فضلا عن العامل لانه من جملة المؤن وان لو يتسلم النصاب

بها نعم لو لم نقل او لم نقل باستثناء المؤن اتجه وجوب الزكوة عليه كما فى ذلك قال لان ما انتقل اليه عن ملكه حصل بعد تعلق الوجوب كما تجب الزكوة على البايع

لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح لكن قد يشكل الفرق بينهما بالخروج عن ملكه فهو مجانا فى الاول بخلاف الثانى على ان تمامية الملك معتبرة فى الزكوة وهى هنا

منتفية بتعلق حق العامل المانع له عن التصرف وان لم نقل بملكه **تتمة** اذا دفع ارضا الى اجل ليغرسها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة

عندنا لان الاصل الفساد وما عساه يظهر من بعض النصوص محمول على و مع ذلك بعقد صلح او اجارة جامعة للشرائط لا على مشروعية هذا العقد على

نحو عقد المزارعة فان الاجماع بقسميه على بطلانه ح فالغرس لصاحبه لعدم حصول ما يقتضى نقله ولصاحب الارض ازالته بعد بطلان المعاملة فان الناس

مسلطون على اموالهم وله الاجرة عوضا عما مضى من منفعة الارض لفوات ما حصل الاذن بسببه من الشركة فى الغرس باعتبار فساد المعاملة والفرض عدم

دفعه الارض مجانا ولكن عليه ارش النقصان الحاصل على الغرس بسبب القلع وان استحق له فان استحقاقه لا يرفع ضمانه لما يحصل بفعله بعد ان لم يكن الغارس

ظالما كى لا يكون لعرقه حق وانما اقتضاه فساد المعاملة التى اوقعها الزارع منهما بها ولكن الكلام فى كيفية تاديته ففى لك ان المراد به هنا تفاوت ما بين قيمته فى

فى مالية على الوضع الذى هو عليه وهو كونه حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته قائما مط ومقلوعا اذ لا حق له فى القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا كما ذكره من ان المستحق للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايض كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام بالاجرة وهذه الوجوه المنفية قد ذهب الى كل منها بعض الى ان قال والاولى مع سلامته مما فيها الاخير من دور لان معرفة الارش فيه متوقفة على معرفته حيث اخذ فى تحديده والظاهر ان القيمة لا تختلف باعتباره فان تقديره كتقديره مقلوعا او قائما باجرة فلا يضر مثل هذا الدور ولهذا الارش نظائر كثيرة تقدم بعضها قلت قد يقال انها او اكثرها مبنية على ملاحظة بقائه الى منتهى عمره فى قيمته ولذا لاحظ البقاء بالاجرة مع انه لا يخفى عليك عدم استحقاق بقائها اصلا لا مجانا ولا باجرة وانما يتبع التراضى بينهما فقد يرضى معه المالك بالاجرة او بالمجانية فليس هو من اوصاف قيمته نعم لو قلعه غير المالك المستحق لقلعه امكن تقويمه عليه بنحو ذلك اما هو فقلعه له باستحقاقه ولكن يضمن ارش نقصانه الحاصل بالقلع بمعنى انه ان نقص من حيث القلع نفسه نقصا ضمنه له وحيث لا يحصل لم يضمن له شيئا وهو المراد للمص وللشهيد فى العقد ولو نقص بالقلع ضمن ارشه لا ان المراد تقويمه من حيث بقاءه الذى هو غير مستحق له اصلا ومن الغريب ملاحظة كونه مستحقا للقلع بالارش فى الارش مع انه لا يكاد يحصل له معنى محصل بالنسبة الى قلع المالك له وبالجملة فالمراد ضمانه النقص الحاصل من حيث القلع الحاصل من غير ملاحظة للبقاء بمعنى ان هذه الشجرة لما قلعت نقصت بسبب القلع عن حال قيامها لا من حيث بقائها ومن ذلك يظهر لك ما فى جملة من كتب الاساطين فلاحظ وتامل وكيف كان فكما يجب على المالك ارش النقصان الحاصل بالقلع كذلك يجب على العامل ارش نقصان الارض وطم الحفر وقلع العروق المتخلفة من المقلوع ثم انه لم يفرق الاصحاب كما فى لك وغيرها فى جميع ما سمعت بين العلم بالبطلان والجهل به بل تعليلهم كالصريح فى ذلك وهو مؤيد لما قلناه سابقا فى المساقاة الباطلة مع العلم بالفساد وكان ثانى الشهيدين رجع عما ذكره هناك حيث انه بعد ان اعترف بما سمعت قال هنا ولا يبعد الفرق بينهما فلا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه اما الاول فلا اذن فى التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها واما الثانى فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ثم قال ويمكن دفعه بان الامر لما كان منحصرا فى الحصة او الاجرة لم يكن الاذن من المالك متبرعا فله الاجرة لفساد المعاملة والغرس لما كان باذن المالك وان لم يكن بحصة معروفة فعرقه ليس بظالم فيكون مستحقا للارش قلت وهو قريب لما ذكرناه سابقا من ابتناء المعاملة على الضمان وان علما بفسادها وعدم ترتب ما تضمنته لكن مثل ذلك لا يقتضى التبرع كما هو واضح ولو كان الغرس من مالك الارض فعليه الاجرة بعد فساد المعاملة ولو ركب الغارس فيه نوعا اخر كما فى شجر التوت ونحوه فان كان المركب للغارس نفسه فنماؤه له ومدة عليه اجرة تركيبه على الاصل الذى لصاحب الارض وله ازالته مع الارش على حسب ما مر فى غيره لعدم الفرق فى الغرس بين كونه فى ارضها وفى شجرتها والله العالم وعلى كل حال فلو دفع مالك الارض القيمة للغارس ليكون الغرس له لم يجب الغارس لعموم تسلط الناس على اموالها وكذا لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية لما عرفت ايض وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا تقتضى الجبر فى كل الافراد التى منها القواعد الشرعية والله العالم

كتاب الوديعة

واحدة الودايع قال الكسائى على ما فى الصحاح اودعته مالا اى دفعته اليه يكون وديعة عنده واودعته ايضا اذا دفع اليك مالا يكون وديعة عندك فقبلتها وهو من الاضداد وكيف كان فالنظر فى هذا الكتاب يقع فى ثلثة امور الاول العقد وهو لفظ ... استنابة فى الحفظ لكن من المعلوم ان المذكور لفظ الوديعة كلفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها فيما ياتى البحث فى انها اسماء للعقود او لاثارها وغاياتها المترتبة عليها او للمعنى الصادر من الموجب هو النقل فى البيع والاستنابة فى الحفظ هنا وقد تقدم لك التحقيق فى محله وان الاصح الاخير او ان مرجع الجميع الى معنى واحد نعم قد ذكرنا هناك ان هذه الاسماء تحصل بواسطة العقد وغيره فالبيع يحصل بالعقد وبغيره وهو المسمى فى عرفهم بالمعاطاة لكن الامر هنا كذلك للاجماع ظاهرا الا ممن لا يعتد بقوله على تحقق الوديعة بالعقد والقطع من السيرة والصدق العرفى على تحققها ايض بغيره فلا محيص عن القول بتحققها بالعقد وبغيره على نحو ما سمعته فى البيع وان شئت سميتها معاطاة البيع كما ان الظاهر من اصطلاحهم اختصاص مسمى العقد بالالفاظ دون الافعال والمركب منها ومن الاقوال نعم قد يظهر من جماعة بل قد يكون صريح بعضهم تحقق العقد الجائز بالايجاب اللفظى والقبول الفعلى ولم نجد له شاهدا فان المتعارف من لفظ العقد تركيبه من الايجاب القولى والقبول القولى والفاظها المسماة بصيغ العقود لكن لا ينكر تحقق اسم الوديعة مثلا بالمفروض وبغيره من الفعليين وذلك لا يقتضى تحقق العقد وعلى كل حال فلا خلاف ممن يعتد به ولا اشكال فى اعتبار معنى العقد فى الوديعة سواء كانت بالاقوال او الافعال على حسب البيع والصلح والاجارة وغيرها من العقود لانها من الاذن والاباحة التى لم يلحظ فيها الربط بين القصدين فى الرضا من الطرفين نحو اباحة الطعام وتظهر الثمرة فى امور منها انفساخ الوديعة بفسخ المستودع نفسه وعزله ويجب عليه ايصال المال الى صاحبه فورا والا كان ضامنا وليس له الرجوع الى الاستيداع بدون تجديد بخلاف الاذن فان له الرجوع اليها وان دفع به اعنها اولا اذ لا فسخ بالنسبة اليها ولم يحصل ما يقتضى رفع الاول الحاصل منها كما هو واضح ثم ان تعريف المص العقد بما سمعته منه ما لا يخفى نعم هو تعريف للوديعة كما فى غير العقد اللهم الا ان يريد عقد يفيد استنابة فى الحفظ ولا يرد عليه انه ينبغى ضم القبول معه وذلك لمعلومية الاستنابة والنيابة نحو تعريفهم البيع بالنقل كما انه لا يرد عليه الوكالة على مع شئ لكون المراد هنا الاستنابة بالذات بخلاف الوكالة التى يحصل فيها شئ اخر ويتبعه الحفظ لكونه امانة وعلى كل حال فلا اشكال فى انه يفتقر الى ايجاب وقبول كما فى كل عقد بل قد عرفت ان ما هو كالمعاطاة منها محتاج الى معنى الايجابية والقبولية التى يحصل منها الانشاء من الطرفين مع ربط رضى كل منهما وقصده بالاخر فضلا عن العقد ولكن ينبغى ان يعلم ان عقدها هنا يقع بكل عبارة دلت على معناه مجازا او حقيقة سواء كان ذلك فى الايجاب والقبول وذلك للتوسع فيها عندهم بل قد تقدم لنا بيان قوة الاكتفاء بذلك فى العقود اللازمة فضلا عن الجائزة بل ذكر المص وغيره هنا انه يكفى الفعل الدال

على القبول وظاهرهم الاكتفاء به في تحقق العقد به فانه اصرح من اللفظ ويجب به الحفظ والضمان مع سببه بخلاف القول لكن قد عرفت ما فيه واعترض
من ذلك عن بعضهم من الاكتفاء بنحو ذلك في طرف الايجاب قياسا على الوكالة التي لم يثبت فيها ذلك نعم لا بأس بدعوى تحقق الوديعة بالفعلين من
الجانبين فضلا عن احدهما بناء على تحقق البيع ونحوه بذلك فضلا عنها لا تحقق العقد الذي هو اصطلاحا المركب من الايجاب والقبول اللفظيين والامر
هنا سهل لعدم ظهور فائدة بين المعاطاة والعقد هنا بعد اشتراكهما في الجواز مع انه يمكن ارادة المص الاكتفاء في تحقق الوديعة بذلك لا عقدها
الى الايجاب الفعلي بقوله ولو طرح كما سمعته مفصلا فيكون حاصله تحقق الوديعة بالعقد الذي يكفي في ايجابه وقبوله كل عبارة وتقع بالافعال من
وبالمركب منهما وان لم يسم ذلك عقدا اصطلاحا فتأمل جيدا وكيف كان فقال ولو طرح العين التي يريد جعلها وديعة عنده من قصد التسبب بها لمنه
حفظها اذا لم يقبلها قولا ولا فعلا لعدم تحقق الوديعة التي لا اشكال في اعتبار القبول او ما في معناه فيها سواء كانت بالعقد او بغيره مما في حكم المعاطاة
فلو تركها وذهب لم يكن عليه ضمان للاصل لكن في ذلك يأثم ان كان ذهابه بعد ما غاب المالك لوجوب الحفظ من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج
فيكون واجبا على الكفاية ومنه ما لا يخفى انما اذا قبلها كذلك جرى عليها حكم الوديعة من وجوب الحفظ وغيره بل قد يحتمل من ذلك ضمانها لو تركها والمالك
حاضر فانه بعد ان حكي عن كره انه […] يشكل تحقق الوديعة بمجرد الذهاب عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب اعم […] فيها
ما لم ينضم اليه قرائن تدل عليه وان كان قد بينا […] وان كان الذهاب اعم من ذلك الا ان الظاهر عدم ضمانه بالذهاب المزبور لعدم صدق التفريط
ولاصالة براءة الذمة ولعله لا يريد الضمان وانما يريد عدم انفساخ العقد بذلك ثم لا يخفى ظهور العبارة المحكي مثلها عن كره والارشاد […] واللمعة والروضة
في تحقق الوديعة بالطرح المزبور مع القبول فعلا او قولا نعم لا دلالة فيه على تحقق العقد بذلك […] اعتبار ان وجوب الحفظ المترتب
على القبول اعم من كونه بسبب الوديعة لانه قد يكون بسبب التصرف في مال الغير في غير محله ضرورة ظهور العبارة في تحقق الوديعة وتبعه وجوب الحفظ
نعم لا دلالة فيها على كون ذلك عقدا للطرفين من تحققها به على قياس معاطاة البيع والصلح والاجارة وغيرها التي هي […] على الاصح وان لم يكن عقدا
كما حققناه في محله هذا كله في الطرح بعنوان الاستيداع اما اذا كان بمجرد […] فلا تتحقق الوديعة مع القبول قولا او فعلا لعدم تحقق ايجابها
المتوقف عليه تأثير القبول وان وجب عليه الحفظ في الثاني اذا كان قد قبضه لعموم على اليد بل الظاهر وجوب ضمانه عليه لعدم تحقق الاذن له في قبضه
ومما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع صور المقام وان اطنب فيها في لك لكن مع تشويش في جميع كلامه مع انه مما يظهر منه اعتبار التلفظ فيما يدل على ارادة
الايداع من الطرح الوديعة ولا ريب في فساده ضرورة صدقها مع […] من الاشارة المفهمة والكتابة وغيرهما وان لم يكن يتحقق بذلك عقدها
لكن يتحقق معاطاتها كما سمعته سابقا فلاحظ وتأمل هذا وقد يحتمل بعبارة المتن ارادة بيان عدم وجوب الحفظ على المستودع وان حصل عقد الوديعة
اذا لم يقبل قبضها المعلوم منه عدم لزوم العقد كي يترتب عليه بعد حصوله ذلك وربما يومي اليه الحاق لفظ الوديعة المقتضي تحقق الوصف فيها باجراء العقد
فيما بينهما ومن ذلك كله ينقدح اعتبار القبض في ترتب احكام الوديعة من الحفظ وغيره بل الظاهر عدم وجوب القبض عليه ولو شرطاه مع احتمال الاول
كما سمعته انه في نظيره بل قد يتوقف في جواز القبض به […] الاذن من المالك وان حصل العقد بينهما مع احتماله لحصول الاذن منه بالعقد ولكن
قد يشكل بناء على اشتراطه في الصحة لعدم اقتضائه ذلك ويصح كالقبض في الهبة نعم لو قلنا بعدم كونه شرطا في ذلك اتجه عدم الاذن فيه ولو احتمل
في كلام المسالك وربما كان […] عند قوله واذا استودع آه وكذا لو اكره المودع او غيره المستودع على قبضها وديعة ثم تصرف […] على اجازة
المكره لا انه رضاه ووضع يده المتجدد بين يكون فيتوقف حينئذ باعتبار عدم اعتبار مقارنة هذا القبول للايجاب كما في لك وان كان ممكنا ايضا لكن مع
صدقه لا مع حصول الرضا بما وقع سابقا على نحو بيع المكره ونكاحه وتظهر الثمرة في الضمان بالتفريط السابق وغيره بل قد يقوى عدم صحته حتى مع القصد
المزبور وذلك لان العقد الاول بعد حصول الارتباط فيه بين الايجاب والقبول اما ان يجاز فيصح او لا فيبطل هو وايجابه ولا يجدي القبول المتجدد وعلى
كل حال فمما ذكر يظهر لك الحال فيما في لك حيث قال يجب تقييد ما في المتن بما اذا لم يضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه يجب عليه الحفظ
باليد الجديدة وان لم يجب بالاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام امانة شرعية يحتمل الاول لان المالك كان قد اذن له في استنابته في الحفظ
غايته انه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الان والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة والغاء الشارع ما وقع
سابقا فلا يترتب عليه اثر ويشكل بان الغاءه بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا ابتداء او استيداعا
وعدمه فيضمن على الثاني دون الاول […] الكل واحد حكم الاصل مضافا الى ما في ذيل كلامه مما يظهر منه كون المفروض […] ووضع يده جديدا
بعد زوال الاكراه ومن المعلوم عدم تحقق الوديعة بذلك لما علمت من اعتبار القبول فيها وهو غير متحقق بذلك قطعا بل ومنه ايضا يعلم ما في
الرياض الذي تبع فيه المسالك بل ظاهره الحكم بالضمان باليد الجديدة حتى لو قلنا بكونه وديعة قال فيه وكذا لو اكره على القبض لم يضمن مطلقا الا
الاتلاف او وضع يده عليه بعد ذلك مختارا فيضمن حينئذ لعموم الخبر المتقدم وهل يصير بذلك وديعة لا يجب […] الا مع طلب المالك او من
يقوم مقامه او امانة شرعية يجب ايصالها الى المستحق فورا وبدونه يضمن مطلقا وجهان ثم ذكر ما سمعته من لك من الاحتمال الى ان قال والاول لا يخ
من وجه وان كان الثاني اوجه آه وكانه مناف من عدم الضمان حتى على تقدير كونه وديعة فلاحظ وتأمل بل مما ذكرنا يظهر لك احكام […] فيما لو كان
المودع والمستودع مكرهين وان وجب على المستودع الحفظ باعتبار الاستيلاء اليد لا لكونها وديعة كما هو واضح بل قد يقوى وجوب الحفظ عليه من
هذه الحيثية حتى في صورة اكراه المستودع او المودع خصوصا مع كون المكره اجنبيا سيما مع كونه من حفظ مال الغير من
المعاونة على البر فتصير كوجوب اداء الامانة وردها الى مالكها الذي لا ريب في كون الحفظ مقدمة له ولا ينافي ذلك جواز الوديعة فان المراد مما […] مشروعا

مستودعًا او التخيير بينه وبين الرد الى المالك والحفظ الى حصول الرد انما الكلام فيما لو تلف من ان قبول الوديعة الذي يتفرع عليه حكم الحفظ قد يكون واجبًا كما اذا
كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر عليها واثق بالحفظ من نفسه كفاية ولو لم يوجد غيره احد يتعين عليه الوجوب وفي هذين الفرض
وجوب الحفظ واضح وقد يكون مستحبا مع قدرته وثقته من نفسه بالامانة وكون المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر الذي اقل مراتبه لا اقل
من الاستحباب وقضاء حوائج الاخوان وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من التعرض للتفريط في مال
الغير وهو محرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه وماله او بعض المؤمنين ونحو ذلك وبهذا التقسيم يظهر وجوب الحفظ وعدمه
وفيه ان الحفظ الى ان يرده على المالك على كل حال واجب حتى في صورة الحرمة التي لا تقتضي فساد عقد الوديعة باعتبار كونها لامر خارج مع انه قد
يناقش في اصل الوجوب فيما فرضه لاصالة براءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير كما انه قد يناقش في الحرمة في صورة عدم الوثوق بنفسه ضرورة تكليفه
بعدم الخيانة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يلزم اي المستودع دركها لو تلفت من غير تعد فيها ولا تفريط او اخذت منه قهرا بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل وقاعدة الائتمان المعلوم من الكتاب والسنة والاجماع والعقل عدم استتباعها الضمان نعم لو كان هو
الساعي في اخذها قهرا منه توجه الضمان لصدق الخيانة والتفريط معه بل بما ظهر من ثاني المحققين الضمان بمجرد اخباره بها وان لم يكن على وجه السعاية
من خبر نم لكنه باخبار اللص وان لم يعين له مكانها الا اذا صادفها اللص مصادفة ظاهرا فالمحكي كره فلم يضمنه مع عدم تعيين المكان بخلاف ما اذا عينه والتحقيق
الحكم ببراءة ذمة الامين وخصوصا الودعي مع الشك في تحقق سبب الضمان ولو للشك في الاندراج تحت ما جعلوه عنوانا له من التعدي والتفريط والتضييع
ونحوها لان عموم على اليد ونحوه مخصوص بقاعدة الائتمان وبذلك ظهر لك المعيار والذي يرجع اليه في جميع هذه الافراد وهو المراد من الفقيه تحريره لا
خصوص الجزئيات التي لا انضباط لمشخصاتها الحالية وغيرها ثم لا فرق في الاخذ قهرا بين ان يتولى اخذها من يامره بدفعها اليه بنفسه فيدفعها للذكر فيها
الاكراه وعدم التفريط فيهما ولا ضمان عليه فيهما وانما ضمان المال على الظالم فيهما وانما ضمان المال على الظالم فليس للمالك مطالبته بوجه وفاقا للاشهر
بل المشهور وخلافا للمحكي عن ابي الصلاح والمكارم والفاضل في تذكرته ومحكي تحريره من جواز رجوع المالك عليه مع مباشرته الدفع بنفسه الى من امره الظالم لانه باشر
تسليم مال الغير بيده فتشمله عموم على اليد وان كان قرار الضمان على الظالم الا انه كما ترى مناف لاطلاق ما دل على عدم ضمانه مما عرفت بل ولقاعدة الاحسان
وغيرها التي قد عرفت الحكم بها على عموم على اليد اللهم الا ان يقال انه لا اشكال في رجوعه لو امره بمباشرة اتلافه بنفسه ولو على جهة الانتفاع به لقاعدة الاتلاف
التي لم يثبت تخصيصها بقاعدة الائتمان نعم من جهة قوة السبب هنا على المباشر كان قرار الضمان عليه والاصل جواز الرجوع وما عساه يقال بانه مناف
لقاعدة عدم ضمان الامين بغير التعدي والتفريط وخصوصا الوديعة لقال زرارة في الصحيح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن وديعة الذهب والفضة فقال كل ما
كان من وديعة مضمونة لا تلزم بناء على ارادة غير المشروط ضمانها من قوله مضمونة او اعم منه ومن التعدي والتفريط يدفعه ان ذلك كله منزل على التلف
غير الفرض وهو لا يخ من قوة ومن ذلك يظهر قوة قول الفاضل بناء على ان تسليمها الى الظالم من اقسام الاتلاف فتأمل وعلى كل حال فقد ظهر لك الوجه
في عدم الضمان بالاخذ منه قهرا نعم لو تمكن من الدفع اللائق به وجب بلا خلاف اجده فيه لانه مقدمة للحفظ المامور به على جهة الاطلاق ومع لو لم يفعل
ذلك مع قدرته عليه ضمن لانه تفريط وكذا لو امكن الدفع ببعضها فلم يفعل لكن الظ ضمانه ما يزيد على ما يندفع به منها لا الجميع وان احتمل للتفريط الا
انه واضح الضعف لان مقدار المدفوع ذاهب على التقديرين وما في الرياض من الفرق بينهما لكونه مأمورا من الشارع على الاول وبدونه على الثاني وهو فرق
واضح وان هي الا كما فرضهما فتلف بغيره وقالوا فيها بضمانها مع انهما ذاهبة على التقديرين فيدفعها انها عند التأمل كالوديعتين لو اراد الظالم اخذهما وكان
يمكن دفعه باعطاء احدهما فلم يفعل فانه لا ريب في ضمانه الثانية فان الاولى ذاهبة على كل حال منضمة الى الاخرى او مستقلة فالتفريط في الثانية لا فيهما
معا كما هو واضح ولو توقف الدفع على بذل شيء من مال المالك اشكال في جوازه بل في معتمد انه لا يبعد القول بوجوب مصانعة الظالم بشيء يرجع به على المالك
وربما مال اليه في الرياض لوجوب الحفظ فيجب ما لا يتم الا به والضرر يندفع بنية الرجوع على المالك مع فرض عدم التمكن من استيذانه او وليه قلت لم اقف في النصوص
على ما يدل على وجوب الحفظ على جهة الاطلاق وان صرح به في الكتب اللهم الا ان يكون اجماعا ولم يتحقق والامر باداء الامانة يراد منه عدم الخيانة كما لا يخفى على
من لاحظ نصوصه ووجوبه بالنسبة الى المال واجب مشروط للاصل ولو سلم فالمتجه وجوب بذل ما لا يضر بحاله من المال كغيره من تكاليفه المطلقة ولا يرجع
به على المالك لان دفعه حينئذ مقدمة لامتثال تكليفه نحو غيره من الافعال التي يفعلها مقدمة للحفظ ولا يرجع باجرة المثل في شيء منها نعم لو فرض الضرر الكثير
لم يجب عليه لسقوط باب المقدمة حينئذ لقاعدة نفي الضرر مع امكان القول باندفاعها بالدفع بنية الرجوع مع عدم التمكن من استيذان المالك لكونه
وليا ح بالنسبة الى ذلك وهل التمكن من الحاكم يقوم مقام التمكن منه وجهان احوطهما الاول وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجب تحمل الضرر
بالدفع كالجرح واخذ المال الجزيل الذي لا يرجع به على المالك وغيرهما مما يختلف باختلاف الاشخاص شرفا وضعة وغيرهما الا ان ما عساه يظهر من اللمعة
من كون مطلق اخذ المال وان قل ضررا كثيرا واضح المنع والا لسقط في غير هذه المقدمة وهو معلوم العدم نعم قد عرفت سابقا امكان القول بانه لم يثبت وجوب
الحفظ على الاطلاق بحيث يشمل بذل المال والامر باداء الامانة الذي هو بمعنى عدم خيانتها لا يقتضي ذلك اللهم الا ان يكون مستنده الاجماع الذي قد
عرفته سابقا لكن يخرج تقييد المال بكونه مضرا بالحال بل لو قلنا باندفاع ضرره بالرجوع على المالك وجب دفع الكثير منه هذا وفي المسالك ثم ان كان المط الذي
لا يندفع عنها الا به بقدرها فالموجب بذله قطعا لانتفاء الفائدة لكن لو بذله بنية الرجوع به هل يرجع بجملته لان الوديعة لولاه ذاهبة فيكون بذله
قدرها كبذلها او عدمه لان القدر المأذون فيه شرعا ما يترتب عليه مصلحة المالك وهو هنا منتف فلا يكون شرعيا وعلى هذا فيمكن عدم الرجوع بجميعه
لما ذكر ويجيء مثله فيما يقصر عنها ولا يترتب لفائدة اذ الغرض عدم امكان ما اقصر عنه ويبعد كونه يرجع بمقدار ما ينقص عن قدرها فالبدر مثلا ولا يرجع بنوع اصلا



ما يساوي ما فات غير المأذون في التساوي تماماً هو الفقد والذي ينتفي الفائدة معه لا جميع المبذول ولو اقتضى هذا الحكم على من هو منبوع بجعل به فات قد يتوقف منه

ان كان بغيرنا كفرخ وكتاب ونحوهما يمكن تعلق غرض المودع بها بعينها فلا ريب في ان المتجه جواز الرجوع وان بذل تمام القيمة اما اذا لم تكن كذلك فلعل المدار

على عدم المفسدة على المودع لا اعتبار المصلحة فيرجع ح على المقدم بتمام ما بذل وان كان مستوعباً ولو توقف حفظها على الكذب جاز بل وجب لا

كان ضامناً نعم لو تمكن من التورية المخرجة له عن الكذب عند الظالم وجب ايضاً لتمكنه من امتثال التكليفين والاولى مما يخرج به عنه في نفسه بان

يقصد نفي الوديعة مثلاً في يوم كذا او في مكان كذا بل لو انكرها فطولب باليمين ظلماً جاز الحلف ولو بالبراءة او يمين الطلاق بل وجب ان لم يفعل ضمن ولكن

يحلف مورياً بما يخرجه عن الكذب على الوجه الذي عرفته مع الامكان لعدم حرمته ح كلا اشكال فيه من اصله ضرورة اقتضاء باب المقدمة وجوبه لانه

في هذا المقام محرم جاز للمقدمة وكان ذلك هو الوجه في اقتصارهم على الكذب دون غيره من المحرمات والا فمن المعلوم سقوط مقدمة كل واجب مع فرض

توقفها على المحرم وخصوصاً اذا كان محرماً اصلياً والمعارض له واجب مقدمي كما هو واضح ومن هنا لم يذكروا اباحة غيره من المحرمات مع توقف حفظ

الوديعة عليها من غير فرق بين كونها متعلقة بالخالق او المخلوق وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انها هي اي الوديعة عقد جائز من طرفيه بل الاجماع

عليه بقسميه عليه وهو الحجة في تخصيص الآية وغيرها من ادلة اللزوم وح فتبطل بموت كل واحد منهما او جنونه او اغمائه ونحو ذلك مما يخرجه عن ماله عن

ملكه او ولاية عنه كما هو الشأن في نحوه من العقود الجائزة للاجماع ولانه بالموت ينتقل المال عن المودع كما انه لا عقد مع وارث الودعي فلا يجوز

بقاؤه على حكم الوديعة وبالجنون مثلاً ونحوه ينتقل ولاية التصرف الى غيره ولا عقد مع غير الودعي ولعله لذلك كانت الاهلية معتبرة فيهما في الابتداء

والاستدامة وعلى كل حال مع البطلان تكون العين ح في يد الودعي او في يد من وضع يده عليها حسبة امانة شرعية لعدم اذن المالك الصوري

وحصول الاذن من المالك الحقيقي في الاستيلاء عليها للرد حسبة وح يلحقها حكم غيرها من الامانات الشرعية من وجوب ردها الى مالكها او وليه

او اعلامه على القولين فوراً على وجه لا عذر شرعي مع علمه بسقوط شيء من احكام الوديعة حتى مثل قبول قول صاحبها في ردها فانه لا يقبل لما عرفت

من انفساخ حكم الوديعة نعم لو كان تأخيرها مثلاً في صورة موت المودع لعدم العلم بانحصار الوارث المعلوم كونه وارثاً او للشك في كونه وارثاً ولم يكن

حاكم يرجع اليه ففي ذلك الاقوى عدم الضمان لاصالة عدمه واصالة عدم جميع المال والعلم بكونه مستحقاً في الجملة لا يقتضي انحصار الحق فيه واصالة

عدم وارث آخر معارض بالاصل الآخر فيبقى الحكم في المقابض ووجوب البحث عن المستحق كنظائره من الحقوق ومثله ما لو علم ان ما في يده لو انه مال المورث فزيد

فانه لا يؤمر بتسليم جميع المقر به اليه الا بعد البحث حتى لو ادعى انحصار حق الارث في الموجود مع الجهل ففي جواز تمكينه من دفعه اليه وجهان من اعترافه

بانحصار الحق فيه فيلزم بالدفع اليه ومن انه اقرار في حق الغير حيث يمكن مشاركة غيره له فيه الى ان قال ولو اخر تسليم الوديعة الى الوارث للبحث عن

وصية الميت او اقراره لزيد بها او نحوه فالاقرب الضمان لاصالة عدمه بخلاف الوارث لكنه كما ترى خصوصاً فيما ذكره في الاقرار الذي لا ريب في حجيته على

المقر الذي هو مخاطب بايصال المال والبحث فيه او في سابقه مع عدم حصول العلم به لا يخلو الا اصل نحوه والامتناع بعده يقتضي تعطيل المال عن

نعم له التروي والبحث فيما يضر الغرامة عن نفسه لا للمعارض اصالة العدم والارث خرجا اصالة عدم استحقاق الجميع ضرورة ورود عليه المفقود

به على انه لم يتضح لنا الفرق بين الوارث واحتمال الوصية الذي ذكره ولخير فالمدار والمدرك ح ما عرفت ولا عبرة بالاحتمالات الخارجة عن مذاق

العقلاء كما هو واضح والله العالم ويحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة في المراح او ما يجري

مجرى ذلك في الحرز لمثلها في العادة كما هو الضابط في كل ما لا حد له في الشرع الذي منه ما نحن فيه ضرورة كون الوديعة استنابة في الحفظ وليس له

في الشرع حد مخصوص فلا مناص عن الرجوع فيه الى العادة في حفظ مثل هذه الوديعة استنابة في الحفظ وليس له في الشرع حد مخصوص فلا مناص

عن الرجوع فيه الى العادة في حفظ مثل هذه الوديعة على وجه لا يعد الودعي مضيعاً ومفرطاً وخائناً ومهملاً ومتعدياً ونحو ذلك وفيما ذكرنا من علم المودع

بوجود حرز مثلها عند الودعي ولا امارة العلم بالعدم لا يقتضي الاذن له في الوضع بغير حرزها بل عليه تحصيل الحرز لها مقدمة للحفظ الواجب عليه ثم

الظاهر اختلافه باختلاف الازمنة والامكنة كما سيشير اليه الدابة في البادية عند اهلها ونحو ذلك كما ان من المعلوم ارادة الحفظ لها في الاماكن المخصوصة

اذا فرض كونها حرزاً لها في العادة فلا يكفي الصندوق المشترك بينه وبين غيره بل هو لا يكفي اذا كان في بيت كذلك مع فرض عدم كونه حرزاً في نفسه نعم لو كل

نحو لمثلها ويلزمه سقي الدابة وكل حيوان محترم خصوصاً الآدمي وعلفها بلا خلاف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بمعنى عرض ذلك عليها على

حسب العادة لانه من مقدمات الحفظ المأمور به امر المالك بذلك او لم يأمره كغيره من المقدمات المتعلقة بالوديعة من حيث كونها وديعة فلو قصر ح

في شيء منه كان ضامناً للتفريط بل هو كذلك والاعتياد الى القيام به كالشمعة فيما يأتي واما وجوب بعض النفقة من الماء المحتاج الى قيمته والعلف كذا في ظاهر

الاصحاب المفروغية من وجوب بذل لها عليه كما في المسالك وغيرها بل حكى بعضهم الاجماع عليه بل لم نعرف الخلاف فيه من احد ولعله كذلك الا على هذا الترتيب وهو

التوصل الى ذلك بالاستئذان من المالك او وكيله فيه فان تعذر رفع امره الى الحاكم ليأمره به بارتباع او يأذن له في الاستدانة عليه او يبيع بعضه للنفقة او ينصب امينا

عليه فان تعذر الحاكم انفق هو واشهد عليه ويرجع مع نيته ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع والقول قوله في مقدار النفقة كما ان القول

قول المالك في مقدار زمانها والكلام في اعتبار الاشهاد في وجوب الرجوع قد تقدم في باب المزارعة هذا وفي المسالك في حكم الحيوان الشجر الذي

يفتقر الى السقي وغيره من الخدمة وفي حكم النفقة على الحيوان ما يفتقر اليه من الدواء لمرض وظاهره بل صريحه كغيره ان وجوب ذلك من حيث الوديعة فيضمن ح مع التقصير

فيها لا لامر آخر لم يكن اجماعاً امكن المناقشة فيه لعدم اقتضاء اطلاق الوديعة الحفظ بنحو ذلك وكونه حيواناً محترماً لا يسوغ اتلافه بغير الوجه المأذون

لا يقتضي ترتب الضمان المتوقف على التعدي والتفريط في الوديعة من حيث كونها وديعة بمعنى التقصير فيما اقتضاه اطلاق عقدها الا التقصير في الحكم الشرعي

الثابت عليه وان لم يكن ودعيا على انه لا اثم فيما صنعه من ذلك من الحاق الشجر الذي هو ليس بذي نفس محترمة ولو قلنا بوجوب حفظ كل مال في نفسه على المالك وغيره لا ان ذلك لا يقتضي الضمان مع التفصير فيه ضرورة عدم الحفظ من جهته من مقتضيات الوديعة اللهم الا ان يعد التقصير فيه باعتبار كونه امانة في يده خيانة وانه هو المتلف للمال لكن تركه قد يكون وعلى كل حال فيجوز ان يسقيها بنفسه وبغلامه اتباعا للعادة القائمة مقام اذن المالك فيه مع صدق عدم التعدي والتفريط وليس هو من ايداع الوديعة عند غيره عرفا كما هو واضح لكن في ذلك ان مقتضى العادة جواز تولي الغلام سواء كان المستودع حاضرا عنده ام غائبا وسواء كان الغلام امينا ام لا وليس كل ذلك جائزا هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده فيطلع على قيامه بما يجب ومع كونه امينا والا لم يجز ولا فرق في ذلك بين وقوع الفعل في المنزل او خارجه فلو توقف سقيها على نقلها ولم يكن امينا فلا بد من مصاحبته في الطريق ومما تظهر الفائدة في نفس مباشرة الغلام لذلك ولا فرق في ذلك كله بين الغلام وغيره ممن يستنيبه المستودع وعبارة المصنف لا تنافي ما قيدنا لانه لم يجوز الا تولي السقي وهو اعم من كونها مع ذلك في يد المستودع وعدمه والعام لا يدل على الخاص فيمكن تخصيصه بما دل عليه الدليل وهو هنا موجود بما اتفقوا عليه من عدم جواز ايداع الودعي مع الامكان وهذا في معناه وربما قيل بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لذلك الفعل عادة اما ما لا يكون كذلك فيجوز له التولية كيف كان وهو ضعيف وفيه ان ذلك لا يعد ايداعا بل هو قيام بالعمل الذي يراد من الوديع الذي لا يجب عليه مباشرته فيما دلت القرائن على مباشرة غيره له لرفعة شانه ونحو ذلك وخصوصا فيما اقتضت العادة فيما هو ليس بتعدٍ ولا تفريط ومنه يعلم ما في قول المصنف ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك الا مع الضرورة كعدم التمكن من سقيها او علفها في منزله او شبه ذلك من الاعذار ضرورة عدم الفرق بين ذلك وبين ما تقدم مع فرض قضاء العادة به ولم يكن مما يقتضي التفريط بها ومن الغريب بعد ذلك وانه هنا ذلك مع انه قد سمعت منه ما مضى فانه بعد ان ذكر عدم الفرق هنا في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا وعدمه لان الفعل بطريق فيها وهو غير جائز مع امكان تركه وعدم الفرق بين كون العادة مطردة بالاخراج لذلك وعدمه ايضا بين كونه متوليا لذلك بنفسه وعدمه مع صحبته له وعدمه لاتحاد العلة في الجميع قال واستقرب في التذكرة عدم الضمان لو اخرجها مع امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها محتجا باطراد العادة بذلك وهو مع اطراده لا يدل على الاطلاق ثم انه لا يخفى عليك ما في اطلاقه وجواز الضمان وان كان الطريق مخوفا الذي وجهه كون ذلك من ضرورة الحيوان فالقصد بالاخراج ليس الا الحفظ من خطر الطريق فانه قد يشكل في بعض الصور مما اذا كان الاحتياج الى وقت اخر اقل ضررا وخطرا من اخراجها حين الحاجة ونحو ذلك فينبغي مع اشتراطها في الضرورة مراعاة اقل الضررين اللهم الا ان يقال بعلم ارادته هذه الصورة من الاطلاق المزبور والامر سهل بعد ظهور ان الاصل في اصل المسألة هو ان المدار في حفظها وحرزها على المعتاد الذي لا يعد تعديا مع مراعاة مصلحتها وقد عرفت قيام العادة مقام الاذن من المالك في ذلك والله العالم ولو قال المالك لا تعلفها ولا تسقها لم يجز القبول لكونها ذا كبد حراء وذات نفس محترمة وواجب النفقة على المالك بل يجب سقيها وعلفها امر اعانة لحق الله تعالى شانه وان اسقط الادمي حقه بل مع امتناع المالك يرفع الامر الى الحاكم وامره بالنفقة من ماله ليرجع عليه وكذا لو كان بامر عدول المؤمنين او به مع الاشهاد او بدونه مع نية الرجوع على حسب ما تقدم سابقا نعم لو اخل بذلك والحال هذه اثم ولم يضمن لان المالك اسقط الضمان بنهيه كما لو امره بالقاء ماله في البحر خلافا للبعض فاجرى حكم الوديعة مع النهي فضلا عن غيره حتى في غير الحيوان الا انه كما ترى للاصل بعد انصراف دليل الضمان الى غيره وخصوصا فيما لو كانت الوديعة غير حيوان كشجر ونبات ونحوهما بل في ذلك الاقوى عدم وجوب حفظه فضلا عن عدم الضمان لان حفظه انما يجب على مالكه لا على غيره وانما وجب الانفاق في الحيوان لكونه ذا روح وغيانا التقصير في حقه فيجب فعله نعم قد يشكل في اصل صحة الوديعة على هذا الوجه المقتضي سفاهة المالك فيصير المال في يده امانة شرعية يجب ردها الى المالك او وليه اللهم الا ان يفرض في وجه لا سفه فيه او يقال ان السفه لا يؤثر فسادا بدون حجر الحاكم نعم قد يقال ان الاشكال في صحة الوديعة المأذون فيها بالتفريط مطلقا او في شيء خاص كما انه قد يقال بوجوب حفظ من في يده المال عليه وان اذن المالك بالاتلاف كما قد اشرنا اليه سابقا والله العالم ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه لاصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو نقلها عنه ضمن لانه عاد الا اذا كان النقل الى الاحرز بل او مثله على قول قوي لاذا فهم ارادة المثال مما عينه ولو بقرينة ظهور كون الغرض الاحتفاظ كتعيين الزرع والراكب ونحوهما في المزارعة والاجارة اما اذا لم يفهم ذلك فالاقوى الضمان حتى في النقل الى الاحرز فضلا عن المساوي سواء فهم ارادة الخصوصية منه او اطلق ولم يكن قرينة على الارادة المزبورة لتحقق المخالفة اللهم الا ان يقال ان الايداع كان يقتضي التخيير في افراد الحرز وتعيين موضع الاحتفاظ انما يقتضي عدم الاذن في الادون ما عداه فيبقى على مقتضى الاطلاق الذي لم يتقيد بالتعيين المذكور بعد فرض عدم ظهور التقييد نعم لو فرض حصول الايداع قد كان بتعيين موضع الاحتفاظ اتجه الاقتصار عليه ما لم يظهر ارادة المثال ودعوى حصول مفهوم الموافقة في الاحرز والمنع مع انه قد يمنع ذلك ايضا بدعوى ظهور التقييد بتعيين موضع الاحتفاظ كما في غيره من الاطلاق فراد المطلق والمقيد لعله لذا جزم في ذلك بعدم جواز التخطي في الفرض حتى الى الاحرز بل حكاه جماعة منهم الشهيد في حواشيه على القواعد بل احتمل في النسبة الى القول الثاني في المتن والقواعد المشعرة بالتوقف وان القول الاخر بخلافه رجوعهما اليه معا لا خصوص الاخير بل في المفتاح نسبته الى ظاهر النهاية والتبصرة وموضع من ئر والغنية وصريح فع والكركي والاردبيلي وميل التحرير والايضاح وغيرهم وبذلك يظهر لك ما في دعوى الاجماع على الجواز في الاحرز وان الخلاف انما هو في المساوي دون الاحرز وعلى كل حال فلا ريب في انه متجه بناء على ان ذلك من موضوع الاطلاق والتقييد كما يشهد له قول المصنف وغيره فلا يجوز نقله الى ما دونه ولو كان حرزا الا مع الخوف مع ابقائها فيه بل في المسالك الاجماع على عدم جواز نقلها الى ما دونه وما ذاك الا لعدم التقييد من التعيين المزبور لا ريب في عدم الفرق بين ما دونه وما فوقه مع فرض عدم قرينة تدل على ذلك كما انه لا اشكال في ظهور ذلك حال كونه حرزا لمثلها اما مع فرض عروض الخوف عليها فيه فلا تقييد الا للاطلاق وحينئذ يجوز نقلها الى غيره وان كان ادون مع فرض كونه حرزا بل مقتضى اطلاق العبارة وغيرها جواز النقل اليه وان تمكن من المساوي والاحرز ولعله

وجه

وجه بقائها لاطلاق على حاله في الفرض وهو يقتضي التخيير المزبور خلافا للثاني للشهيدين فاوجب مع التمكن والا فالادنى مع ان مذهبه عدم ظهور
المثال في التعيين المزبور وكيف كان فالمتجه عدم الضمان حيث يجوز له النقل سواء تلف بالنقل ام لا بغيره لما عرفت من ان مبنى الجواز حصول الاذن من
المودع وهو يقتضي عدم الضمان فما عن بعض من الحكم بالضمان مع جواز النقل الى الاحرز والمساوي وعن آخر من الفرق بين التلف بالنقل كالانهدام
مثلا وغيره فيضمن في الاول دون الثاني لا يخلو من نظر ولعل وجه الاول ان جواز النقل اليهما انما هو من الجهة التعليقية التي يجوز بها الاقدام لكن
لا ترتفع الضمان الحاصل من المخالفة والثاني بان انتفاء الضمان معه وان جاز النقل اليه مراعى بعدم ظهور الخطاء في كونه مساويا او احرز فمع فرض ظهور
عدمه بالانهدام يتحقق الضمان اما التلف بغيره فلم يتبين لظهور الخطاء الا ان الجميع كما ترى وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو قال لا تنقلها
من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان الى مساو او احرز لتحقق التعدي منه ح بالمخالفة لنهيه المقتضي عدم جواز ذلك له اجماعا الا ان يخاف تلفها فيجوز
له النقل حسبة الى المساوي والاحرز والا فالادون كما في لك او الى حرز مثلها مط كما هو الاقوى على ما عرفته سابقا في نظيره وعلى كل حال يجوز ذلك
له ولو كان قد قال لا تنقلها عن هذا المكان وان تلفت فيه لعدم ثبوت هذه السلطنة له من السلطان الحقيقي بل يحرم عليه اضاعة المال واتلافه
في غير وجهه ومن ذلك النهي عن التبذير وعن تمكين السفهاء من الاموال التي جعلها الله للناس قياما ولكن لا يخفى عليك عدم بقاء ما ح في يده وديعة بل هي
امانة شرعية لعدم الاستنابة من المالك في ذلك فيضمنها ح لعدم الرد الى المالك او وليه فورا او الاعلام كما انه لا يخفى عدم وجوب ذلك عليه وانما هو حسبة
له فما في لك من وجوب النقل لان الحفظ واجب عليه ولا يتم الا بالنقل وللنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح بقوله وان تلفت
لكن هنا لو ترك نقلها اثم ولا ضمان لاسقاط المالك له عنه كما لا يخفى ما فيه بناء على ما ذكرنا من بقاء حكم الوديعة ولذا وجب الحفظ ضرورة اصالة
براءة الذمة منه مع قطع النظر عنها اذ هو ان سلم فعلى المالك لا غيره ضرورة عدم الاذن من المالك في تلك بل الفرض نهيه وربما قيل ان وجهه دعوى
كون المراد للمالك بالنهي المزبور الاستظهار في حفظها بزعم كون المكان المزبور احرز الا انه بان خطاؤه او تجدد ما ينافي ظنه الذي هو في الحقيقة مقيد
ببقاء ذلك المكان حرزا له وفيه ان المتجه على هذا التقدير ضمانها بعدم النقل مع الخوف للتفريط كما عن الشيخ في ط مع انك قد عرفت تصريحه بعدم
وان اثم نعم قد يتوهم ان عدم ضمانه بذلك للاصل المقتصر في خلافه على التفريط الذي لم يأمر المالك به واما الاثم فبعدم النقل باعتبار وجوب حفظها
في يده عليه وهذا الوجوب والحرمة لا يستعقب ضمانا وانما هي حرمة شرعية نحو حرمة على المالك هذا كله بناء على سقوط حرمة نهي المالك في الفرض وربما
يناقش فيها بعموم تسلط الناس على اموالهم وليس هو من السفه والتبذير مع فرض احتمال غرض معتد به في ذلك ومن نهيه وخصوصا مع حضوره
في البلد وامكان مراجعته او مراجعة الحاكم او عدول المؤمنين وبعد التسليم ففي تصديقه بحصول ما يقتضي جواز مخالفة النهي ووجوبه وجهان
لا يخلو ثانيهما من قوة لعموم البينة على المدعي بعد الشك ان لم يكن الظن في اندراجه تحت الامين المصدق في ذلك فلا يبعد الحكم بضمانه حتى تقوم
البينة على حصوله بل قد يحتمل الضمان مع قيامها ايضا كما في كل مال مقبوض بلا اذن من المالك فضلا عن النهي وان كان احسانا اذ المتيقن من تعرضه
لعموم على اليد والحسبة والاحسان تجويز الاقدام ولا يرفع الضمان الحاصل من خطاب الوضع ونفي السبيل على المحسن انما هو بالنسبة الى ما فعله
من الاحسان فليس له الاعتراض عليه في ذلك ولعله عليه يبتني ما عن كره من انه لو نقلها الى غير المعين وتوقف النقل الى اجرة لا يرجع بها لانه متبرع
بها واستحسنه في لك لكنه احتمل ايضا مع ذلك الرجوع مع نيته لان الشارع له في ذلك فيقدم على الزام المالك ولان فيه جمعا بين الحقين مع مراعاة حق
امه نعم في امتثال امره بحفظ المال ولعله لا يخلو من وجه لو كان باذن الحاكم او عدول المؤمنين والله العالم ولا تصح وديعة الطفل ولا المجنون لاعتبار
الكمال في طرفي عقدها كغيرها من العقود بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين مالهما وغيرهما ودعوا الاذن منهما وعدمها بل لا يصح حتى
لو علم الاذن لهما لقصور عبارتهما عن مباشرة العقد كما هو واضح نعم لو علم لا اذن لهما لقصور عبارتهما عن مباشرة العقد كما هو في اصح نعم لو علم الاذن
اكتفي في الوديعة ح بفعل المرسل لهما في ايديهما بناء على الاكتفاء بمثل ذلك فيها لعدم اعتبار مقارنة القبول فيها للايجاب والا فالاشتراط بعقد الوديعة
عنهما ومن غيرهما باطل ولا يجوز وضع اليد عليها بل يضمن القابض بذلك منهما لعموم على اليد ما اخذت وغيره ولا يبرء برده اليهما للحجر عليهما بل الى
وليهما الخاص والعام مع تعذره بل مقتضى اطلاق العبارة وغيرها ذلك وان كان قد فعل ذلك حسبة للخوف من التلف ونحوه وهو مؤيد بما ذكرناه
من ان الاحسان لا يرفع الضمان لكن في لك وعن غيرها الاقوى انه لو قبضها منهما مع خوف هلاكها بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن
وما على المحسنين من سبيل لكن يجب عليه مراجعة الولي في ذلك فان تعذر قبضها ويرتب الحكم وفيه ما ذكرنا في الوديعة منهما ولو استودعا لم يضمنا
في الجملة بل لو ضيعنا بالاهمال وفاقا للمشهور لان المودع لهما في الحقيقة هو المتلف لماله باهداعه مثلهما الذي لم يجب عليهما الحفظ وانما الاثم
فسببه في الاتلاف اقوى من تفريطهما فيه ولا دليل على ضمانهما بذلك بعد ظهور قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي في المكلف بدونهما ثم لو
اتلفا المال مباشرة بالاكل ونحوه او تسبيبا بالاحراق ونحوه احتمل ضمانهما كما في لك وغيرها لعموم من اتلف الشامل للمكلف وغيره فهو نحو من الحكم
التكليفي والاحتمال مستبعد للتكليف فيهما ولا ايضا ان السبب اقوى من المباشر الذي هو كالحيوان بالجنون وعدم التمييز والبلوغ ولذا حكي عن بعضهم
عدم الضمان معه وثانيا ان قوله على اليد ايضا من خطاب الوضع الشامل للمكلف وغيره من حيث تسبيب الضمان وان وجب الاداء بعد البلوغ
لفظ على انما يراد منها الاثبات في الذمة لا تقييد مع ضمنه مع ذلك بما اذا كان مكلفا وغيره بما فرق بين المميز وغيره فيحكم بضمان الاول دون الثاني الملحق
بالمجنون لعدم قصده غيره الى الاتلاف فكان كالدابة لكن نظر فيه في لك بان المقتضي وهو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للمانعية لما الفاسد
فلا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما التسليط من المالك فانما وقع على الحفظ لا على الاتلاف وغايته ملاقى المباشرة عرض ماله له بسبب عدم

صلاحيتهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان عنهما لو باشرا به تخلف ما لو تركا الحفظ ولا قوى الضمان معا قلت لا يخفى ما فيه لعدم الاحاطة بما ذكرناه والتحقيق
ان يقال ان اليد بغير اذن شرعي من اسباب الضمان قطعا من غير فرق بين المكلف وغيره فلو اودع صبي صبيا او مجنونا او مجنون صبيا او مجنونا فتلف
في يدهما كانا ضامنين لذلك والفرق بينهما وبين الدابة ان لهما ذمة وملكا وغيرهما بخلافها فهما اولى من جميع اسباب الوضع بين ذلك وبين الجنابة والحدث
نعم في الفرض قد يتوقف في ضمانهما لا للاهمال لا لعدم ضمانهما باليد بل لعدم حصول التلف للمال بسبب من احدهما من المالك وهو اقوى من الواقع من جهة
خصوصا مع عدم التميز فنقول من ذلك مقام الاتلاف منهما في ايديهما بخلاف ما باشر التلف فانه لا اشكال في قوة ما وقع منهما في ايجاب التلف في الحال
مما وقع الذي هو ايداعهما لا تسليطهما على تلفه ولعل الى ذلك اوما المص في تعليله وح فالمراد بذلك وهو الحكم بضمانهما باليد الا ان يحصل من المالك
مباشرة تلف او تسبيب اقوى من تفريطهما ولعله يختلف باختلاف التمييز ونحوه مما للمدخلية في التلف وايجاده كما ذكرناه في التمهيد من عدم ضمانهما
باليد لعدم الدليل الذي قد عرفت امكان دعوى القطع بفساده خصوصا فيما اخذناه بانفسهما من دون علم من المالك بسيرة ونحوها كما لا يخفى على من له
ادنى خبرة بفقه اهل البيت عليهم السلام والله الموفق والعالم واما العبد اذا استودع فاتلف فالاقرب انه يتبع به بعد العتق وان كان الاستيداع باذن مولاه
اذ هي لا تقتضي التزام المولى بذلك خصوصا [illegible] كسب العبد للاصل وغيره وان كان بالاهمال مع فرض عدم كون القبول باذن المولى فعن بعضهم لا يتبع
للمالك لعدم جواز قبولها وعدم وجوب الحفظ عليه فالتضييع للمال من المالك وفيه ما عرفت من اقتضاء اليد الضمان فيتجه ح اتباعه به بعد العتق
كما عن كره وغيرها التصريح به كما لو كان القبول باذنه فانه لا رجوع له بوجه على المولى حتى بالنسبة الى كسب العبد اذ هو اولى من صورة الاتلاف التي قد عرفت
ان الحكم فيها ذلك نعم لو كان تفريط العبد من المولى لو منعه من الحفظ فالضمان عليه كما عن بعضهم به والله العالم واذا ظهر للمودع امارة الموت وجب الاشهاد
بها كما صرح به غير واحد بل لا احد فيه خلافا بينهم نعم في القواعد بدل ذلك بالوصية بها ولعله يريد ذلك ضرورة انحصار وجه وجوب ذلك في لزوم الحفظ
وحرمة التفريط بها وبترك ذلك يقتضي ذلك فان الوارث قد ينكر ويستحق بارثه جميع ما كان بيده عليه وكذا الديان والوصية بها مع عدم الاشهاد لا يرفع ذلك
لخبر هذا المحيص ح عن ارادة معنى الاشهاد عليها من الوصية بها لا العكس بل هما بمعنى عندكم لعدم معلومية انتفاء المعلوم من الوصية الراجعة الى الثلث ونحوه نعم
قد يتجه القول بوجوب ما يرفع ذلك ونحوه منهما من غير تخصيص بالاشهاد ونحوه نعم هو قد يجب في الجملة وذلك حيث يتوقف رفع ذلك عليه والا كان مخيرا
بينه وبين غيره ومن ذلك يعرف ما في بعض كتب الاصحاب خصوصا ما في لك وعلى كل حال فمن اخل بما وجب عليه مما يتوقف عليه الحفظ من ذلك ضمن
لكن في كره ولك لا يستقر الضمان الا ان يموت فيعلم التفريط في اول زمان ظهر فيه امارة الموت سواء كان ذلك في ابتداء المرض ام في اثنائه وفيه انه يقتضي
سقوط الضمان بالاشهاد في اخر الازمنة وان فرط في اولها مع ان الضمان الان لا نتعقل من ضمان المفرط بتفريطه وان عاد بعد ذلك الى ما يراد فيه من الحفظ
ودعوى عدم تحقق التفريط الا بترك الاشهاد في جميع الزمان الى حصول الموت يقتضي عدم الضمان في اول الازمنة بل بالاخير منها الذي تحقق به التفريط وهو
خلاف ما ذكره فالمتجه ح تحقق الضمان باول ازمنة التفريط وان استشهد بعد ذلك هذا كله بناء على جواز ابقائها وديعة عنده مع ظن الوفاة والا فقد يقوى
وجوب الرد على المالك مع الامكان والا فالحاكم والا فعدول المؤمنين ومع فرض التعذر يشهد عليها ح ويوصي بردها وذلك لاطلاق وجوب رد الامانة
الى اهلها والخطابات المختلفة تتضيق بظن الوفاة لعدم الوثوق ح بزمان امتثالها غيره والتضييق بالمطالبة لا ينافي التضييق بذلك ودعوى اشتراط اصل الوجوب
بالمطالبة يدفعها اطلاق ادلة التادية والرد ونحوهما مؤيدا بمعلومية انفساخ امانته بموته وصيرورة المال في يد غيره ولم ياذن المالك الا بوضعه
في يده ومباشرة حفظه بنفسه [illegible] الاشهاد والوصية [illegible] ذلك بل قد [illegible] ايضا ايجاب الرد عند السفر [illegible] ولو في [illegible] المقام منه ولعله لذا وغيره حكي عن
كره والاكثر الشافعية ذلك وما يقرب منه لكن قيل انه رجع عنه بعد ذلك الى الاكتفاء بالوصية وظني انه ليس رجوعا بل كان ذلك منه لبيان الاكتفاء في الجملة ولو
في بعض الاحوال ومنه يعلم عدم منافاة ما ذكرنا لاطلاق الاصحاب وجوب الاشهاد المحمول على ارادة بيان القضية المهملة المقطوع بعدم ارادة تعيين ذلك على كل
حال فانك قد عرفت عدم انحصار الطريق فيه وعدم الدليل على وجوبه تعبدا كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم ما في لك وغيرها من كتب الاصحاب العمل بما
فيها لا بد من تناف فلاحظ وتامل ولو لم تظهر له امارة الموت بل مات فجاة مثلا لم يكن عليه ضمان قطعا لعدم التفريط خلافا للمحكي عن ايضاح الفخر من
الحكم به ايض لان الوصية والاشهاد سبب في منع الوارث من جحودها ومن وجوب ادائها ظاهرا ان علم بها وفي نفس الامر ان لم يعلم وذلك كله سبب الحفظ فتركه
ترك سبب الحفظ ولا معنى للتفريط الا ذلك وفيه منع كونه مع ذلك سببا عقلا او شرعا او عرفا والا لوجب الاشهاد على الوديعة من اول قبضها لئلا يكون مفرطا
ضامنا وهو معلوم البطلان والاحتمال اذ لم يكن جاريا مجرى العقلاء لا يلتفت اليه كما هو واضح بادنى تامل نعم حيث يخشى عليها التلف على وجه جار مجرى
العقلاء كما اذا ظهرت له امارة الموت اتجه ح وجوب الاشهاد والايصاء الذي يكون به حفظ الوديعة من غير فرق بين الوارث والاجنبي ولا عبرة بغيره كالا
الى فاسق او بلا اشهاد او نحو ذلك كما لا عبرة بالايصاء بها بلا تعيين لها ولا لمكانها كقوله عندي وديعة او لفلان او ذكر الجنس وابهم الوصف كما لو قال عندي
ثوب لفلان ضرورة عدم حفظها بشيء من ذلك فيتجه ضمانه لها مع فرض معلومية بقائها عنده الى الموت وان كيفية اشهاده بها كانت كذلك اذ هو ح كما لو لم يشهد من
غير فرق مع ذكر الجنس بين ان لا يوجد في تركته ذلك الجنس او يوجد متعددا او متحدا لحصول التقصير بترك البيان على كل حال والوجود في التركة لا يقتضي كونها
المشخصة لكونه مشتركا مع التعدد ومحتملا له مع الاتحاد وبذلك يظهر لك ما في لك من انه على تقدير التعدد فهو بمنزلة الخلط لها بماله حيث لا يتميز فيكون شريكا
فيوجب الضمان ثم قال ولو لا يكون للموصى له شريكا في الثياب الموجودة لاصالة استحقاقه شيئا في تركة المودع وان كان ضامنا لحقه فيرجع الى المثل او القيمة و
يحتمل كونه شريكا لاصالة البقاء وان حكموا بالضمان لو مزجه بماله ولو وجد ثوب واحد ففي الحكم به للمالك وجهان ماخذهما اصالة بقاء حقه التابع لا فراده
منه فيستصحب الى ان يعلم التلف حملا لاطلاقه على الوجود ومحكمه بتركه ظاهرا وتقصيره في التمييز فيقضي بضمانها اما كونها الموجود ظاهرا لاحتمال انه يكون هو الوديعة فلا حكم

كتاب الوديعة

بها مع قيام الاحتمال وترك العمل بظاهر اليد وعلى تقدير عدم الحكم لزيد هل يحكم بضمانه لوديعته قيل لا لجواز تلفها بغير تفريط قبل الموت ولا قرينة لا تنافيه
وقيل نعم لاصالة البقاء اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم صلاحية الاصول للتشخيص على ان الاحتمال في الصورة الاخيرة ثابت في الصورتين الاولتين
اللتين جزم بالضمان فيهما بل جعله في اولهما ظاهرا بل قد يقتضي التتبع في اطراف كلماتهم انه غير محرر لموضوع المسئلة وان الوديعة المعلومة عنده الى حال
الموت ولكنه ترك الاشهاد بها اصلا او ترك المتمرّ منه كالوديعة في الجملة فان ذلك لا يقتضي الضمان باصالة بقائها واصالة عدم الاشهاد بها ما يكون شيء في
ضمان كل وديعة ادعى بها على ميت وان ثبتت بالبينة على اصل استيداعه وان احتمل الرد والتلف بغير تعد ولا تفريط ونحو ذلك بل دعوى ان ذلك هو
مقتضى اصالة البقاء واصالة عدم ردها واصالة العدم الاشهاد فيثبت ح كونه مفرطا ضامنا وهو كما ترى لا ينبغي صدوره ممن له ادنى مسكة ضرورة
توقف اثبات هذه الاصول لذلك على حجية الاصول المثبتة ضرورة ان التفريط من الامور الوجودية التي لا تثبتها الاصول وان تقوم بعض افراده بامر عدمي
ولكنه ليس هو الا التعريض للمال للتلف ولو بعدم فعل ما يقتضي حفظه كما هو واضح فالتحقيق ح الحكم بالضمان مع العلم بترك الاشهاد في الوديعة التي
هي عنده حال الموت الذي هو التعريض لتلفها لو بعد موته مع قيام احتمال التلف بغير تفريط ولو بعد الاقرار بها عند قيام امارة الموت بناء على ان الضمان
انما يكون بترك الاشهاد الى حال الموت ويمكن ان يكون عدمه منه لحصول التلف بغير تفريط لان الاصل البراءة وبذلك بان لك الوجه في قول المصنف لو لم
يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم كما هو الظاهر في الحلف على نفي فعل الغير سواء كان المراد انكار اصل الوديعة
او التفريط بترك الاشهاد لاحتمال تلفها بغير تفريط كما اعترف به في المسالك هنا قال لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم توجد في التركة وادعى المستودع انه
فرط في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة وقال ايضا يمكن ان يكون المراد انكار الورثة
وجودها في التركة حيث لم يشهد عليها ولعلها تلفت قبل حصول ما يوجب الاشهاد فادعى المالك بقاءها وتقصيره في الاشهاد والحكم في المسئلتين
واحد وهو صريح فيما ذكرنا من ان عدم الاشهاد مع العلم بوجود اصل الوديعة لا يقتضي الضمان لاحتمال كونه للتلف بغير تفريط وكيف كان فيجب
اعادة الوديعة على المودع او وليه او وكيله مع المطالبة في اول اوقات الامكان بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة
على الامر باداء الامانة الى اهلها والى عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه والفرض عدمها هنا لانقطاع الاولى بالمطالبة نعم لا ريب في اعتبار
الامكان عقلا بل وشرعا ضرورة عدم التكليف اصلا في الاول بل والثاني لان المانع شرعا كالمانع عقلا اذا فرض رجحان مراعاته على وجوب رد الوديعة
بل في المسالك والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي فلو كان في صلوة واجبة اتمها او بينها وبينه حائل من مطر ونحوه صبر حتى يزول او في قضاء حاجة
فالى ان تنقضي الضرورة فيها الى ان قال وهل يعد اكمال الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر غير المانع عذرا وجهان واستقرب في كرة العدم مع
حكمه في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين وينبغي ان يكون هنا اولى وهل التاخير ليشهد عليه عذر وقيل نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين لو انكر الرد وقيل
لا لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا وفصل اخرون تفصيلا جيدا فقالوا ان كان المالك وقت الدفع
قد اشهد عليه بالايداع فله مثله ليدفع عن نفسه التهمة وان لم يكن اشهد عليه عنده لم يكن له ذلك قلت لم اجد في شيء من النصوص اعتبار الامكان كي يرجع
في صدقه الى العرف ولا العذر حتى يكون الامر فيه ايضا كذلك وقد عرفت عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه نعم قد يتعارض وجوب الرد مع بعض
الواجبات فيفزع الى الترجيح ومنه ما يرجح رد الوديعة فيما لو كان قد نذر الاعتكاف مثلا لسنة في مكان مخصوص للضرر على المودع بحبس ماله عليه اللهم
الا ان يقال بترجيح كل ما سبق تعلقه عليه وفيه منع لان الشيء لا يقتضي تاخير امتثال الخطاب الاخر الذي هو مطلق وتخصيصه بذلك كما انه قد يقال
ان الاطلاق لا مر الاداء يرجع فيه الى المتعارف في رد الودايع فلا يجب عليه شدة الاسراع بركض ونحوه وان اقترحه عليه المالك وكذا قطع الاكل والحمام
والنافلة ونحوها ولعله لذا ونحوه يراد بالعذر به العرفية لا العقلية في نفس التادية وبذلك يظهر لك ان الميزان ما ذكرنا لا الرجوع الى صدق الامكان والعذر
فعلا ان لم يوجد عنوانا في شيء من الادلة ثم تظهر الثمرة في الضمان وعدمه مع التاخير الجائز له وغير الجائز له وكيف كان يجب الرد ولو كان المودع كافرا
للاطلاق في الادلة خصوص خبر الصيقل وغيره من النصوص المستفيضة والمتواترة المامور فيها برد الامانة على صاحبها ولو كان قاتل علي والحسين عليهما السلام
او اولاد الانبياء او مجوسيا او شاميا او حروريا المعمول بها بين الاصحاب عدا ما يحكى عن ابي الصلاح من انه اذا كان المودع حربيا وجب على الودعي ان يحمل
ما اودعه الى سلطان الاسلام ورماه بعضهم بالشذوذ لكن ينبغي النظر في مثل الفرض المزبور بعد معلومية جواز تملك مال الحربي وانه فيء للمسلمين
وانه كالاموال المباحة وان له التوصل اليه بكل طريق من الربا والسرقة وغيرهما انه لا يجوز للودعي تملكه في هذا الحال فيكون ذلك خارجا من الرخصة في
تملكه اوانه وان جاز له ذلك لا انه يجب عليه رده له وان ملكه عملا بالدليلين معا الا انه لا يخفى صعوبة الالتزام بكل منهما بل قد يقال انه الذي يقتضيه
المقام على مثل ذلك وانما هي مساقة لبيان وجوب رد الوديعة على البر والفاجر والمسلم والكافر الذي يمكن تنزيله على محترم المال نحو النصوص المقامة
ايضا الدالة على احترام اموال المخالفين معللة بانا معهم في دار هدنة الى ان يظهر صاحب الامر عليه السلام وجوب رد الوديعة على كل محترم المال
في الدنيا اللهم الا فيهما وان كان كافرا الا ان المراد وجوب ردها حتى على غير محترم المال من الكافر الحربي ونحوه مما جاز تملك ماله او من كان للودعي
عنده مال غاصب له ولو اراد المقاصة من وديعته او نحو ذلك مما انطبقت عليه الادلة على جوازه ولا اقل من التعارض بين الادلة من وجه ولا ريب في رجحان
ادلة المقاصة وادلة حلية مال الكافر الحربي في مثل ذلك خصوصا بعد ظهور التعليل في بعض الخلاف انا معهم في دار هدنة في محترمي المال وبعد امكان
حمل ما هنا على الكراهة من حيث الائتمان ونحو ذلك في الادلة بل قد يشكل رد المال على الحربي ومن عليه حق المقاصة وعنهما امكن المناقشة فيما
عرفت فتامل جيدا والله العالم نعم لا اشكال في وجوب الرد على من لم يكن كذلك الا ان يكون المودع غاصبا لها فانه لا يجب بل لا يجوز ردها عليه لعدم الوديعة

شرعا بل يمنع منها ولو مات فطلبها وارثه وجب الانكار مع توقف الحفظ ويجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف وان جهل عرفها سنة ثم جاز
التصدق بها عن المالك ويضمن ان التصدق فان كره صاحبها الخبر حفص بن غياث المنجبر ضعفه بعمل الاكثر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل من المسلمين اودعه
رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم فهل يرد عليه فقال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها
فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له
فكان الاجر له خلافا للحلبي والحلي فوجبا ردها الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة ثم يوصى بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وعن الفاضل
في المختلف انه قواه لانه احوط ولضعف الخبر الذي قد عرفت انجباره وللمفيد والديلمي فوجبا اخراج الخمس منها قبل التصدق ولم يذكرا التعريف وللفاضل
في الارشاد وتبعه الشهيد الثاني فخير بين التصدق بها بعد الياس والتعريف مع الضمان وابقائها امانة ولعله ظاهر المتن الا ان الجميع كما ترى خصوصا
بعد ما سمعت من الخبر المعمول به بين الاصحاب الموافق للمعلوم من حكم مجهول المالك الذي ما نحن فيه فرد منه ولا ينافيه التعريف سنة الذي هو حكم
اللقطة لا مجهول المالك الذي حد التعريف به الياس لا السنة لامكان حمل الخبر المزبور على ارادة حصول الياس بذلك غالبا او على انه بيان ان الغرض
مثل اللقطة التي عرفت حكمها لا في اصل التصدق بها والضمان بقرينة قوله والا المراد منه عدم امكان رده على صاحبه حتى بالتعريف لحصول الياس منه
ولعل ذلك سبيل الوجوب بالامر وكونه طريقا من طرق الايصال للمالك لا ان يكون المراد بالامر الرخصة في ذلك لانه في مقام توهم الحظر ولان الامر
على حسب الامر به في اللقطة المخير فيها بينه وبين ابقائها امانة ولان في الوجوب ضررا عليه باحتمال الغرم ولعله لذا كان خيرة الفاضل وثاني الشهيدين
ما عرفت ولعل الاولى من ذلك دفعه الى امام المسلمين او نائبه الذي هو ولي من لا ولي له ليسلم به من الضمان وهو الذي لعله مراد الحلبي والحلي ولا مانع منه على ارادة الجواز
اما الوجوب فهو مناف لظاهر من في يده ما بالصدقة به ثم ان الضمان على تقديره هل هو بمعنى دينه على صاحبه لو جاء ولم يجز او بمعنى كونه كسائر الديون
فيجب الايصاء به ويجب على الورثة وجهان اولهما انسب باصل البراءة وثانيهما انسب بقاعدة على اليد ومن اتلف وعدم اجازة الفضولي وعلى كل حال فلو كان
الغاصب قد مزجها بماله ثم اودع الجميع فان امكن المستودع تمييز المالين رد عليه وضع الاخر بلا خلاف ولا اشكال وان لم يمكن تمييزهما ولو بالقسمة الاجبارية
وجب اعادتهما على الغاصب عند الاصحاب على ما نسب اليهم غير واحد بل عن الغنية وظاهر غيرها الاجماع عليه لتعذر الاحترام المال المعلوم مالكه على غيره الذي لا
يمكن معرفته ليرد على صاحبه لكن في ذلك ويتعين عليه رده على الحاكم مع امكانه ليقسمه ويرد على الغاصب ماله ومع تعذره يحتمل قويا
جواز تولي المودع القسمة ان كان مثليا ولو قد دفع الغاصب معلوما جمعا بين الحقين والقسمة هنا اجبارية للضرر منزلا للمودع منزلة المالك حيث قد تعلق
بضمانه وللحسبة ولو امتزج على وجه لا يعلم القدر اصلا ففيه اشكال ويتوجه ما اطلقه الاصحاب ان لم يمكن مداقعة الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع
الخ ويحتمل عليه عدم جواز الرد مطلقا مع امكانه الى ان يعترف الغاصب بقدر معين او يقاسم لاستحالة ترجيح حقه على حق المغصوب منه مع تعلق الودعي بالحقين
قلت لعل المتجه اولا قيام عدول المؤمنين مقام الحاكم مع تعذره وكيف كان فان تعذر الودعي وغيره ممن يقوم مقامهم في الحسبة كان المتجه الرجوع الى الحاكم في
صورة عدم العلم بالقدر بل لعلها اولى من الاولى التي يمكن دعوى خروجها عن موضوع كلام الاصحاب المفروض فيه عدم امكان التمييز حتى بالقسمة بعدم العلم
بالقدر وربما يكون المتجه ضمان الغاصب له بالمثل والقيمة او الرجوع الى الصلح معه من الحاكم او من يقوم مقامه مع تعذر المالك ح يكون هو الوجه في الامر برد
الجميع على المالك مضافا الى الاجماع المزبور الامر الثاني في موجبات الضمان ويضمنها اجمالا التفريط والتعدي فيهما واحد وهو التقصير الذي يحصل بعضه بخيانة
سنة الانتفاع بها والايداع والتقصير في دفع المهلكات والمخالفة في كيفية الحفظ والتضييع بان يلقيها في مضيعة والجحود والامر سهل بعد معلومية عدم ضمانها
بدونهما اجماعا بقسميه نصوصا والضمان مع كل منهما كالصدق في الخيانة المقابلة للايمان المجعول في النصوص سببا او عنوانا لعدم الضمان والصدق الاولي
والتضييع في الاول منهما والنصوص المتقدمة في باب الرهن والمضاربة المشتملة على الضمان بالتعدي والاستهلاك بعد معلومية اشتراك الجميع في الحكم المزبور
باعتبار كونها امانة وما في بعض النصوص من عدم الضمان للثوب المرهون اذا تلف بترك نشره معرض عنه وان افتى به بعضهم لكنه شاذ مع امكان حمله على ما اذا
لم يكن تفريطا او كان بنهي المالك عنه او غير ذلك مما لا بد منه للجمع بين النصوص التي لا اختلاف معتد به في المعنى بها بالنسبة الى الضمان مضافا الى المكاتبة
محمد بن الحسن ابا محمد ع رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع ع هو ضامن لها ان شاء الله
وكيف كان فقد فرق بينهما في المسالك بان التعدي فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه واما التفريط فامر عدمي وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه قلت قد عبر
عنه في نصوص الرهن بالاستهلاك والتضييع ونحو ذلك مما هو امر وجودي ايضا وان تقوم بعض افراده بالعدم فلا يكون في اثباته الا الاصل كما اشرنا اليه سابقا
ولذا جعل المصنف وغيره من امثلتها ان يطرحها فيما ليس بحرز او يترك مراعاتها بما يعتبر في حفظها ولا ريب في انه من الوجودي فهو ولو ترك سقي
الدابة او علفها او ترك نشر الثوب مثلا الذي يفتقر الى النشر فانه يتوهم منه ذلك المراد استهلاكه وتضييعه بترك ذلك لان مجرد عدم ذلك منه ولو لا كراهة
ونحوه تفريط منه فيكون ح ايضا وجوديا ولعل الامر في ذلك كله سهل بعد الاتفاق على قبول دعوى المودع عليه ذلك من نفسه ببينة ولو لا انه امين يعتمد
في دعوى عدم التفريط او لان قوله موافق لاصالة البراءة من الضمان الذي هو غير محتاج الى واسطة بخلاف عدم نشر الثوب الذي هو واسطة في اثبات
الضمان بلا خلاف احد بل الاجماع بقسميه عليه فلا تفاوت بين التلف به وغيره كما ان العدوان التي هي سبب بعينه وان تلف بافة سماوية ولا ريب ان ذلك
كذلك الوديعة بل هي باقية على الاصل وعدم المنافي فيجب لذلك في الاشياء لها نحو ما سمعته في مال المضاربة التي لا تعدى فيه للعامل فان المقتضي للضمان
حتى للعامل على ضمانه بثبوت تسبيب الضمان على هذا الوجه اما الاجماع او الكتابة المذكورة او نصوص الرهن والمضاربة المشتملة على الضمان
بالتعدي من غير تقييد بالتلف في خصوص ما حصل منه من التفريط والتعدي ... في بعض النصوص لا يقتضي تخصيص ... الكلام

في اقتضاء ذلك الضمان منه حتى لو كان لجهله بالاحتياج او نحوه لذلك او نسيانا او اكراه او نحو ذلك مما يكون الودعي معذورا فيه شرعا وجهان وفي القواعد ولو
ضيع بالنسيان فالاقرب الضمان كما هو كذلك في الايضاح ومع صدره وهو متجه لو ثبت تسبيبه على وجه يشمل الغافل والناسي ويكون مما هو غير مكلف وبذلك
يفرق بين الاتلاف بسببه بناء على ثبوت من اتلف مال غيره فهو له ضامن ونحوه مما يشمل هؤلاء اجمع ودعوى اقتضاء اطلاق على اليد ذلك انما خرج
الوديع الذي لم يقع منه ذلك ولو نسيانا نادر فيها اتم لكن الاولى من القول بالاطلاق ما تدل على عدم ضمان الامين يقتضي العموم وانما خرج منه
العامد لاثم دون غيره ولعل اولى ولا اقل من الشك والاصل البراءة لكن الانصاف امكان ما يقتضي بسبب مباشرة الاتلاف ونحوه مما هو بالنسبة
معه حتى مع الغفلة والنسيان ولعل هذا هو المدار في التفريط والتعدي فما كان من افرادهما كان ضمن حتى مع النسيان لا الا ... العالم وكيف كان فلا اشكال
في الضمان في الجملة بما سمعت من امثلة التفريط او يودعها من غير ضرورة ولا اذن فانه كالخيانة بل والتعدي فيها من غير فرق بين الزوجة والعبد والخادم
ونحوهم مع فرض عدم قرائن حالية او مقالية تقتضي الاذن بذلك ولا بين الثقة وغيره ولا بين ان يجعل ذلك الغير مستقلا بها او شريكا في الحفظ بحيث
يغيب عن نظره وفي ذلك هو موضع وفاق على الظاهر لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه ولان المالك لم يرض بيد غيره وامانته بل وفي مشاركة غيره في اليد نعم
وضعها في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظه في سائر الاوقات سواء كان خارجا ام داخلا غير خارج نعم لو كان عند مفارقته اضطر ... يستحفظ
من يثق به ويلاحظ الحرز في غيبته فلا بأس ... لا يكون ما اضمره لقضاء العادة به ولانه ايداع عند الحاجة قلت لعله كذلك فيه وفي كل ما جرت العادة به في الوديع
التي يمكن دعوى بناء العقد عليه لذلك وعلى فهمها من الاطلاق والامر سهل انما الكلام في الضرورة التي ذكرها المص قال في ذلك لو حصل ضرورة الى الايداع
بان خاف عليها من سرق او حرق او نهب او اراد سفرا او تعذر ردها الى المالك او وكيله دفعها الى الحاكم فان لم يوجد اودعها الثقة ان تعذر او دفعها
العدل و هذا هو الخارج بالقيد فلا يجوز له ايداعها للضرورة ابتداء بل على الوجه الذي فصلناه مقتضيا في كلام المص التنبيه عليه فقلت ليس في شيء
من النصوص جعل الضرورة عنوانا لجواز الايداع كي يرجع في مصداقها الى العرف واما السفر للدنيا او للآخرة او للنزاهة ونحوها فتعدد اوما ... ومع
الحكم ينبغي الرجوع الى صدق المؤتمنين القائمين مقامه في الحسب واحتمال ان المراد بذلك ما ... العدل بعيد قوله ان هذا هو الخارج بالقيد الخ على انه مع تسليمه
فلعله ... بعدم كونه ايداعا عرفا ايضا مع فرض عدم اذن المالك له وتخصيصه لانه لا يصير وديعة عنده ودعوى حصول الاذن من المالك له في هذا
الحال او اطلاق المنع فانه يخرج الا القول بانه مخاطب بحفظها من جهتين احداهما من حيث كونها وديعة والاخرى من حيث انها مال محترم مع فرض الضرورة يصير
عليه ما يحفظه الجهة الثانية فيودعها للذلك وليس هذا ... استنابة من المالك في الحفظ وانما هو وضع منه لحفظها في يد غيره ...
عليه الاحتياط الى حفظها وان لم يكن له ولاية على ... فاستثناء الضرورة من عدم جواز الايداع بهذا المعنى لان المراد جواز الايداع من حيث كونه وديعة
لكن حال الضرورة على معنى صيرورة الايداع حالها من افراد الحفظ الذي هذا يستفيد الاذن فيها من عقد الوديعة فتأمل جيدا فانه يترتب على ذلك ثمرات
ويظهر الفرق بين حالتي الضرورة والاذن الذي يرجع الى الرخصة من المالك في حفظ الوديعة بهذا الفرد الذي لم يفهم من الاطلاق وهل يكون الوديع
الثاني ح ودعا للمالك فلا ينفسخ بموت الوديع الاول مثلا او انه وديع له لا المالك ثم انه هل يحكم بالضمان مثلا بمجرد الايداع حتى يعلم عدم الضرورة و
الاذن وفي تصديق الامين في دعوى الضرورة والاذن وجهان وان كان يقوى خلافه في الاخير كما انه قد يقوى الحكم بالضمان هنا بمجرد الايداع حتى يعلم عدم
الضرورة والاذن وفي تصديق الامين مثلا او السفر بها مع عدم ثبوت الضرورة والاذن ولو يدعيه ... ذلك بناء على تصديقه الا انه لا يخلو من تأمل
ونحوه فتأمل وعلى كل حال فقد ظهر لك ان من التفريط والتعدي ايداعها على الوجه المزبور او السفر بها كذلك بلا ضرورة ولا اذن مع خوف الطريق وامنه
بلا خلاف اجده فيه لعدم تناول اطلاق العقد السفر الذي هو نوع تغرير الا مع القرينة كما لو اودعه في حال السفر او نحو ذلك والمتجه الضرورة والاذن
على نحو ما سمعته في الايداع حتى بالنسبة الى الرد على المالك ووكيله والحاكم بل في كرة لو سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين
ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف بل عند ... بعدم لزوم المقام عليه لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها وانما يلزم ... الى
المالك او الوكيل والحاكم او الامين كما انه في محكي المبسوط نفي الخلاف عن عدم الضمان بالرد الى الحاكم او العدل اذا اراد السفر قال لان السفر مباح فلو قلنا
ليس له رد هذا لمنعناه من المباح الذي هو السفر نعم قال هنا فان تعذر ردها الى العدل فان تعذر فلا يخ اما ان يخاف عليها مع بقائها في البلد او لا فان
جاز السفر بها كما سيأتي وهو الموافق لمفهوم العبارة هنا وان لم يخف عليها لم يجز السفر بها للعموم فوله كان اي كالسابق وهو مع عدم الضرورة ولا اذن
لا يجوز السفر بها وهو كذلك ... لاطلاق ... الحفظ في الحضر ... لان السفر لا يخ من خطر في الجملة والمحكي ... هو قوله ان المسافر وماله
على قلت الا ما وقى الله لكن هل يجب عليه الاقامة مع عدم كون السفر ضروريا له ويجوز له السفر بها ضامنا لها والمحكي عن كرتل والعزيز التخيير بين
الامرين الاقامة والسفر بها ضامنا فتأمل فقد يقوى ان المتجه عليه الاقل للمقدمة واليه يرجع ما في ... حيث انه بعد ان حكى عن كرتل ما سمعت قال ولا
المنع لكن الانصاف انه ينبغي التقييد بما اذا لم يتمكن من حفظها في محلها وان سافر عنها على وجه لا يعد كونه مفرطا فيها او مضيعا لها والا جاز له
السفر مع ذلك بل قد يقوى ان له مصاحبتها في سفره حافظا لها مع فرض عدم امكان حفظها مع السفر عنها ولا يجب الاقامة معها ولا ضمان عليه اذ السفر
ان لم يكن له ضرورة ... ضرورة يجوز له مصاحبتها كما جوز له ايداعها من الثقة ... تعرف عدم جوازه الا مع الاذن والضرورة التي منها
ارادة السفر وان لم يكن ضروريا فتأمل ومن ذلك يعلم انه لو فرض كون السفر ضروريا له سافر بها ولا ضمان عليه بل في كرة لو اضطر الى السفر بالوديعة ...
في السفر الوديعة بان يضطر الى السفر ... في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله واتفق جلاء لاهل البلد او وقع حريق او نهب او غارة ...
ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان اجماعا لان حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب فلا اثم الا السفر بها كان السفر

وديعة ولا نعلم فيه خلافاً وفي محكي المبسوط اذا كان التلف مخوفا بفزع من النهب والحريق فلدان يسافر بها ولا ضمان عليه بلا خلاف ولعل المحصل من كلامهم
مسائل منها ان له السفر وان لم يكن ضرورة اليه ولا يجوز عليه السفر من جهتها كما سمعته من المبسوط وكره الا انه يجب عليه الرد المذكور وقد يناقش فيه ان لم يكن
اجماعا بانه مخالف للسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على السفر من الودعيين بدون ذلك ولا الاكتفاء ببقاؤها في حرزها الا انوبها في دار التي بيد
زوجته واولاده وعياله وذلك ابدا عالمها عندهم بل هو من اللبث بها ماء بدية لمادون المسافة للاعتكاف وغيره والوديعة في حرزها بيد الناظر لها
والداره من عياله وغيرهم ومع التسليم يجب وجوب القيام عليه مقدمة للحفظ الواجب عليه ولو سلم ان له منعها في كل وقت باعتبار كونها عقد
جايزا ضيرته هاجة الى المالك او وكيله او الحاكم او يودعها الى الامين بدفعه ما سمعه من المص وغيره من عدم جواز دفعها الى الحاكم مع عدم العذر
يضمن بذلك وما تقدم سابقا من عدم جواز ايداعها الى الثقة الا لضرورة والغرض عدمها مع عدم كون السفر ضرورة لها ومنها وجوب السفر بها مع الخوف
عليها مقدمة للحفظ الواجب عليه وقد يناقش بعدم ثبوته على الاطلاق كي يكون واجبا عليه للمقدمة ولعله لذا جزم محرر الاسلام فيما حكي عنه بعدم
قال لا يجب السفر عليه لاجلها وان خاف تلفها بل ونزل ان اختار السفر وجب عليه استصحابها فلا يكون السفر واجبا وانما يجب مصاحبتها الواختار
بل لعله ظاهر كل من عبر بجواز السفر كالمص فيما ياتي وغيره ودعوى ارادة الاعم من الوجوب ممنوعة فتم جيد اودعا ما ياتي لذلك ثم ان المقصود منها التخيير
بين السفر باضمانه لها اولا والاقامة مع تعذر النفقة وقد عرفت الحال فيه وقد من التفريط او التعدي ترك طرح الاخشار او الكتب ونحوها في المواضع
التي تعفنها وتفسدها مدة تكون به كذلك عادة بل في للك يمكن اعتبار كونه ضررا لها مطلقا فلا يجوز وضع الثوب موضع يعفنه وان عزم على نقله قبل
الفساد نظر الى انه ليس بحرز له عادة وان كان هو كالوديعة ضرورة ملاحظة طول المكث وقصره في الحرز عادة كما هو واضح وكذا يضمن لو ترك سقي الدابة و
علفها مدة لا يصبر عليه مثلها في العادة مما ثبت به تحقق التفريط والاصل البراءة من الضمان نعم لو اتفق بقاؤها وعلم موتها بذلك كانت داخلة
في ضمانه كما انه لو نقصت ما لترك المذكور ضمن النقص قال في كره لو امتنع المستودع من ذلك حتى السقي والعلف حتى مضت مدة تموت مثل تلك الدابة
في مثل تلك المدة نظران ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان وان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ومرجعه الى ما ذكرناه
من عدم تحقق التفريط قبل مضيها كما ان مرجع ما ذكره المص الى ذلك لا الى ارادة اختصاص الضمان بالموت به كي يكون منافيا للمعلوم المقطوع به عندنا
من ضمان ما تحقق فيه التفريط ان تلف باي سبب يكون وبذلك يعرف ما في لك فانه بعد ان ذكر ذلك قال فتعليق المص الحكم على موتها بسبب ترك ذلك مدة
لا تصبر عليه عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال من هذه الحيثية لكن يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها مع انها قد صارت
مضمونة بالتفريط ومن شان المضمون ان لا يفرق الحال بين تلفه وتعيبه بذلك السبب وغيره وستاتي نظائره كثيرة في كلامهم وان اريد به معنى اخر خصهم
كما هو الظاهر اشكل الحكم مما سبق ومن توقف الضمان على تركه هذه المدة مع ان الواجب القيام بالمعتاد منه وبتركه يتحقق التفريط اذ لا يخفى عليك ما فيه
بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المص العلم بتحقق التفريط بتلك اذ ترك المعتاد مع فرض عدم التعريض للتلف مثل هذه الدابة لا يعد تفريطا وعطلانا
قليلا بوجوبه عليه للعادة ثم قال وفي عبارة العلامة ما هو ابلغ مما هنا حيث قال في كره وحكى ما حكيناه ثم قال هذه عبارته وقد علق الضمان فيها كما ترى
على ترك مدة يموت فيها عادة لا على جزء زيادة على المعتاد ولا زيادة على ما تصبر عليه عادة مع انه قد عرفت معنى عبارة المص وان مرجعها الى ما ذكرناه من عدم
تحقق التفريط بدونه وعدم الضمان بالموت قبله القسم الثاني في التعدي الذي يترتب عليه الضمان وهو مثل ان يلبس الثوب مثلا للانتفاع به او
بلا قصد الا ان يلبسه للحفظ او يركب الدابة كذلك او يخرجها من حرزها لينتفع بها او نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية لاصالة وعدم قصد الخيانة بالعزم على
الانتفاع بها فيما ياتي من الزمان ولكن لم يفعل ولم يغير نيته في قبضه عن المالك اما لو نوى في استدامة القبض انه له غصبا كان ضامنا لوصار غاصبا
لكونه كالوقبضها من اول الامر على وجه الخيانة لا الامانة على ما اعترف به في لك الا انه قال بعد ذلك ويحتمل تاثير النية في استدامة الاخذ كما يؤثر في ابتدائه
ووجها من ثبوت اليد في الموضعين مقترنا بالنية الموجب للضمان او من انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة ولا اثر لمجرد القصد في الضمان وبه قطع في كره ونحوه ذلك
في صور منها ان ينوي الاخذ ولم ياخذ والاستعمال ولم يستعمل او ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغيره لك فقد جزم المص فيهما بما
سبق بانه لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية قلت لا يخفى عليك انفساخ الوديعة بمجرد النية في استدامة القبض انه له كالمالك فان قبول الوديعة كان
محتاج الى استدامة النية السابقة ولذلك قال الفاضل بعد في كتاب الغصب ان المودع اذا جحد او عزم على المنع فهو من وقت الجحود والعزم غاصب واضح
عليه غيره مع انك ستسمع في الضمان بالجحود مما يؤكد ذلك كما انه مما ذكرنا ظهر لك الفرق بين نية الانتفاع بمعنى العزم عليها فيما ياتي من غير تغيير استدامة
القبض عن المالك ولعل ذلك اولى مما ذكره الشهيد في الجمع بين كلاميه في الغصب الذي سمعته وبين كلامه هنا وهو لو نوى الاخذ لم يضمن بخلاف الملتقط
الضامن بمجرد النية لان سبب امانته مجرد النية وكذا اي يضمن لو جحد الامساك لنفسه او نوى بالاخذ من المالك الانتفاع او ان يرده ما قلناه فلاحظ وتامل
حتى ما ذكر من الفرق بين اللقطة والوديعة والامر سهل بعد معرفة التحقيق في اصل المسئلة وعلى كل حال فلو طلبت منه فامتنع من الرد في اول وقت امكان
الذي هو بمعنى التمكين منها مع القدرة عقلا وشرعا وعرفا على الوجه الذي تقدم سابقا ضمن لانقطاع الاذن بالاستنابة في حفظها وتغيير الايمان
ح بحيلة العقد وان كان عرفته فيما مضى مفصلا وكذا يضمنها او جحدها بعد طلبه منها ثم قامت عليه بينة او اعترف بها لما عرفت من انقطاع الاذن قبله
بالطلب فهي ح في يده مضمونة عليه مضافا الى خيانته بجحوده ولو جحدها ابتداء او عند سؤال غيره فهل كذلك يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء
فانكارها لذلك لما انه لم يعلم كونه لارادة غصبها فالمتجه الضمان لانقطاع قبضها وديعة بل قد يقال بذلك بجحودها الذي لا يعلم حاله الا انه بظاهره لا الا الحما
البراءة واستصحاب الامانة وغيرهما فيقتضي العدم ولعلها الاقوى ولو لم يطلبها المالك لكن سئله عنها او قال لي عندك وديعة فانكر ضمن في نفي الضمان قوة

احدهما

احدهما العدم كما عن كره لانه لم يمسكها لنفسه ولم يكن يده عليها بغير رضا المالك حيث لم يطلبها ومجرد النية لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة كما
الطلب والثاني ثبوته لان جحوده يقتضي كون يده عليها مع حيث عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي لازمه من حيث هو لازم فلا يكون امينا عنه فيضمن كما
عن التحرير والكركي وغيرهما فيما مضى وانه لذلك يكون غاصبا ولو كان الجحود معتذرا بنسيان او نحوه لم يضمن ان صدقه المالك والا ضمن عملا بظاهر الحال و
اصالة عدم النسيان وستسمع في المسألة السابعة في اللواحق ما يؤكد ذلك نعم لو كان الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب ونحو ذلك لم يضمن
ضرورة بقاء يده على الامانة ونية الاحسان في الفرض ان شاء الله العالم ويضمن لو خلطها بماله بحيث لا يتميز بلا خلاف اجده للتعدي بالتصرف الذي لا اذن
فيه سواء كان بالاجود او بالمساوي او بالادون بل لو خلطها بمال المودع كما صرح به ايضا سواء كان وديعة ايضا عنده او امانة او غصبا ومنه يعلم ان سبب الضمان
العدوان لا الشركة نعم في ذلك وغيرها عدم الضمان مع تمييز المالين ان انه لم يستلزم المزج بل ضم الخرقة غير المزج منهيا عنه كما لو كان المال في كيس مختوم ونحوه
فان الضمان المنفي على تقدير الامتياز من حيث المزج وان اوجبنا الضمان من حيثية اخرى ولعله كان للاصل ان لو نقل بتحقق العدوان في نفس الخلط
والمزج باعتبار كونه تصرفا في الوديعة غير ما هو ماذون فيه ولا من مقدمات الامانة والا ففيه اشكال وكذا يضمن لو فتح ما لا ... مختوم او في صندوق
كقفل او مدفون ما ضمنه بفتح ختمه وقفله ونبشه وان لم يكن بقصد اخذ شيء منه وكذا ما اشبه الختم في الدلالة على قصد المالك للاخفاء كالخياط
ونحوها نعم في ذلك وغيره عن الكركي عدم الضمان في حل ما يقصد به المنع من الانتشار وان كان للاخذ ولم يأخذ مع امكان المناقشة فيهما بانهما معا تصرف
غير ماذون فيه فهو تعد عما ائتمن فيضمن ايضا كما اعترف به في مع سد اللهم الا ان يكون العدوان الذي يتبعه الضمان ما يفيده على الخيانة
عرفا من التصرف لا مط وان اثم به باعتبار عدم الاذن فيه ولعله لذا جزم الاردبيلي فيما حكي عنه بانه لا ضمان في شيء من ذلك حتى في فتح الختم للاصل و عدم
التصرف والتقصير في الحفظ ولم يثبت كون هتك الحرز موجبا للضمان ولا بد له من دليل موجب ان لم يكن دليله الاجماع على الضمان بالتعدي الذي هو
التجاوز عما يقتضيه اطلاق عقد الوديعة وان لم يقصد به الخيانة وانها اتفق به مضافا الى امكان دعوى استفادته من نصوص الرهن والمضاربة
من الضمان بالتعدي مط هذا كله في الختم من المالك اما اذا كان من المودع فقيه لم يضمن على ما صرح به غير واحد الا اذا كان بامر المالك لعدم الاستيداع
وقبله فانه كختم المالك ومن ذلك يعلم الحال فيما قيل من ان المراد بالضمان في المتن وغيره ضمان المصروف كما صرح به جماعة ولما المصرف ففي ضمانه وجهان
واستقرب في كره العدم لانه لم يقصد الخيانة في التصرف مع انه حكي عنها التوقف في الضمان بعد الدراهم الغير المختومة او وزنها او ذرع الثوب مع انه
تصرف في الوديعة ومن انه لم يقصد الخيانة ورد بان المعتبر في الضمان التعدي بالتصرف في الوديعة بما لا يقتضيه اطلاق عقدها لا قصد الخيانة ولا يخفى
عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا وجه الكلام في المسألة ومنه يعلم ما عن المبسوط وغيرها وعن يو كل من انه لو خرق الكيس فان كان الخرق تحت موضع الختم فهو
كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق وكذا يعلم منه الحال ايضا فيما لو اودعه كيسين فمزجهما بما اخرجه مع اتحاد المالك بل في ذلك يمكن اراده
تعميم الحكم بالضمان مطلق المزج لا لمسألة التصرف في المالين بغير اذن المالك حيث اقتضى اخراج احدهما من كيسه وصبه على الاخر والظاهر انه يضمن المخرج
مط واما الاخر فان كان مختوما ضمنه والا فلا مع بقاء التميز لانه لم يحدث فيه تصرفا ممنوعا منه مع احتمال الضمان وهو قول البعض لا يخفى قلت بل يمكن
الوجه في جميع ذلك وربما كان في كلامه هنا منافاة لما ذكره سابقا في خلط هذا كله اذا كان الكيسان للمودع اما اذا كانا للودعي فلا ضمان مع بقاء التمييز
لان له نقل الوديعة من محل الى غيره وله تفريغ ملكه ولا يتعين عليه الحفظ الا فيما وضع فيه اولا ولو اتلف بعض الوديعة المتصل ضمن الباقي كما لو قطع
يد العبد وبعض الثوب ولو كان منفصلا او الاتلاف خطا ففي القواعد ضمنه خاصة كما لو اخرج بعض الدراهم وفيه اشكال مع صدق الاتحاد عرفا بتحقق
الخيانة بل قد يدعى ان المدار في الاتحاد ايداع الجميع بعقد واحد الا انه لا يخ من بحث والله العالم وكذا يضمن الامين على الدابة مثلا لو امره باجارتها لحمل
خف فاجرها لاثقل او لا جرم سهل فاجرها لاشق كالقطن والحديد بلا خلاف ولا اشكال لصدق التعدي ... في ذلك احتمال تحقيقه بحرز العقد
لتسليطه على الانتفاع والعدوان في تخرجه عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان وان لا ... لا يخفى عليك ما فيه
بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا كما انه لا يخفى عليك ما ذكره ايضا فيهما من ان المضمون على تقدير المخالفة هو الجميع على التقديرين لتحقق العدوان في ذلك
الانتفاع مع احتمال التقسيط خصوصا في حمل الاثقل لان القدر الماذون فيه ليس بمضمون وانما التعدي بالزائد فيقسط الزائد عليهما وعلى هذا فيعتبر
في الاخر ما يساوي الماذون من الضرر مع احتمال ضمان الجميع هنا وان قلنا به ثم لان مجموع الحمل مغاير للماذون بخلاف الاثقل اذ كان الثقل مستندا الى
زيادة المقدار مع اتحاد الجنس كما لو اذن له في مائة فاجرها لمائة وعشرين ضرورة كون مراده بالضمان نقل العين التي لا ينبغي التوقف في ضمانها بالجميع بالتعدي
المذبور واما المنفعة فللبحث فيها مقام اخر والله العالم ولو جعلها المالك في حرز مقفل ثم اودعها ففتح المودع الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع لصدق
التعدي والخيانة فيه لذلك بل قد يقوى تحققهما بالفتح وان لم يكن للاخذ بل ربما قيل بذلك بنية الاخذ وان لم تكن مودعة في حرز او كانت مودعة في حرز
للمودع بفتح الدال فاخذ بعضها ضمن ما اخذ خاصة باخذه وان لم يصرفه لصدق التعدي والخيانة فيه دون غيره والفتح انما هو في ملكه ولا اقل من
الشك والاصل يقتضي عدم الضمان لكن قد تقدم ما يعلم منه البحث في ذلك كما انه قد تقدم معه ما يعلم منه حكم الفك بامر المالك لعدم الاستيداع
وقبله وحكم نية الاخذ من الوديعة في الاثناء والابتداء لكن في ذلك هنا انه لو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا القصد كانت
مضمونة عليه مط لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تأثير النية في الاستدامة لا الاخذ كالتأثير في الابتداء وجهان من ثبوت الخيانة في
الموضعين مع فرق ما بالنية للموجب للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع نية الخيانة والشك في تاثير مجرد القصد في الضمان وتردد في كره ويتجه بناء ذلك على
... ومنها ان ينوي الاخذ ولم يأخذ او الاستعمال او ان لا يرد الوديعة اذا طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك فقد جزم المصنف سابقا بانه لا ...

الانتفاع لم يضمن بمجرد النية قلت لكن قد عرفت الفرق بين العزم على الانتفاع مع بقاء القبض عن المالك وبينه مع نية كون القبض لنفسه ضرورة تحقق
الغصب في الثاني كما اعترف به في عد و مقصد وغيرهما بخلاف الاول وعلى كل حال لو اعاد بدلها لم يبرأ الا مع اجازة المالك لعدم صيرورته بذلك بيد من تبض
المالك وح فلو اعاده ومزجه بالباقي ضمن ما اخذ خاصة مع التميز بل الجميع في وجه تقدم سابقا واما لو اعاد بدله ومزجه ببقية الوديعة مزجا لا يتميز ضمن
الجميع قطعا لما سمعته من تحقق التعدي بذلك ولو اعاد عين المأخوذ لم يزل الضمان عنه كما لم يزل بالرجوع عن كل تفريط وتعد ولا يتعدى الى الباقي وان
مزجه بحيث لا يتميز لان الجميع مال المالك غايته ان بعضه مضمون وبعضه غير مضمون ولان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وعلى هذا لو كان الجميع
عشرة دراهم واخذ منها درهما ثم رده اليها وتلف بغير تفريط لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها خمسة لزمه نصف درهم وهكذا قلت قد يتوقف في تنقيح ما قد
تقتضيه تلك القواعد اللهم الا ان تكون هي قاعدة الاشتراك في الملك بالمزج القهري وفي العين بقيام الاحتمال الكل منهما مع عدم الترجيح والاقتصار على اليد تقتضي
ضمان المأخوذ حتى يعلم اداؤه الى مالكه فيلزمه ح ضمان الدرهم مع تلف الخمسة ايض لعدم العلم بالاداء مع دفع الباقي الى المالك هذا والظ انه لا فرق في جميع
ما ذكرنا بين الاخذ بقصد العدوان وبينه بقصد القرض بعد فرض عدم جوازه له لعدم الاذن ونحوه لكن في خبر الخثعمي عن الصادق ع قلت له الرجل
يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه فقال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت أرأيت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على
نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال نعم وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع المروي عن قرب الاسناد ومسائله سألته عن رجل كانت عنده
وديعة لرجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان يأخذ منها وهو مجمع ان يردها بغير اذن صاحبها قال اذا كان عنده وفاء فلا بأس ان يأخذ ويردها الا انه لم اجد
عاملا بالثاني منهما لمنافاتهما اصول المذهب ضرورة عدم اقتضاء عقد الوديعة الوكالة في القرض والاستيفاء فلا محيص عن طرحهما او حملهما على القهري او
نحو ذلك والله العالم الامر الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى لا يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع الاقامة وقد تعذر الرد الى المالك او وكيله او الحاكم
او الايداع الى الامين ولا يرتفع الخوف عليها به بل قيل انه يجب عليه السفر بها ح وقد عرفت البحث فيه سابقا ثم انه على كل حال لا يضمن لعدم كونه متعديا او
مفرطا في هذا الحال ولكن لا يجوز السفر بها ح مع ظهور امارة الخوف ضرورة عدم كونه حفظا لها اذ السفر في نفسه مخاطرة كما قال النبي ص المسافر وماله على
قلق الا ما شاء الله وح فلو سافر والحال هذه ضمن للتعدي والتفريط نعم لو فرض كونه في هذا الحال احرز لها من البقاء ارتفع الضمان ح المسألة الثانية
لا يبرأ المودع الا برده الى المالك او وكيله العام او الخاص فان فقدهما فالى الحاكم الذي هو [illegible] معه الى السفر المنافي لمراعاتها او خاف عليها من السرق او الحرق
او النهب او نحو ذلك من الضرر [illegible] ومع عدم العذر لم يجز له دفعها ح ويضمن لان المالك لم يرض بيد غيره والفرض عدم الضرورة الى اخراجها من يده فيجب
عليه ح حفظها الى ان يجد المالك او يجد له عذر وفي لك هكذا ذكره الاصحاب لا نعلم فيه خلافا بينهم ووافقهم جماعة من العامة ولكن قد يقال ان لم يكن اجماعا
بعد جواز فسخ الوديعة له في كل وقت وح تكون امانة شرعية في يده يجب ردها على المالك او وكيله او وليه وهو الحاكم وان لم يكن ضرورة بل قد عرفت سابقا
[illegible] خلاف كلامهم بل في صريح بعضهم جواز السفر بها وان لم يكن ضرورة لا انه يدفعها الى المالك او وكيله او الحاكم او العدل بل قد عرفت ايض غير ذلك مما
يظهر بعد التأمل في ملاحظة ما في كلام الاصحاب من التشويش في جملة من الامور فلاحظ وتامل وعلى كل حال فحيث يجوز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول لانه
ولي الغائب ومنصوب للمصالح اولا للاصل ولعل الاول اقوى وكذا لو حمل اليه المديون الدين مع غيبة المدين وفي المغصوب ونحو ذلك ولو فقد الحاكم وخشي
تلفها مثلا جاز ايداعها من ثقة ولو تلفت لم يضمن لعدم صدق التعدي والتفريط الذي هو احد افراد الحفظ المامور به في هذا الحال لكن قد عرفت فيما تقدم
ان ذلك فسخ للوديعة والدفع الى العدل ما عنها وقيامه مقام الحاكم في الحسبة او انها باقية على الوديعة عنده ولكن جاز له اذ وجب عليه حفظها بهذا الطريق
في هذا الحال وان لم يجز اختيارا وكذا الكلام في المسألة الثالثة التي هي لو قدر على الحاكم فدفعها الى الثقة ضمن ضرورة مرجع الجميع الى وجوب هذا الترتيب وقد
فاتنا سابقا ما يستفاد منه التوقف في وجوب ردها مع السفر على الوجه المزبور وان السيرة والطريقة على خلاف ذلك [illegible] لو كان المالك حاضرا ولم
يطلبها وما يستفاد منه ايض عدم اعتبار كون السفر ضرورة في جواز الرد الى العدل مع عدم فرض كونه لقيامه مقام الحاكم كما هو صريح ما سمعته من [illegible] وغيرها لا
دليل على وجوب تعينه ضرورة كونه احد افراد الحفظ المخير فيها في هذا الحال بعد فرض جواز السفر له بل بما يتفق الاحرز منه وبهذا يظهر لك النظر في المسألة الرابعة
وهي اذا اراد السفر فدفنها في حرز وغيره ما اعلمها الامين او [illegible] ضمن الا ان يخشى المعاجلة كما في عد والارشاد ضرورة ابتناء ذلك على ما سمعته من وجوب الرد
على الترتيب المزبور والدفن مناف له والاعلام ليس ردا ولا ايداعا وفيه ما عرفت من عدم الدليل على ايداع العدل بخصوصه بل هو احد افراد الحفظ كما انه لو
خشي المعاجلة لو خاف عليها من معاجلة السارق او الظالم لم يضمن ح بالدفن المراعى فيه مقدار ما يتمكن منه من الحرزية والاعلام ونحوهما لانحصار نوع حفظها
ح بذلك وكذا لو كان السفر ضروريا له وخاف معاجلة الرفقة [illegible] ما سمعت بعد تعذر ما وجب عليه من الرد على الوجه المزبور ولكن قد تقدم ما لك ما
تعرف منه وجه النظر بعد ذلك ح والله العالم المسألة الخامسة اذا اعاد الوديعة بعد التفريط والتعدي كما لو لبس الثوب ثم نزعه الى الحرز لم يبرأ من الضمان للاصل وغيره
ولو جدد له المالك الاستيمان بان فسخ العقد السابق ورجع المال الى يده ثم اودعه جديدا او قلنا بكفاية تجديد العقد وان لم يرجع المال الى يده على حسب ما سمعته
في رهن المغصوب برئ من الضمان بلا اشكال وكذا لو قال اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استأمنتك عليها ونحو ذلك مع عدم فسخ العقد الاول فالاقوى
عدم البراءة من الضمان للاصل وعدم صيرورته وديعة جديدة [illegible] ذلك اذ هو بالتفريط السابق لم ينفسخ عقد الامانة ولم يرتفع الاذن له في حفظها وانما صار
بها مضمونة ويحتمل من توجيه عدم الضمان بانه اذا كان لمالك عقد رضي بسقوطه [illegible] ما يقتضي الامانة لا يخفى ما فيه كما ان قوله [illegible] ويمكن بناء
~~ما نحن فيه على [illegible] ان الغاصب [illegible] الضمان [illegible] انفساخ العقد الاول [illegible]~~
~~[illegible] من توجيه عدم الضمان بانه اذا كان لمالك [illegible] ما يقتضي الامانة [illegible] ويمكن بناء ما نحن فيه~~

على مسئلة ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان عنه ام لا كما بعض المعرفة من عدم انفساخ العقد الاول المقتضي لبقائها وبقائه مضمونة بالسبب
الذي اقتضى الضمان لا العقد بل وكذلك ما ذكره فيها الخبير اهون ثانيا لا قوى هنا زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك فكان يده كيده ومقتضى المصلحة في حفظ
مكان المال في يده بمنزلة ما اذا كان في يد المالك بخلاف الرهن ضرورة اتحاد الرهن والوديعة من حيث النيابة عن المالك في الحفظ فالمتجه ما عرفت الا
ان يراد بذلك البراءة من الضمان ونحو يكون ذلك من القسم الثالث الذي اشار اليه المص بقوله وكذا لو ابرأه من الضمان ولكن فيه اشكال العدم دليل كما
لقطع اصالة الضمان ضرورة عدم ثبوت مال في الذمة يكون موردا للابراء فان المراد من الضمان اشتغال ذمته لو تلف بالمثل او القيمة فهو كالو قال
للغاصب ابرأتك من ضمان المال المغصوب في يدك ونحوه مما هو ابراء عما يجب بعد ودعوى كون المراد من الابراء اسقاط الحق الذي هو تعلق الذمة للاشتغال
على تقدير التلف بيد فهما مع سقوطه بذلك للاصل ولظاهر ما دل على سببية الضمان الشامل لصورة الاسقاط السالم عن معارضة ما يقتضي صحة هذا
الاسقاط على وجه يترتب عليه السقوط لمثل ما نحن فيه المحتمل كونه كحق التحجير ونحوه والله العالم وكيف كان فلو اكره ظالم على دفعها الى غير المالك دفعها و
ضمان وفاقا للمشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا لضعف المباشر ولقوة السبب ولاصالة البراءة ولا ضرر بترك التسليم فيباح له شرعا ويكون منه حال ثبوت
الرفع المقتضي رفع الحكم وضعا وتكليفا الا ما خرج خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فاوجب الضمان لكونه متلفا اذ الفرض انه باشر الدفع بنفسه لا ان المكره با
الاخذ فيشمله عموم من اتلف ونحوه وان كان له الرجوع على المكره باعتبار قوته فقرار الضمان عليه لكن قد يشك في تناول الادلة لمثل الفرض الذي هو فيه
من المحسنين الذين لم يجعل الله عليهم سبيلا وفضلا عن الضرر البين حال عدم التسلط على المكره وقد تقدم سابقا الكلام في المسئلة في الجملة والله
العالم المسئلة السادسة اذا انكر الوديعة او اعترف وادعى التلف او الرد ولا بينة فالقول قوله لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى التم في
الثاني شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا سواء اسنده الى سبب او لا وسواء كان ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة ونحوها بل عن كره نسبته الى
علمائنا اجمع بل لم يحك الخلاف فيه الا من الشيخ في المبسوط فلم يقبل قوله الا بالبينة في التلف بامر ظاهر لعموم البينة لكن رماه بعضهم بالشذوذ وذو العموم
المزبور يجب تخصيصه بالاجماع الظاهر والمحقق الحكي والمحصل والمرسل في المقنع عن الص ثم عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين
عليه ولانه امين محسن قابض لمصلحة المالك فهو اولى من المضارب الذي قد ظهر من جملة من النصوص المعتبرة منه تصديقه في ذلك ولذا احتيل
للاستيثاق بجعل المال بعضه قرضا مضافا الى قول ابي جعفر لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن بناء على ان المراد من هذا وشبهه الحكم شرعا بعدم
خيانة كل امين لك وانه متى ائتمنته كان غير خائن ولكن ذا خونته فاللوم عليك حيث انك ائتمنت الخائن بن عمله والى قول الص في خبر مسعدة ليس لك ان تتهم
لك ان تأمن من خانك ولا تتهم من ائتمنت وخبر مسعدة بن زياد عنه عن ابيه ان رسول الله قال ليس لك ان تتهم من قد ائتمنته ولا تأمن الخائن وقد
جربته فتم بل عن ابي علي وابي الصلاح انه لا يمين عليه الا مع التهمة للمرسل لا يمين عليه اذا كان ثقة غير مرتاب بل عن الصدوق والشيخ في يه وابن حمزة انه
لا يمين عليه مط بل في الفقيه قضى مشايخنا رضي الله عنهم على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه ولكن الاقوى الاول لقاعدة اختصاص ثبوت
الدعوى بالبينة واليمين ولذا يصدق في دعوى الرد الى المالك او وكيله على المشهور بل عن جماعة الاجماع عليه بل ارسلوه في غير المقام ارسال المسلمات وهو الحجة
مضافا الى كونه امينا والى غير ذلك مما سمعته في دعوى التلف مما يمكن اجراؤه هنا فما في عد وغيرها من النظر في ذلك في غير محله نعم لا يقبل قوله في
في الرد على الوارث لانه لم يأتمنه وعلى كل حال فلما الدفع اخل به على كل حال على الاشبه باصول المذهب وقواعده اما لو دفعها الى غير المالك وادعى الاذن من
المالك في ذلك فانكر المالك فلا ريب في ان القول قول المالك مع يمينه لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر الذي هو المالك هنا لانه هو
الموافق للاصل ثم المدفوع اليه ان كذبه فالقول قوله لان الاصل عدم الدفع وان صدقه فان كانت العين باقية وان كانت تالفة كان المالك بالخيار
بين الرجوع على من شاء منهما ولو صدقه اي المالك على الاذن وانكر التسليم فكدعوى الرد الذي عرفت الحال فيه من صدق مستودع وكيلا ودعوى الرد عليه كدعوى
الرد على الموكل واما لو صدقه على التسليم ايضا لم يضمن الودعي بانكار الماذون وان ترك الاشهاد على الاشبه باصول المذهب وقواعده حتى لو قلنا
به بالنسبة الى وفاء الدين لان مبنى الوديعة على الاخفاء وفي ذلك عن بعضهم الضمان في الدين والوديعة كما عن غيرهما ولعله لانه من فوه لعدم
تحقق التفريط والله العالم المسئلة السابعة اذا اقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار لاصل الايداع فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار لم يسمع
دعواه المنافية لانكاره الاول الذي هو بمنزلة الاقرار بالنسبة الى ذلك في حقه فيتناقض كلاماه فلا يتوجه له يمين ولا اقامة بينة بعد ان كذ
بهما بانكاره الاول فان تحجه البينة ولانه قد حصل منه بانكاره سبب اشتغال ذمته بالضمان فلا تسمع دعواه لكونه كالاقرار منه بالضمان ثم الرجوع
عنه ولكن في المتن ولو قيل ~~تسمع دعواه لكونه كالاقرار منه بالضمان ثم الرجوع منه ولكن في المتن~~ ولو قيل تسمع دعواه وتقبل بينته كان حسنا
لعموم البينة على المدعي ولجواز استناده الى النسيان بل عن الفاضل في كره اختياره كما عن المختلف لكنه لا تسمع يمينه ولا تقبل بينته لكن لها احلاف الغريم و
هو نوع من سماع دعواه فيكون في المسئلة اقوال ثلثة الا انه لا يخفى عليك ما في الاخيرين من المنافيين لاصالة عدم النسيان وفي الثاني منها قول ان العبا
وهو انه ان اظهر لانكاره تاويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها او نحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر له تاويلا
لم تقبل وعن التهذيب الاول اختياره ولكن فيه انه خروج عن مفروض المسئلة بناء على انه ابراز دعواه بالعبارة المزبورة وان كان منه عملا بظاهر
كلامه ومن هنا قال في لك يحتمل ان ذكر الاقوال جمع هذا اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني شيء او لا يلزمني تسليم شيء
اليك او ما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فاقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه ونحو ما في
القواعد قال ولو اقيمت عليه البينة فادعى الرد او التلف من قبل فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها على الاقوى

لتناقض كلاميه وان كانت صيغة الجحود لا يلزم منها تكذيب قوله فى الرد والتلف مع البينة وبدونها فى الاخير على رأى نعم لو اقر بها له سلمها قبل الجحود من الحرز
فلا ضمان وفى سماع بينته بذلك اشكال نعم تقبل لو شهدت بالاقرار والظاهر ان قوله وفى سماع تكرار لما ذكره اولا وقال فى الارشاد فى باب الوكالة ولو ادعى على
وكيل قبض الثمن فجحد فاقام بينة على القبض فادعى تلفا او ردا قبل الجحود لم يقبل قوله فى شئ ولا بينته لعدم سماع دعواه ولو ادعى بعد الجحود ردا سمعت
دعواه ولا يصدق لخيانته وتسمع بينته ولو ادعى التلف صدق للبراءة من العين ولكنه يضمن فيلزمه الضمان وهو جيد جدا الا ان الاخير مبني
على تصديق الغاصب فى تلف العين وقد ذكرنا البحث فيه سابقا وعلى كل حال فمن التأمل فيما ذكرناه يظهر لك ما فى [illegible] فانه قال وحيث قلنا بقبول بينته
ان شهدت بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعده ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك عنها [illegible] ان ادعى التلف بعد الجحود
المسئلة [illegible] بالنسبة الى قبول بينته وعدمها ولا يخفى عليك [illegible] عن ذلك اذ لا اشكال فى قبولها بالرد والتلف كما سمعته من الارشاد كما هو
واضح والله العالم المسئلة الثامنة اذا اودع ولم يعين له حرزا مخصوصا وجبت المبادرة الى حرزها المعتاد على المتعارف واذا عين له حرزا بعيدا عنه وجبت
المبادرة اليه بما جرت العادة فى الاسراع بالوصول اليه مع فرض عدم القرينة الدالة على خلاف ذلك لعدم الاذن فى وضعها فى غيره زائدا على ذلك وح
فان اخر عن ذلك مع التمكن عقلا او شرعا بل وعادة على معنى مراعاة المبادرة اليه عادة نحو ما سمعته فى نحو اداءها عند طلب المالك لها ضمن بلا خلاف
ولا اشكال بالتعدي بالوضع فى غير ما عينه له المالك بل الاقوى بقاؤه على الضمان وان وضعه بعد ذلك فى الحرز مع احتماله بل عن بعضهم القول به الا ان
استصحاب الضمان بالسبب الاول شاهد عليه كما انه يقوى الضمان فى تحقق المبادرة بعدم معلومية الاذن معه مع احتمال عدمه للاصل نحو حملها
فى وجه على وجه الاستقلال بها او الشركة او ولده او خادمه او غيرهم ليحرزها ولو فى ذلك المكان الا ان يكون كالآلة للمالك هذا [illegible] ونحوها مما
لعدم الاذن له فى ذلك اللهم الا ان يكون هناك قرائن حالية او مقالية تدل على ذلك والتوكيل عنه فى ذلك مع عدم الاذن من المالك فى نحو ذلك لعين
عليها لا وجه له المسئلة التاسعة اذا اعترف بالوديعة ثم مات ولكن قد جهلت عينها بالخصوص لتعدد افرادها قيل تخرج الوديعة فيها ومثلها اصل
التركة على نحو غيرها من الديون لحصول ضمانها بعدم تعيينها المصحح لها بمنزلة التالف وح فلو كان له غرماء وقصرت التركة حاص المستودع ولكن لا يخفى عليك
بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا عند قوله وان ظهر للمودع امارة الموت ما فيه من تردد وبحث ونظر اذ كان المراد من المتن وما شابهه الحكم بالضمان بمجرد
الاعتراف بها مع احتمال الرد الى المالك والتلف بلا تعد ولا تفريط وغير ذلك لاصالة البقاء وعدم التلف وغير ذلك من المحتملات فيحصل بقاؤها بل ضمانها
بعدم الاشهاد على تشخيصها كما حكى عن الاكثر بل المشهور بين الاصحاب وان كنا لم نتحققه بل لعل الظاهر خلافه عند من تأمل كلامهم خصوصا الفاضل فى التذكرة وغيره وليتهم
فانك قد عرفت عدم صلاحية ما ذكروه لاثبات الضمان الذى مقتضى اصالة البراءة بلا واسطة عدمه وعلى اليد مخصوص بالامانة المستصحب حكمها عدم الضمان
بل مقتضى اطلاق الدليل وخبر السكوني معا انه فى مال الصغار [illegible] قد عرفت الحال فيه سابقا وانه ظاهر فى المعلوم بقاؤه فى التركة ولم يثبت تقصيره بعدم
الاشهاد خصوصا مع ملاحظة حال المسلم المحمول على الوجه الصحيح فعلا وتركا ومع التسليم لمحى التركة او الغرماء او تسليم الفقهي فى وجه ونحو ذلك مما يفقد
[illegible] الذى [illegible] متعلق [illegible] وديعة لا مال لغير المتشبه بمال الوديعة وبالتأمل فيما ذكرنا هنا وهناك [illegible] التشويش فى كلام
جملة من الاعلام وعدم تنقيح موضوع ما حكموا به الضمان على اشكال وعدمه كلا فى اصله او فى كيفيته [illegible] المسئلة العاشرة اذا كان فى يده
وديعة فادعاها اثنان فان صدق واحدا منهما قبل واحلف للاخر على البت كما انه يحلف المقر له [illegible] ملكه على العين وان نكل الودعي عن اليمين حلف المدعى
ان لم نقض بالنكول واغرم له المثل او القيمة وفاقا للاقرار [illegible] والحلف على الاقوى بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار او اصلا [illegible] تلك الحكم
بذلك وان قلنا بكونها كالبينة [illegible] الذي [illegible] لغرم المثل والقيمة بسبب حيلولته بالاقرار الاول [illegible] فى حق الثالث وفيه بحث نظيره
من نظر [illegible] مسئلة [illegible] على البيع على مدعى [illegible] بالنسبة الى [illegible] بالثمن على الموكل او الوكيل على كونه كالاقرار او البينة والموكل
عنها ولو اقر بها لهما على سبيل الاشتراك فقد كذب كل واحد منهما فى دعوى جميع وصدقه فى بعض فيقسم بينهما ويكون حكم التصديق والتكذيب فى النصف
[illegible] فى الجميع بالنسبة الى الودعي وبالنسبة لهما ويبقى النزاع بينهما فى نصف فان حلفا او نكلا قسم بينهما وان حلف احدهما خاصة قضى له ولا خصومة
للناكل مع الودعي وان كذبهما معا فحلف فى انتفاء دعواهما [illegible] على البت [illegible] فان نكل عن اليمين ردت عليهما وصار الى المدعو
سواء لا يد لهما خارجية فان حلفا او نكلا قسمت بينهما وان حلف احدهما خاصة اختص بها وان قال هي لاحدهما ولا ادرى من هو على التعيين فان صدقاه
فى نفى العلم فلا خصومة لهما معه ويبقى الخصومة بينهما والحكم كالسابق لكن هنا يحتمل جعلهما بمنزلة ذى اليد لا الخارج بخلاف الاول لعدم اليد
لهما فيهما فى الاول حتى بالنسبة الى اعتراف الودعي [illegible] خارجان عنها على التقدير بخلافه هنا فان ذا اليد معترف بان اليد لاحدهما وليس احدهما اولى
من الاخر على تقدير الاشتباه فيحتمل مساواته للاول لعدم ثبوت اليد لاحدهما [illegible] ويظهر الفائدة فى [illegible] عندهما عند تعارض البينات على ما
سبق ان تم وان كذباه فى عدم العلم فادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك فالقول قوله معينة لان الحلف هنا على عدم العلم ويكفى يمين واحدة فى وجه لان المدعى
شئ واحد وهو علمه بكون المال المعين بخلاف [illegible] فان كلا منهما مدع فيها [illegible] عموم الحديث [illegible] ولعله الاقوى خلافا للمسالك [illegible] وعلى كل حال
فان حلف لهما بقيت المنازعة بينهما واختلف هنا فقيل يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وسلمت اليه وقيل يوقف حتى يصطلحا والقولان محكيان عن الشيخ
الا انه لا يتوقف اليمين على من خرج اسمه بل لعل الاقوى انهما يحلفان ويقسم بينهما لتكافؤ الدعويين وتساويهما فى الحجة وهو يقتضى القسمة كما [illegible]
يكون الامر مشكلا حتى يصطلحا [illegible] ولو نكل عن اليمين وحلفا على علمه اغرم القيمة مع العين لان بيمينهما اقتضينا ان يكون عالما
بالعين لكل واحد بخصوصه [illegible] بغرم القيمة وما كان [illegible] فى يمين لم يكن لاحدهما رجحان [illegible] العين



والقيمة معاً في ايديهما وهل يقسم بينهما بحلفهما كذلك ويتوقف حتى يصطلحا القولان وفي ذلك يمكن ان يتوهم هنا بان القسمة بينهما يتوقف على حلفهما ثانياً على الاستحقاق لان اليمين الاولى لم تثبتها وانما افرقت غرم القيمة لهما ولو كان حلفهما ابتداء على الاستحقاق قسمت العين بينهما فقط وان قالا لا ندري الى لكما ام لغيركما وادعيا عليه العلم فالقول قوله في نفيه كما مر فاذا حلف اقرت في يده حتى يثبت لهما مالك وليس لاحدهما الاخر تحليف لاخر لانهما لم يثبت لهما ولا لواحد منهما عليهما يد ولا استحقاق بخلاف الصورة الثانية وان ادعيا او احدهما علمه بتعيين المدعى كان عليه اليمين ولو نكل عن اليمين ففي تسليمها اليهما مع حلفهما على الاستحقاق او غرامته لهما على القيمة لو حلفا على علمه احتمال لانحصار الحق فيهما ظاهراً ولا امتناع لهما الان وتحمل العدم لعدم حصر نفي الحق فيهما ثم ان ما في المتن من الاقرار في يده وقيل انه شامل للقسمين المشتملين على علمه بخصوص المالك وهو جيد في الاخير لان يده يد امانة ولم يتعين لهما مالك يجب الدفع اليه والحق ليس منحصراً فيهما حتى يتوهم سقوط الامانة بمطالبتهما بالتعيين واما اقراره في يده في القسم الاول فعن الشيخ انه كان يتم لعدم تعين المالك لكن قد يشكل بانحصار الحق فيهما ومطالبتهما معاً اياه ولذا حكي عن الشيخ ايضاً القول بانتزاعها منه لكن ضعفه في ذلك بان المطالبة المقتضية للعزل هي التي يجامعها التسليم وهنا ليس كذلك فلا يترتب عليه رفع الامانة وهو منع واضح نعم يتجه ما عن المختلف من رد الامر الى الحاكم واستحسنه في ذلك والله العالم المسألة الحادية عشر اذا فرط وتعدى وتلف المال واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه لخروجه عن الامانة المقتضية لسماع قوله والمرسل وقيل القول قول الغارم مع يمينه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لاصالة البراءة والخروج عن الامانة لا يخرجه عن حكم المنكر ولذا كان الحكم كذلك في الغاصب ايضاً ولم يثبت خبر صالح لقاعدة المدعي والمنكر كما هو واضح والله العالم المسألة الثانية عشر اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت الى الكل او من يقوم مقامهم بوكالة او ولاية وتسليمها الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين بلا خلاف ولا اشكال والله العالم

كتاب العارية

بتشديد الياء وقد تخفف نسبة الى العار اي العيب والعارة مصدر ثان لا عرنه وعن بعض ملحوظة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وعن اخر انها ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وعلى كل حال فهي عقد يعتبر فيها انشاء الربط بين الايجاب والقبول لا ايقاع يكفي فيها الاذن في الانتفاع من المالك اذ هو نوع من الاباحة التي منها الانتفاع بنظر ونحو الهدايا بالاكل ونحوه مما جرت السيرة به وانتفاع الضيف في الدار والفرش والالات ونحوها لا العارية المزبورة اللهم الا ان يقصد ذلك لصنف مخصوص ويقبله فعلاً وقولاً بهذا العنوان ثم هي على حسب ما سمعته في العقود اللازمة تقع بالايجاب والقبول اللفظيين وبهما العقد بالمعنى الاخص وبما قيل منه ايضاً ما اذا كان القبول فعلياً او كان الايجاب فعلياً فهو من المعاطاة فيها ودعوى انها من العقد ايضاً كدعوى عدم مشروعيتها بالفعليين او فعلية الايجاب ينبغي ان يصغى اليها خصوصاً بعد استمرار السيرة الكاشفة بعنوان العارية على خلاف ذلك فمن الغريب دعوى بعضهم ان الانتفاع بنظر وبما اليهما من العارية لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه وان لم يكن لفظ بل بشاهد الحال ضرورة عدم الاكتفاء بذلك في تحقق العارية من دون انشاء قصد العارية من الطرفين وجواز الانتفاع بالاذن الحاصل اعم منها كما هو واضح وخصوصاً ما لو كان بطريق الفحوى القطعية او بشاهد الحال ومن ذلك يظهر لك ما في الروضة والرياض وغيرهما خصوصاً الاخير منهما والاذن في الانتفاع باعيان الصديق المفهوم من نحوى الاذن شرعاً بالاكل من بيته مع التسليم ليس من العارية قطعاً وانما هو من الاباحة الشرعية على حسب الحال في غيره من البيوت التي قد تضمنتها الاية نعم قد يستفاد من ذلك التسامح في عقد العارية التي هي ثمرتها اباحة المنفعة التي اكتفي فيها بشاهد الحال ونحوه كما اومأ اليه الفاضل في ذكره فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ذكر المص في تعريفها انها عقد ثمرته التبرع بالمنفعة ويقرب منه ما وقع لغيره ولكن قد ذكرنا غير مرة ان اكثر التعاريف للاصحاب في اكثر المعاملات شبيهة التعاريف اللغوية التي يراد منها التمييز في الجملة لا التمام الاطراد والانعكاس فمن الغريب نقض طرد تعريف المص هنا بالسكنى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة واغرب منه التزام الجواب عن ذلك بانها في معنى العارية وان كانت لازمة وبناية انقسام العارية الى جائزة ولازمة كالاغارة للرهن ضرورة كون هذه العقود في الاصطلاح متباينة مختلفة اللوازم والصيغ وادخال بعضها في بعض يوجب المشاركة في بعض الخواص اصطلاح مرهود هذا لكن في ذلك بعد ان ذكر ذلك قال لو اضيف الى ذلك قيد الجواز فقيل ثمرته التبرع بالمنفعة مع بقاء الجواز ونحوه خرجت هذه العقود وبقيت السكنى المطلقة فانه يجوز الرجوع فيها متى شاء المسكن كما سيأتي انشاء الله وقد يلتزم فيها بانها عارية لتحقق المعنى فيها مطلقاً ولا يقدح الصيغة لان العارية لا تختص بلفظ بل كل ما دل على تسويغ الانتفاع بالعين تبرعاً والسكنى المطلقة تقتضي ذلك ولكن تبقى العارية اللازمة خارجة فيحتاج ادخالها الى مبالغ او التزام جواز الرجوع فيها بالنسبة الى المستعير وان لم يؤثر بالنسبة الى المرتهن وتظهر الفائدة في وجوب السعي على الراهن في تخليصها بما امكن ووجوب المبادرة الى ردها عند الفك على الفور للمطالبة السابقة ولو قلنا انه لا اثر لها وانها لازمة من طرفه مطلقاً انتفت هذه اللوازم والاول ليس ببعيد من الصواب هو كما ترى من غرائب الكلام خصوصاً بعد اعترافه بالمباينة بين هذه العقود مفهوماً والجواز واللزوم انما هو امران خارجان ومن المعلوم ان مفهوم الرقبى والسكنى والعمرى واحد والاختلاف انما هو في التقييد والاطلاق فلذلك لا ينبغي ان يجعل المباينة بين السكنى وغيرها خصوصاً على القول باقتضاءها الملك للمنفعة كما عن الشيخ التصريح به على ان المحققين في الفرق بين كثير من افراد مفاهيم المعاملات بالعقد الذي هو المتخصص في اندراج الفرد في مفهومه لنحو تخصيصه بالفعل المشتمل اذ ليس فرق في العقد بين الصلح على تعين الجامع لشرائط البيع مثلاً وبين بيعهما بالنسبة الى انشاء قصد النقل بعوض معلوم في كل منهما الا بقصد الصلحية او البيعية المدلول عليها بذكر الصيغة او غيرها من القرائن وكذا بالنسبة الى الفرق بين الصلح على المنفعة التي تتعلق بها الاجارة وبين عقد الاجارة وكذا ما نحن فيه فان قصد السكنى والعارية كاف في تشخيص كل منهما بعد تباينهما مثلاً كما بين الصلح والبيع فالتزام كون السكنى عارية لمشاركتها لها في الجواز لا ينبغي صدوره من مثله كما لا ينبغي صدور الجواب بما اورده على نفسه من العارية اللازمة الذي لا يتم في نحو عارية الدين وانما التحقيق فيه ان مبناها على الجواز الذي لا ينافيه عروض اللزوم من

من جهة اخرى كتعلق حق الغير ونحوه كما لا ينافي لزوم البيع عروض الجواز له بسبب من اسباب الخيار ونحو ذلك وغيره مما ذكرناه هنا وفي غير المقام بعد فراغي
جملة من كلام الاعلام حتى ما اورده بعضهم هنا على التعريف بانه ينتقض بالعارية المضمونة مثلا في سلك لعدم التبرع فيه اذ هو كما ترى
اراد به العوضية فيه على وجه ينافي التبرع لم يكن عارية صحيحة والا فلا ينافي التبرع وتسمع تحقيق الحال فيه انشاء الله في اخر كتاب العارية كما ان منه يظهر ان
عقدها يقع بكل لفظ يشتمل على الاذن في الانتفاع بعنوان العارية من طرف الموجب وبما يدل على قبول ذلك من طرف القابل واما معاطاتها فغير ذلك
الا في صورة فعلية القبول ولفظية الايجاب تقدم عرفت احتمال كونها من العقد ايضا وتقدم في الوديعة ما يزيد ذلك تحقيقا في المقام وكيف كان فهذا
العقد ليس بلازم لاحد المتعاقدين بلا خلاف فيه معتد به احد بل لعل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين المؤقتة وغيرها خلافا للمحكي عن ابن الجنيد من الحكم
باللزوم من طرف المعير في اعارة الارض للزراع مدة للغرس والبناء ولا ريب في ضعفه نعم قد استثني من ذلك مواضع منها العارية للرهن التي قد تقدم
بعض الكلام فيها انفا وفي كتاب الرهن ومنها عارية الارض لدفن الميت المسلم ومن حكمها التي سيذكرها المص ومنها ما يترتب على الرجوع بها ضرر لا يستدرك
كعارية اللوح للسفينة في لجة البحر المستلزم رجوعه للغرق للانفس او الاموال ومنها عارية الحائط لوضع طرف الخشبة عليه المثبت طرفها الاخر في ملك
المستعير مثلا ومنها عارية الارض للزرع ومنها عاريتها للبناء والغرس مدة معلومة الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم اقتضاء امتناع فسخ الاذن في
الواقع باذن المالك وحرمة النبش والاضرار بالغير برجوع العين لزوم العقد ضرورة امكان بقاء العقد على الجواز وتحقق الانفساخ وان منع مانع خارجي
من رد العين الى مالكها كما لو فرض في بعض الامثلة الاجارة التي فسخت بتقايل او خيار او نحو ذلك فانه لا اشكال في تحقق الفسخ وان منع من رد العين
مانع اخر ومنها ترتب ... الاجارة في بعض الافراد وبالجملة ان دعوى لزوم عقد العارية في الامثلة المزبورة على وجه تكون بها كغيره من العقود اللازمة
لهذه التعليلات المذكورة في كلامهم من منع عقد الرهن وحرمة النبش والاضرار ونحو ذلك مما لا مدخلية له بعد التسليم في البعض الا في عدم رد العين
واضحة الفساد ولعله لذا اطلق المص وغيره جواز هذا العقد من غير استثناء لهذه الافراد حتى من معقد الاجماع مع ذكر المص حكم هذه الافراد فيما ياتي
لكن لا بعنوان دعوى لزوم عقد العارية فيها فلاحظ وتامل اذ يمكن ان يريد مدعي اللزوم فيها او في بعضها عدم السلطنة على استرداد العين وتفريقها
مما فيه لوجود المانع منه لا ارادة لزوم نفس العقد وبهذا الاعتبار استثناه بل لعل ذلك مقطوع به اذ احتمال ان لهم دليلا على اللزوم بما عرفت
بما لا يقتضي هو لزوم العقد والله العالم وكيف كان فالكلام في فصول اربعة الاول في المعير ولا بد ان يكون مكلفا جائز التصرف فلا يصح عارية الصبي
ولا المجنون لما لهما من سلب عبارتهما وفعلهما في المعاملات وكذا لا يصح اعارة المحجور عليه لفلس او سفه بناء على عدم جواز مثل هذا التصرف لهما وكان
الاولى الاستغناء بجواز التصرف عن التكليف الذي اقتصر المص في التفريع عليه والامر سهل انما الكلام في قول المص ولو اذن الولي جاز للصبي مع
مراعاة المصلحة كالمحكي عن الارشاد وانما نص من جامع المقاصد ولو اذن الولي للطفل صح ان يعير مع المصلحة وفي التحرير واللمعة وغيرهما يجوز للصبي ان يعير
اذن له الولي وعن بعضهم تقييده بالمميز فان الاذن لا يجعل المسلوب غير مسلوب كما هو مفروغ منه في غير المقام وكون العارية من العقود الجائزة لا يقتضي
ذلك والا للجائزة مضاربته ووكالته باذن الولي ودعوى كون الاذن من المالك بمنزلة الايجاب منه لان المدار في العارية على رضا المالك وهو
الولي هنا يدفعها عدم الفرق بين المميز وغيره بل وبينه وبين المجنون بل بين هذا العقد وغيره من العقود الجائزة بل وبينه وبين المعاطاة في البيع وغيره
ضرورة رجوع ذلك الى كون الصبي آلة ولا ايجاب ولا انشاء بفعل الولي الذي هو الاذن منه وارسال الصبي ونحو ذلك نعم ينبغي اعتبار قصد الولي
انشاء الايجاب بذلك وهو خلاف ظاهر العبارات السابقة المبنية على اختصاص العارية بهذا الحكم ولو بجعل اذن الولي وامر فعل الصبي بدلا للولي
كما جعل اسم له بافعال الحج موجبا للتصرف في الجملة الا ان ذلك متوقف على دليل اختصاص العارية بذلك ولعله السيرة المعتضدة بهذه الكلمات من الاعلام
وارسالهم ارسال المسلمات ولكن ينبغي ح اختصاص ذلك باذن الولي في عارية ماله مثلا اما عاريتهما عن غيره فلا يجري ولعله لذا اطلق المص متصلا بما سمعته
من الكلام السابق وكذا لا يليهما اي العارية عن نفسه كذا لا يصح وكذا عن غيره لما عرفت من سلب قوله وفعله في ذلك حتى مع اذن الغير الذي هو المالك
بل ومع الاذن من الولي ايضا بناء على اختصاص السيرة بعارية ماله باذن الولي دون غيره اللهم الا ان ينزل ذلك من المص بقرينة ما تقدم له على حال عدم الاذن
من الولي اما معها فلا فرق ويتجه تعميم الحكم لكن لا تعضده خلو المسالك من اشكال حتى في الاول الفصل الثاني المستعير ولا بد ان يكون مكلفا فلا
يصح اعارة الصبي والمجنون لما عرفت من سلب عبارتهما وفعلهما فلو عاد لم يكن في ضمانهما الا لاهمال ما تقدم في الوديعة بل لا بد ان يكون معينا فلو قال
اعرت احد هذين لم يصح للاصل بعد نصوص تناول الادلة لمثل ذلك نعم لو اريد من ذلك ... معا امكن الصحة كما لو قال اعرت كتابي هذا لهؤلاء العشرة
وقبلوا جميعا فانه يصير بالنسبة الى كل منهم بمعنى ان له الانتفاع مستقلا اذ لا مانع من اجراء حكم المستعير على كل منهم فان العارية فيه من الالة
الصالحة لذلك فيحمل عليه الا ان يصرح بارادة الاجتماع وهكذا في غيره من العقود التي تقبل ذلك نعم في مثل البيع والاجارة ونحوهما مما لا يقبل تمامه الا
لكل منهما لعدم معقولية ملكية كل منهما التمام المبيع وتمام المنفعة ينزل على الشركة بخلاف ما نحن فيه وعلى كل حال فلا اشكال في صحة العارية في الفرض الا انه
بل في التذكرة تصح العارية لغير المحصور من العدد نحو كل الناس واي احد من الاشخاص ومن دخل الدار لكل المعين وان لم يكن ... ما كان زيد ... دخل
بخلاف احد الشخصين او الاشخاص فانه مجهول وان كان قد ينافي ... تحقق العقد بها او ما في حكمها من المعاطاة بمثل ذلك ضرورة عدم قصد الربط
بين الايجاب والقبول من الجانبين وليست العارية اباحة وقد عرفت ما بين ... من ... المحصور وبين من كان له ...
نباط معه لمن ياتيه من الضيف وجعل الاذن عارية والتالي اباحة وعدم اعتبار المقارنة بين الايجاب والقبول في العادة لا يقتضي جواز ذلك في الوكالة
والوديعة وغيرها على جهة تحقق عقدها بذلك وكيف كان فللمستعير الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار فانها المرجع في نوعه وقدره

وصفته

وصفحه ظلوا ونحوه نباتا كالفضة فرشه او كاناء للتغطية به او حيوانا كالحمل افضت محمله القدر المعتاد بالنسبة الى ذلك الحيوان او ذلك المحمول والا من ذلك المكان ولو تعدد منه منفعة العين ولم يكن ثم انصراف الى بعضها لابد ان يعين نوعا منها تعين وان عم جاز الانتفاع بجميع الوجوه بل لعله كذلك مع الاطلاق ايضا على الاقوى لو وبعده المسالك انما لو لم يكن قرينة على خروج البعض ولو نقص من العين شيء او تلف بالاستعمال من غير تعد لم يضمن وان كان مباشرة التلف او كان سببا فيه الا ان يشترط ذلك في العارية بناء على اعتبار مثل هذا الشرط للنص والاجماع على ما يشبههم كالمفهوم فيه ولعل الوجه في ذلك وضعية لانه استعمال مأذون فيه وبناء العارية على النقص بالاستعمال ودعوى اللمعة ثم في صحيح ابن سنان المسئول فيه عن العارية لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأمونا ولعله لذا قطع به المصنف دون نقل قوله هذا وتحكى لك ما قطع به المصنف هو احد القولين وفيه وجه آخر وهو ضمان المتعلق في اخرجا لان التقويم لان الظاهر عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق فهو لو كان تقدم شرط الضمان في العارية ضمن وسيأتي الكلام فيه ونحوه ما وقع لنا في الروضة عند شرح قول الشهيد في اللمعة ولو نقصت بالاستعمال لم يضمن قال وتقييده بالنقص قد يفهم منه انها لو تلفت به ضمنها وهو احد القولين في المسألة لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف عرفا وان دخل في الاطلاق فيضمنها آخر حالات التقويم وقيل لا يضمن ايضا كالنقص لما ذكر من الوجه وهو الوجه والظاهر ان الذي وقع في ذلك ان الفاضل محمد قال ويجب رد العين مع الطلب مع المكنة فان اهمل ولو تلف بالاستعمال كثوب انمحق باللبس فلا اشكال بحيث استناد التلف الى مأذون فيه ومن انصراف الاذن الا ما يؤدي الى الاستعمال على مألوف فان اوجبنا ضمن بالقيمة آخر حالات التقويم وكذا لو اشترط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت واستعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف فان النقص غير مضمون على اشكال وللمستعير الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شيء او تلفت بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشترط ذلك في العارية فقال في شرحه لا يخفى ان هذا مناف لما سبق في كلامه من الاشكال في كل من المسألتين ولو حملت العبارة السابقة على استعمال غير ما اذن فيه ردها على ما اذن فيه لم يتجه الاشكال بل يتعين الضمان قطعا ولو حملت هذه العبارة على ان الباء التي في قوله بالاستعمال بمعنى مع فيكون التلف لا بسبب الاستعمال لا ندفع التنافي الا انه بعيد عن الظاهر وقال في شرح العبارة السابقة الذي يقتضيه من الاستعمال المتلف متى كان بحيث بينا ولم يعقد العارية لا يستعقب ضمانا لو حصل في بدنه فيه قوة نعم لو شك في تناول اللفظ اياه فالضمان قوي ولا يستبعد ان يكون من صور التنافي ما لو اذن له في لبس الثوب ولم يرد خلاف المعتاد في كل لبس او في لبسه دائما الا ان اذنه في لبسه في الجملة لا تقتضي الاذن في كل لبس قلت لعل التأمل الجيد يقتضي ان هنا مقامين احدهما النقص والتلف الواقعان بسبب الاستعمال المعتاد ولو من جهة الاتفاق في مثل تلك العين كاستعداد ثوب للتكسر او الحمل ولم يرد على المعتاد او انفق تلفهما بنفس ذلك الاستعمال لعدم ذلك او نحوها وهذا هو المناسب للاشكال في الضمان به باعتبار اقتضاء الاطلاق وعقد العارية وعدمه الا مع التصريح ولعل الضمان به حينئذ كما او ضحه المحقق الثاني وبذلك ظهر لك الفرق بين المقامين ووجه الجزم من المصنف والفاضل وغيرهما بعدم الضمان في الاول منهما بخلاف الثاني الذي قد ذكر مثاله الفاضل بقوله كثوب انمحق باللبس ومن ثم جعل الثاني التحقيق في المسألة ذلك ولا يبعد عن قبول تنزيل بعض العبارات عليه والله العالم وكيف كان فيعتبر في المستعير اثبات سلطنته على العين المستعارة فلا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه بل يجب عليه ارساله ولو فعل ثم امسكه ثم ارسله ضمنه وان لم يشترط عليه ذلك في العارية ووجوب ذلك عليه لا ينافي ضمانه له كما لو اقدم على اعارة من يكون تكليفه الا عند الارسال فان ذلك لا يقتضي ابطال سببية الضمان الحاصلة من عموم على اليد من اتلف مال غيره فهو له ضامن وعدم الضمان بالعارية الفاسدة لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه منها مع تسليمها في صورة العلم انما يتم في التلف بغير تفريط لا الاتلاف ودعوى عدمه في المقام ايضا باعتبار كونه ذلك مكرها شرعا اولا لامكان دعوى وجوب تسليمه الى صاحبه لترجيح حق المخلوق على حق الخالق وثانيا بعد تسليمها يمنع ما دل على عدم ضمان العارية في الفرض لا اقل من الشك فيبقى عموم من اتلف واصالة احترام المال بحاله وعلى كل حال فمن ذلك ظهر لك انه لا وجه للاشكال في الجزم بالضمان من المصنف والفاضل وغيرهما بعدم الدليل عليه لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ضرورة كون المراد الضمان في الفرض المزبور لا مما اذا تلف في يده من غير تفريط فيبقى يتوجه عليه الاشكال المزبور وان كان اطلاقهم يوهم ذلك لكن من المعلوم ارادتهم الفرض الذي ذكرناه فلله المولى لذكره مسألة المحرم بخصوصه ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل اي اخذه بصورة العارية جاز لخذه المحل لانه على ملك المحرم زال عنه بالاحرام فاخذه منه كما يأخذ من الصيد ليس ملكا فيملكه حرم بالاستيلاء او مع نية التملك على الوجهين في تملك المباح وحرمة الدفع الى المحل على المحرم لتعين الارسال عليه لا ينافي جواز الاخذ للمحل وان هو من الاعانة على المحرم قطعا او وجب الفداء على المحرم مع التلف في يد المحل وبذلك يرتفع دعوى التنافي في عبارة المصنف مع ان الامر سهل بعد وضوح المقصود وهو ارادة المصنف الفرق بين صورتي العارية من المحل للمحرم وبالعكس كما هو واضح والله العالم ولو استعار مستعير من الغاصب وهو لا يعلم بغصبه كان الضمان للمنفعة الفائتة على الغاصب لغروره وان كان للمالك ايضا الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة او فاتت في يده لعموم من اتلف وعلى اليد كما هو المعلوم بين الاصحاب في المقام وفي الغصب عملا بحكم الايادي المترتبة على يد الغاصب ولكن يرجع المستعير على الغاصب لانه اذن له في استيفائها بلا عوض وعلى ذلك الاقدام فهو مغرور ويرجع عليه لقاعدة المغرور يرجع على من غره والوجه عند المصنف والفاضل تعلق الضمان بالغاصب حسب فليس له رجوع على المستعير لانه اقوى في الاتلاف وان حصل في يد غيره لا انه لما كان جاهلا مغرورا كان الغاصب كالعالم الغارم ضامنا وهو اولى في نسبة الاتلاف كذا لو تلفت العين في يد المستعير ولم تكن مضمونة عليه بل قيل ان الرجوع عليه ظاهر محكي تذكرة الفاضل الا ان ذلك كما ترى لا يقتضي عدم الرجوع على المستعير بقاعدة اليد والاتلاف وقول علي في المرسل وخبر اسحق عن ابي عبد الله وابي ابراهيم اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن ضمانا انما يجب له الرجوع بقاعدة الغرور هو لا ينافي في اصل ضمانه للمالك الا ان يكون قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده تقتضي ذلك ولعله المدرك

في الحكم بعدم الضمان لامنافي لذلك من الاول ومن الغريب ما فهمه من موافقته على جريانها في المقام حتى اسند الجزء الاثبات منها على ضمان الجاهل في العارية
المضمونة مع انكاره على المص الحكم بعدم الضمان نعم يمكن الرد على المص بانكار الدليل عليها في المقام اذ من المعلوم ان المسلم من هذه القاعدة ما وافق الادلة فيها
ضرورة عدم دليل بالخصوص عليها وليس الفاسد من كونه فاسدا يترتب عليه ما يترتب على الصحيح بل مقتضى فساده عدم ترتب الاثر الصحيح عليه كما هو واضح
وليس في الادلة ما يوافق مضمونها بل قد عرفت ان قاعدة اليد وعموم من اتلف والمرسل والخبر الضمان وان اقتضت قاعدة الغرور الرجوع على الغاصب و
دعوى الاجماع عليها معلوم الفساد في المقام اذ المتيقن بين الاصحاب الضمان هنا مع الجهل وان رجع بقاعدة الغرور كدعوى ... مدارا على عدم الضمان بالعارية
للمقام لانها اسم للاعم من الصحيح والفاسد ضرورة تخصيص العموم بالخبر والمرسل السابقين المعتضدين بالشهرة بين الاصحاب التي هي المرجحة ايضا لعموم من اتلف
وعلى اليد عليه بل قد يدعى تنسيا في تصحيح من اكثر هذه الاحكام فلا تعارض ح لو رجع عليه المالك بل هو من ذلك ويعلم غيره عدم كون المقام فردا من القاعدة
المزبورة او خارجا منها كالعالم للمستعير الذي اشار اليه بقوله اما لو كان عالما كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب بشيء لعدم غروره ولانه غاصب بل
لو اغرم المالك الغاصب المعير حيث ان له الرجوع عليه يرجع هو على المستعير الذي استقر الضمان عليه بحصول التلف عنده مع عدم غروره بل الظاهر
مضمونة ثم يرجع عليه ايضا بقيمة العين لو رجع عليه المالك وان كان جاهلا اذا كان قد اقدم على العارية باشتراط الضمان او كانت ذهبا او فضة لعدم غروره ح بل
هو كذلك لو صدر منه ما يقتضي الضمان من تعد او تفريط نعم لا يرجع بعوض المنافع التي استوفاها المستعير بعنوان العارية لو رجع عليه الغاصب لانه
عليها مجانا بل هو يرجع على المعير الغاصب لو رجع المالك عليه بها لقاعدة الغرور لكن قد يناقش بما عرفت من ظهور ادلة ضمان العارية المشترط فيها الضمان او اذا كانت
ذهبا او فضة في الصحيح منها اما الفاسدة فلا يترتب على الشرط فيها ولا على كونها ذهبا او فضة ضمان من هذه الجهة وانما يترتب ضمانها بقاعدة اليد والخبرين
السابقين وح رجوع المعير عليه بقيمة العين باعتبار صيرورتها عوضا شرعا عما اداه عنها برجوع المالك عليه العرض عدم الغرور منه لا يقتضي ذلك
بل يقتضي رجوع المستعير على المعير ايضا لو رجع عليه المالك في العارية المضمونة وان لم يكن ثم غرور لكنه باداءه قيمة العين المضمونة عليه للمالك تحقق
في رجوعه عليه للفرق الواضح بينهما بحصول التلف في يده الذي هو سبب في شغل ذمته بالقيمة للمالك بخلاف الاول المخاطب في الحقيقة برد العين او قيمتها
ممن هي في يده اذ لا وجه لخطابهما بقيمتين والبدلية المتحققة بالحيلولة لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها فليس ح الا ما ذكرنا من كون القيمة في ذمة من حصل
التلف في يده والاخر مخاطب بارجاع ذلك منه ولا مبالغرامة عنه فاذا ادى صار ما في ذمته له عوضا شرعيا اذ لا وجه لملك الغاصب تمام الاذن الشرعي
بالاداء عنه مقام الاذن منه بذلك بخلاف ما لو ادى هو فانما يؤدي عن نفسه وبذلك انقطع وجه الرجوع على من حصل التلف في يده من ذي
الايدي المتعاقبة دونه الا اذا كان مغرورا فانه بقاعدة يستحق الرجوع بما غرمه على غاره وبذلك اتضح لك هنا رجوع المعير على المستعير العالم او رجوع
عليه ومنه وكذا الجاهل بالقيمة اذا كانت العين مضمونة عليه ان المسئلة فرد من افراد تعاقب الايدي فتجتنبه لقواتك لا تجد تحقيقه لك في غير هذا
الكتاب بل هو التحقيق في اطراف المسئلة ومنه يعلم التشويش في جملة من كلماتهم خصوصا ما يحكى عن كنز الفاصل في تهذيب ذكره من انه لو استعار من غير
المالك عالما او جاهلا ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير
اذ هو كما ترى مناف لقاعدة الغرور في الجاهل وكذا ما حكاه في ذلك عنها وعن القواعد في مسئلة المستعير من المستعير من اطلاق الاشكال في رجوع المستعير
على المعير لو رجع عليه فقط وفي رجوع المعير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بخلاف ذلك ولا يخفى عليك ما في ذلك ولا ما في الذي نذكره
في ذلك وغيرها هنا من الدليل بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي هو من فصل الخطاب المودع عنده ثم اولي الالباب والله الهادي الى الصواب **الفصل**



الثالث في العين المستعارة وضابطها المستفاد من الفتوى ومعقد الاجماع ونفي الخلاف والاقتصار على المتيقن من اطلاق النص بعد ما خرج من المنحة
بدليلها هي كل ما يصح الانتفاع به شرعا مع بقاء عينه منفعة معتدا بها عند العقلاء ولو غير معتادة من تلك العين كالثوب والدابة والدار والدراهم
للتزين بها او لارهانها ونحوها لا مثل الاطعمة والاشربة ونحوها الا اذا اريد الانتفاع بها بالاكل والشرب ونحوهما مما يكون منفعة باتلاف عينه ولا
مثل اواني الذهب والفضة للاكل والشرب للهو والطرب والجواري للاستمتاع بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم في الرياض الا في المنحة فتعم
يجوز اعارته مما لا يمكن الانتفاع به الا باتلافه فانه غير واضح لان ظهر من المعير الرضا باتلاف العين بقوله او بكونه مع القرينة فلا اشكال في جوازه هو رضاه
به وقد حصل في محل الفرض لكنه ليس عارية كالهبة وان عبر عنها بلفظ العارية ولا مدخل للفظ الفاسد بمعنى العقد وعرفا نعم حيث يعلم الرضا باتلافه الا به
اتجه ما ذكره لاشتراط استفادته منه بدلا لانه عليه ولو بالالتزام ودلالة لفظ العارية بمجرده على الاتلاف فاسدة لعدم استعمالها الى عرفا و
لغة لان وضع العارية فيها بحكم الوضع والتبادر انما هو تمليك الانتفاع به الا مع بقاء عينه ولعل هذا مراد الاصحاب قلت يمكن ان يكون مرادهم
ترتب الضمان على الاتلاف المزبور وان كان بالاذن لا انها بعنوان العارية زعما منه عموم موضوعها او تشريعا ودعوى كونه ح كهبة او اباحة ولو كان
الدفع بهذا العنوان واضحة البطلان الا ان ينصب قرينة على ارادة تمام من اللفظ المزبور وقد ذكرنا سابقا ان كثيرا من افراد العقود بهذا العقد فيما
قع منه بهذا العنوان والغرض عدم كونه فردا منه لم يجر عليه شيء من حكمه بل يجري عليه ما تقتضيه القواعد في مثله نعم قد يتوقف في ضمانه مع
من غير تعد ولا تفريط من قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن خروجه عن اصل موضوع العارية حتى الفاسد ولعل الاقوى في النظر
وكيف كان فلا اشكال في انه يصح استعارة الارض للزرع والغرس والبناء ولكن للمستعير على العقد للمالك فيه كما هو صريح ذلك والروضة و
غيرهما وقيل الارشاد واللمعة لاصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز له التعدي الى الادنى فضلا عن المساوي فيما حكي عن المبسوط والغنية و
يجوز ان يستبيح ما دونه في الضرر لا ما فوقه كان يستعير ارضا للغرس فيزرع لا العكس بل عن الاول نفي الخلاف فيه في عقد ومن كره وفي النص مجوز

المدة

المساوي ايضا بل عن مع صد ظاهر كلامهم ان الحكم بذلك اجماعي ولكن لا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم جواز التعدي عن غير المأذون وان كان ادون او مساويا بعد فرض عدم حضوره في الذهن عند الاذن ودعوى الانتقال اليه من الاذن في المعين للمساواة او للاولوية واضحة المنع فان المساواة في الانتفاع بالنسبة الى الارض والادونية لا تقتضي المساواة في الاذن كما هو واضح نعم لو اريد من التعيين التقدير في الاذن في المنفعة ولو بالقرينة اتجه التخطي والا فلا من غير فرق بين المساوي والادون كما في الرياض من الفرق بينهما بالاولوية في الثاني دون الاول واضح المنع ثم قد يعلم من الفحوى والاذن في بعض المنافع لكن ذلك لا يدخلها في العارية الا اذا كانت ولو بالقرينة من حيث الاعارة للمنفعة المعينة في العقد على اشكال يختلف الفحوى من غيره لذلك اذ هو حينئذ كغيره من الاطلاقات المنساقة ولعل مراد القائلين بالفحوى وكان هذا هو السر في اشتباه بعض الاعلام في المقام والله الحافظ من زلل الاقدام والاقلام هذا كله مع الاطلاق والا فلا اشكال في عدم الجواز مع النهي وعلى كل حال فلو تعدى وفعل الاضر فعليه الاجرة للمالك تامة على الاقوى بمعنى انه لا يسقط منها ما قابل قدر المأذون فيه من المنفعة للاصل السالم عن المعارض من غير فرق في ذلك بين المخالفة للنهي او للاطلاق المفروض عدم تناوله لكن في عد ولو اذن في زرع الحنطة فتخطى الى المساوي او الادون لا الاضر ولو مع النهي حرم وعليه الاجرة لو فعله والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الاطلاق وفيه ان التخطي في الحالين محرم غير مأذون فيه اضافة انه في احدهما نص على المنع من اصل الشرع فهو كمن استوفى منفعة ملك غيره بغير اذنه او مع نهيه بالنسبة الى استحقاق الاجرة اللهم الا ان يقال انه مع النهي يحصل تقييد المنفعة المأذون بغير المنهي عنها اما مع الاطلاق فلا يسقط ما ادها في ضمن اي فرد ولو ما لا يدخل في المطلق لانه يتضمن الزائد عليها لكنه كما ترى نعم لو اذن له في تحميل دابته قدرا معينا فزاد عليه ضمن اجرة الزائد قطعا ولا تسقط اجرة قدر المأذون كما صرح به غير واحد بل قطع به بعضهم ومثلهما لو زرع المأذون وغيره وما لو ركبها واردف غيره مع ان السقوط لا يخ ايضا من نظر ضرورة تقييد الاذن في الاقل بعدم دخوله في ضمن الاكثر فيستحق اجرة الجميع والاولى جعل المدار على ما يفهم من العبارة ولعله يختلف والاصل اختصاص الغرامة بالزائد وهو مراد الجماعة والله العالم وكذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة كفحل الضراب وان استلزم اتلاف عين مائه الا انه من التوابع للنزو وادخال الفرج ونحوهما التي لا تقدح او علم بالسيرة والكلب والسنور وغيرهما من الحيوانات المملوكة وان لم يكن لها منفعة يصح جواز التكسب بها لضرورة وضوح الفرق بين صحة التكسب وبين الاباحة بلا عوض والعبد للخدمة والمملوكة ولو كان المستعير اجنبيا منها وكانت شابة جميلة بلا خلاف اجده فيه عندنا خلافا لبعض العامة فمنع عارية الشابة الجميلة لمن لا يؤمن عليه لبعض الوجوه الاستحسانية التي ليست من مدارك الاحكام الشرعية عندنا نعم قيل يكره اعارتها للاجنبي وتتأكد اذا كانت حسناء خوف الفتنة بل عن كره وغيرها تأكدها في الشابة لمن لا يؤمن عليه كما صرح غير واحد بكراهة استعارة الابوين للخدمة وبالاستحباب للرفاهية والامر سهل ولا خلاف ظاهر كما اعترف به بعضهم في انه يجوز استعارة الشاة للحلب وهي المنيحة بل عن بعض متأخري المتأخرين الاجماع عليه وهو ان تم كان الحجة في مخالفة الضابط السابق لا الاصل المقطوع بما سمعت ولا تسلط الناس على اموالهم الذي لا يقتضي مشروعية العارية ولا كونه كالوكالة في الانتفاع ولا الحاجة اليها كي يناسب شرعها سهولة الملة وسماحتها ولا غير ذلك مما ذكر في كلام بعض متأخري المتأخرين مما لا يصلح لاثبات مشروعيتها عارية المنافي للضابط السابق بناء على ان المنفعة اذا كانت لا تدخل وان سميت منفعة وصح وقف العين وتسبيلها الا ان مورد الاجارة والعارية ما ليس بعين من المنافع الا ما خرج بالدليل كالاجماع بحسب الظاهر على ذلك وكأنه المتيقن من النص والفتوى وح فلا بد للعارية المنحة من دليل وليس الا الاجماع ثم ان لم نجد في شيء من نصوصنا الدالة عليها نعم في كره الاستدلال عليها بما عن النبي ص العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وهو مع انه من طرق العامة لا دلالة فيه الا على مشروعية المنحة التي يمكن استفادتها من السيرة المستقيمة ايضا وهو لا يقتضي كونها عارية بل لعله ضرب من الاباحة بل لعل الخبر المزبور ظاهر في كونها ليست من العارية واغرب من ذلك الاستدلال عليه بحسن الحلبي عن الصادق ع في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم من كل شاة كذا وكذا قال لا بأس بالدراهم ولست احب بالسمن وصحيح ابن سنان سئله ايضا عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدراهم واما السمن فلا احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا بأس بتقريب انه اذا جاز مع العوض فبدونه اولى اذ هو كما ترى لا يقتضي الجواز عارية كما ان جوازه مع العوض اما لكونه قسما من الصلح او ان ذلك بخصوصه مشروع وعلى كل حال فلا دليل سوى الاجماع المدعى ان تم وظني انه مأخوذ من معلومية مشروعية المنحة من الفتاوى والسيرة المستمرة لكنه كما عرفت لا يقتضي الجواز عارية ولعله فهم من الاباحة وح يتجه التعدي الى غير الشاة كما هو المتعارف في هذا الزمان في البقر والى غير اللبن كالصوف والشعر والوبر اما على العارية فلا وجه للتعدي المزبور مع مخالفته للضابط السابق كما لا يتعدى من جوازه عارية الى جوازه اجارة لعدم اتحادهما مع العارية في الضابط السابق وربما يختص الاجارة بجوازها للرضاع في الانسان بخلاف العارية فلا يجوز استعارتها له وان جاز استيجارها واغرب من ذلك ما عن الغنية في باب الهبة ومن منح غيره بقرة او ناقة او شاة لينتفع بلبنها مدة لزمه الوفاء بذلك اذا قصد بها وجه الله تعالى شانه اذ هو كما ترى لا يدل في الهبة قربة الى الله تعالى الى المتجدد بالحلب آناً فآناً كما لا دليل على لزومها منحة او عارية ما لم يكن ملزم خارجي من عهد او نذر او يمين او اشتراط في عقد لازم كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انها تصح الاعارة مطلقة ومدة معينة لاطلاق الادلة لكن المراد بصحتها مدة عدم الاذن فيما بعدها لا لزومها اليها نحو ما سمعته في عقد القراض وح فللمالك في الحالين الرجوع بها لما عرفت من كونها عقدا جائزا ومن ذلك ما لو اذن له في البناء والغرس مطلقا او الى مدة ثم امره بالازالة وجبت الاجابة خلافا للمحكي عن ابي علي فلم يوجبها قبل انقضائها في خصوص عارية الارض للطرح للغرس والبناء بل في محكي المبسوط انه اذا اذن له في الغرس الى سنة ورجع قبلها لم يلزمه القلع بلا خلاف الا انه مع عدم كونه خلافا في جواز العارية لما عرفته سابقا من احتمال عدم وجوب القلع لذلك للضرر وح تحقق انفساخها لا الفسخ وان لم يلزم منه الاجابة لكن تتعين عليه الاجرة مثلا او كذا الكلام

في عاريتها الارض للزرع فان له الرجوع ولو قبل ادراكه على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها معلومية جواز عقد العارية الذي منه محل البحث
خلافا للمحكي عن الشيخ وابن ادريس من وجوب الصبر على المعير في الزرع الى حين ادراكه لان له وقتا ينتهي اليه وظني ان مرجع كلامهما الى عدم وجوب الازالة
لا الى عدم جواز العارية وبينهما فرق واضح والذي يقتضيه النظر في المسألة انه لا ينبغي التأمل في جواز عقد العارية هنا لعموم ما دل عليه وعموم تسلط
الناس على اموالها وانها قسم من الاباحة والبر والاحسان وغير ذلك انما الكلام في حكم الغرس والبناء والزرع بعد فسخها ضرورة رجوع الامر الى تزاحم الحقوق
اذ المستعير ليس ظالما في عرقه وقاعدة لا ضرر ولا ضرار جارية في المقام بالنسبة اليهما معا ومن هنا قال المص وغيره وعلى الاذن الارش فاحتمال تسلط المعير
على الازالة مطلقا بلا ارش للاصل ولان المستعير هو الذي ادخل الضرر على نفسه باقدامه على العارية التي يجوز فسخها في كل وقت لا يخفى عليك ما فيه لانقطاع
الاصل بما عرفت من القاعدة والاقدام على العارية اعم من الاقدام على الضرر المبني على اقتضاء التسلط بفسخها على ذلك وهل هو الا مصادرة ومن هنا
نفى الخلاف بعضهم عن وجوب الارش في المقام وان استشكل فيه بعضهم الا ان الاشكال ليس خلافا كما انه يمكن نفيه ايضا عن تقديمه على المستعير وان بذل
الاجرة ولعل ذلك كاف في ترجيحه على الاخر عند المزاحمة لو اراد بذل الاجرة للبقاء او القيمة للارض ولذا كان المتجه منها التراضي لدفع صاحب الارض
قيمة الغرس والموثوق الذي قدمناه سابقا في كتاب المزارعة في رجل اكرى داره وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا وشجرا وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر
صاحب الدار فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الارض والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استأمر في ذلك لم اجد عاملا به هنا عدا ما
عن المبسوط من اجبار الغارس على القبول مع دفع القيمة وهو كما ترى مع انه مضطرب كما تعرفه مثل المحكي في رواية الكافي ان كان استأمر في ذلك وح يكون
دالا على ان لصاحب الارض المغصوبة تملك ما زرعه الغاصب فيها او غرسه كما عن ابي علي نحوه ولا ريب في ضعفه فانه مخالف لاصول المذهب وقواعده ويأتي انشاء الله
تمام الكلام في ذلك في كتاب الغصب لكن لا كلام هنا في ترجيح جانب المعير على حسب ما عرفت والله العالم انما الكلام في امرين احدهما عدم التسلط على
الازالة الا بعد دفع الارش ولعله الظ من قول المص وليس له المطالبة بالازالة من دون دفع الارش بل جزم به في لك وظاهره الاجماع عليه قال لا يجب اجابته الى
القلع قبل دفعه وان بذل لاحتمال تعذر الرجوع عليه بافلاس او غيبته ونحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر بخلاف ما لو دفع اولا فان غايته ان يخرج
المستعير او يتعذر مباشرته للقلع فيباشره المعير باذن الحاكم مع امكانه او لا معه مع تعذره ولعدم اذن المالك ثم لا يحصل الضرر ثم قال لكن هذا الدفع
نوع من المعاوضة ومن شانها انهما مع الاختلاف يجبران على التقابض معا من غير ان يبتدأ احدهما وانما حكموا هنا بتسويغ دفع الارش لان المعية غير ممكنة
(الدفع) وفي صنعه ابسط على الاخر لو خرج وعدم الضرر عن الدافع منه فمع بخلاف العكس فلذلك حكموا بتقدمه قلت يمكن ارادة المص عدم السلطنة له على الازالة
مجانا وليس هو بصدد سبق الدفع وتأخره ومقارنته ضرورة ان يكون ذلك من الاحكام لا المعاوضات ومعنى تسلط المعير على طلب الازالة من المستعير وعليه
الارش فلكل منهما حق على الاخر لا مدخلية له فيه وخصوصا احدهما فيه لا يقتضي الجواز للاخر وكلام المص وما شابهه انما هو في عدم استحقاق الازالة
بدون استحقاق الارش لا بدون سبق دفع الارش الذي لم يقم عليه دليل معتبر بل لعل ظاهر الادلة خلافه والامور الاعتبارية مع انها غير تامة
لا تصلح لان تكون مدركا شرعيا والله العالم ثانيهما ان المراد بالارش على ما في لك هو تفاوت ما بين كونه منزوعا من الارض وثابتا قال وهل يعتبر فيه
مجانا او باجرة كلام الشيخ صريح في الاول وهو الظ من كلام المص والجماعة مع احتمال اعتبار الثاني بل اختاره بعضهم لك وحكاه عن كره قال لان جواز الرجوع
في العارية لا معنى له الا ان تكون منفعة الارض ملكا لصاحبها لا حق لغيره فيها وح فلا يستحق الابقاء فيها الا برضاه باجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما
ان حق المعير يجبر بالتسلط على القلع وباخذ الاجرة لو اتفقا على ابقائها قلت قد اطنبنا سابقا في نظير المسألة وقلنا انه لا وجه لاعتبار البقاء مجانا
او بالاجرة في التقويم بعد فرض عدم استحقاق شيء منهما الذي للغرس او البناء بل هو في بعض الافراد كالضرر على المعير خصوصا مع ملاحظة البقاء مجانا
في التقويم فالمتجه ان المراد بالارش هو تفاوت حالي الشجرة بالقلع وعدمه ان كان ونقص آلات البناء بسبب الهدم بمعنى ضمان نقصها الحاصل بالقلع
والهدم من حيث كونه قلعا او هدما من غير ملاحظة البقاء مغروسا ومبنيا ولعله المراد فيما حكي عن المبسوط وغيره من انه التفاوت بين كونها مقلوعة
قائمة من غير مراعاة للبقاء الذي هو غير مستحق للمستعير لا مجانا ولا بالاجرة بل يكون المعير مع استحقاقه القلع كالغاصب في الغرامة بل ربما استغرقت القيمة
بملاحظة ذلك خصوصا مع الجناية اضعاف قيمة الارش كما هو واضح بادنى تأمل هذا وقد يتوهم من ظاهر اطلاق المصنف عدم الفرق فيما ذكره من الارش بين
انقضاء الوقت في الموقتة وبين الرجوع قبله ووجهه في الثاني واضح ضرورة كون الرجوع قبل الوقت كالرجوع في المطلقة اما ثبوته في الموقتة بعد انقضاء
الوقت فقد يشكل بان فائدة التوقيت ذلك ومن هنا جزم في عد ومحكي ير وجامع المقاصد بان له الالزام بالقلع مجانا لكن عن كره ان فائدة التوقيت تجديد
الغرس للمستعير في كل يوم الى انقضاء المدة الى ان قال ثم للمالك الرجوع في العارية قبل انقضاء المدة بالارش وبعدها مجانا ان شرط المعير القلع ونقض
البناء بعد المدة او شرط عليه القلع فيطالبه به عملا بالشرط فان فائدته سقوط الغرم فلا يجب على صاحب الارض ضمان ما نقص الغرس بالقلع وان لم
يكن شرط القلع واختاره المستعير كان له ذلك وان لم يختر القلع واراده المعير فلا بد من الارش الا انه لا يخفى عليك ما فيه من منافاته لاصالة براءة
الذمة السالمة عن المعارض ضرورة عدم حق له بعد انتهاء المدة ولا مدخلية لاشتراط القطع وعدمه كما لو استأجر منه ارضا للزرع مدة فانتهت وان ابقاها
بفرغ اكثر نعم قد يتوقف فيما لو اعاره للزرع مدة معينة فانقضت ولما يدرك لا لتقصير منه بل لهبوب الرياح وفصول البرد ونحوهما مما هو ليس من تقصير
المستعير بل عن كره الجزم باستحقاق الارش كالعارية المطلقة ولعله باعتبار انه مدة منتظرة فالتعيين بالتأقيت القاصر عنها لكن لا ريب في ان المتجه بعموم
تسلط الناس على اموالها وان المؤمنين عند شروطهم ولم يصدر الاباحة من المالك الا الى الامد المخصوص الذي قد دخل المستعير على القلع عند انقضائه
كما عن المحقق اختياره بل قال ضعف الاول ظاهر لا يخفى كما انه قال ان موضع الاشكال اذا لم يكن عدم الادراك مستندا الى تقصير المستعير فاخر باختياره حتى

مضى الوقت



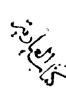
صادف الوقت وجب القلع مجانا قطعا والله العالم ولو اعاره ارضا للدفن لميت محترم فدفنه فيها لم يكن له اجباره على قلع الميت ونبشه والخروج الى
ان يظهر باندراسه بالنسبة الى مالك الارض على وجه لا ينافي احترامه بلا خلاف احده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولعل ذلك هو المراد ممن حكاه على لزومها
لا ان المراد عدم جواز فسخها وان للمالك باعتبار كونها عقدا جائزا وتظهر الثمرة فيما لو اتفق نبشه من نابش فان اعادته تحتاج الى اذن جديد ولو لا
بناء على استحقاقها في مثله وفي غيره لكن من المعلوم ان ذلك بعد تحقق الدفن الذي يحرم معه النبش اما الرجوع قبل الحفر او بعده قبل وضع
الميت فلا كلام في ترتب حرمته الذي يترتب عليه بل صرح غير واحد من الاصحاب بانه كذلك بعد الوضع قبل المواراة لعدم صدق النبش اللهم الا ان يقال انه
وان كان كذلك الا انه يمكن دعوى مساواته له لما في الاخراج من هتك لحرمته ولذا صرحوا بحرمته بنجاسة الكفن فيه اذا لم يمكن غسلها بل وقيل لم يجوزوا نقله الى
قبر اخر لكن الانصاف عدم الاكتفاء بمثل ذلك بل لولا الاجماع هنا على حرمة النبش لامكن القول بجوازه لعموم تسلط الناس ولا اولوية من حرمته
من الامور التي جوزوا النبش لها مع اشتراط الطرفين ولا عموم على حرمته يتمسك به هنا الا الاجماع الذي لولا اعتضاده بما هنا لامكن المناقشة في تناوله
لما هنا هذا كله اذا لم يمكن للمستعير حينئذ جواز النبش والا فيجب الزامه به ولو للنقل الى المشاهد المشرفة بناء على جوازه لها وللمستعير ان يدخل الى الارض
التي استعارها للغرس والبناء والزرع للتنزه ونحوه ولان يستظل بشجرها في نوم ويقظه لان ذلك كله ونحوه من توابع مثل هذه العارية في العادة
وقد سمعت سابقا ان له الانتفاع بما جرت العادة به فما عن المبسوط وغيره من عدم الجواز في غير محله وان وافقه عليه في الجملة في كرة وغيره ومع صدق
ولك والروضة فلم يجوزوا دخوله للتفرج لان الاستعارة موقعة لمنفعة معينة فلا يتعداها وانما يجوز له الدخول لسقي الشجر ومرمة الجدار ونحوها مما
فيه مصلحة المال وصونه عن التلف لا انه كما ترى بل لا يبعد ان يكون ذكر المص لذلك تعريضا بما سمعته عن المبسوط ومنه يعلم ما في ك فانه قد اطنب
في بيان انفراد المص في ذكر هذا الحكم للمستعير على ما وجده في النسخ قال وحقه ان يقول المعير على ما وجدته في سائر كتب الفقه التي تعرضوا فيها لهذه المسئلة
وكتب غيرنا والنكتة بالنسبة الى المعير واضحة كما ذكرنا واما المستعير فعلى تقدير جواز استظلاله لا نكتة في تخصيصه من بين الوجوه التي ينتفع بها ثم
ساق جملة مما وجده من عبارات الاصحاب الى ان قال نعم ذكر الشهيد في اللمعة جواز استظلال كل منهما بالشجر وهو اجود من الاقتصار على المستعير الا
ان يجعل نكتة الاقتصار عليه بيان الفرد الاخفى قلت قد عرفت ان غرض المص والشهيد التعريض بمن لم يجوز ذلك للمستعير واختصاصه بالمعير باعتبار كونه
مالكا للارض فله الدخول اليها والاستظلال بما فيها لعدم كونه تصرفا بغير ارضه كالاستظلال بحائط الغير وانما يمنع من التصرف بالبناء او الغرس بخلاف
المستعير الذي ليس له التصرف الا في المنفعة التي اباحها المالك له وهي الغرس والبناء والزرع وتوابعها مما يصلحها ويحرسها عن التلف اذ لا يخفى عليك بعد
الاحاطة بما ذكرنا وجه النظر في ذلك بل وفي انتفاع المعير في البناء والغرس من دون اذن المالك بناء على ان مثله تصرف كما جزم به بعض مشايخنا في بطلان
الصلوة تحت السقف المغصوب كما ذكرنا في كتاب الصلوة ولكن قد منعنا كونه تصرفا صلوتيا نعم هو انتفاع به حال الصلوة ولعل كلام الاصحاب هنا مؤيد
لما قلناه بل ظاهرهم عدم حرمة ذلك مطلقا على المعير انه ليس هو الا تصرفا في ارضه وان قارن ذلك الانتفاع له على نحو الاستضائة بنار الغير وهو جالس في ملكه
الا ان الانصاف عدم خلو ذلك من اشكال مع فرض قصد استيفاء منفعة الاستظلال بالسقف دفعا للمطر والحر ونحوهما اذ هو انتفاع [illegible] فيه فلا يبعد كونه انتفاعا
به على وجه يضمن اجرة المالك هذا وربما ظهر من بعضهم ان موضوع الحكم هنا ما اذا رجع المعير في العارية وان المراد بيان انه قبل دفع الارش وحصول القلع
الدخول الى ارضه والتصرف فيها وان استلزم الاستظلال ونحوه بغرس الغير وبناؤه وليس للمستعير الدخول الا لمصلحة ماله وحفظه من سقي وترميم الجدر
ونحوها مما فيه مصلحة المال وصونه عن التلف لا انه كما ترى بل لا يبعد ان يكون ذكر المص لذلك تعريضا بما سمعته عن ط ومنه يعلم ما في ك فانه اطنب في بيان
انفراد المص في ذكر هذا الحكم للمستعير على ما وجده في النسخ قال وحقه ان يقول المعير على ما وجدته في سائر كتب الفقه التي تعرضوا فيها لهذه المسئلة من كتب غيرنا
والنكتة بالنسبة الى المعير واضحة كما ذكرناه واما المستعير فعلى تقدير جواز استظلاله لا نكتة في تخصيصه من بين الوجوه التي ينتفع بها ثم ساق جملة مما وجده
من عبارات الاصحاب الى ان قال نعم ذكر الشهيد في اللمعة جواز استظلال كل منهما بالشجر وهو اجود من الاقتصار على المستعير الا ان يجعل نكتة الاقتصار عليه
بيان الفرد الاخفى قلت قد عرفت ان غرض المص والشهيد التعريض بمن لم يجوز ذلك للمستعير واختصاصه بالمعير باعتبار كونه مالكا للارض فله الدخول اليها و
الاستظلال بما فيها لعدم كونه تصرفا بغير ارضه كالاستظلال بحائط الغير وانما يمنع من التصرف بالبناء او الغرس بخلاف المستعير الذي ليس له التصرف الا في
المنفعة التي اباحها المالك له وهي الغرس والبناء والزرع وتوابعها مما يصلحها ويحرسها عن التلف اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وجه النظر
في ذلك بل وفي انتفاع المعير في البناء والغرس من دون اذن المالك بناء على ان مثله تصرف كما جزم به بعض مشايخنا في بطلان الصلوة تحت السقف المغصوب
كما ذكرناه في كتاب الصلوة ولكن قد منعنا كونه تصرفا صلوتيا نعم هو انتفاع به حال الصلوة ولعل كلام الاصحاب هنا مؤيد لما قلناه بل ظاهرهم عدم حرمة
ذلك مطلقا على المعير انه ليس هو الا تصرفا في ارضه وان قارن ذلك الانتفاع له على نحو الاستضائة بنار الغير وهو جالس في ملكه الا ان الانصاف عدم خلو ذلك من
اشكال مع فرض قصد استيفاء منفعة الاستظلال بالسقف دفعا للمطر والحر ونحوهما اذ هو انتفاع [illegible] فيه فلا يبعد كونه انتفاعا به على وجه يضمن اجرة المالك
هذا وربما ظهر من بعضهم ان موضوع الحكم هنا ما اذا رجع المعير في العارية وان المراد بيان انه قبل دفع الارش وحصول القلع الدخول الى ارضه
والتصرف فيها وان استلزم الاستظلال ونحوه بغرس الغير وبناؤه وليس للمستعير الدخول الا لمصلحة ماله وحفظه من سقي ومرمة بناء ونحوهما بل ربما
ظهر من بعضهم التوقف في ذلك من دونها مستندا اليه ولكن لا يخفى عليك انه مخالف لظاهر اكثر عبارات الاصحاب وان كان الحكم في حد ذاته ممكنا والامر سهل
بعد فرض معلومية الحكم على كل حال وكيف كان فقد تقدم في كتاب الصلح من المص انه لو اعار جداره لطرح خشبة فوضعه وطالبه بعد ذلك بازالته لم يكن
له ذلك لان المراد بها التأبيد ثم استحسن الجواز وقد ذكرنا هناك ما عندنا لكن قال هنا كان له ذلك الا ان يكون اطرافها الاخر مثبتة في بناء المستعير فليس له الزامه



بالاذن المؤان ببذل الارش لانه يؤدي الى خرابه والى اجباره على ان يقلعوه عن ملكه اي المستعير وهو المحكي عن مبسوط الشيخ وفي ط الارشاد ولكن فيه تردد
من ذلك ومن معلومية جواز عقد العارية المقتضي لوجوب تفريغ ملك المعير وان توقف على ذهاب ملكه بل قيل انه الذي اقدم على ذلك باقدامه على العارية
فهو في الحقيقة الذي ادخل الضرر على نفسه نعم لما لم يكن ظالما في وضعه جبر له بالارش ودعوى لزوم هذه العارية باعتبار بنائها على التأبيد والدوام لا
ترجع الى محصل يجوز الاعتماد عليه شرعا بل لو بذل الاجرة لم يلزم ايضا القبول خلافا لما عن الحلبي من اجابته ترجيحا لحق صاحب الحلبي كما سمعته في الغرس والبناء والذي يظهر وافق
الخصم عليه هناك فيهما وقد تقدم في كتاب الصلح ماله نفع في المقام فلاحظ وتأمل والله العالم ولو اذن له في غرس شجرة مثلا فغرسها وبقيت مدة فانقلعت
انها مالت وانقلعت لعارض جاز له عند بعض ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول التي لم يتعقبها رجوع وقيل يفتقر الى اذن مستأنف و
هو اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه لان الاولى قد انتهت بحصول مقتضاها وغرس شجرة الاخرى شيء حادث بل
ان لم يكن ثم قرينة يشكل اعادة غرسها نفسها اذ الظاهر ان الاذن في الغرس كالامر به يتحقق بالمرة نعم في كره لو انقلع الفسيل المأذون له في زرعه في غير
زمنه المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن ولعله لانه من الاذن الاولى لعدم تحقق مقتضاها
المأذون فيه كما هو واضح بل هذه المسائل ونحوها مما لا حظ للفقيه فيها لاختلافها باختلاف القرائن الحالية فضلا عن غيرها ولا اشكال كما لا خلاف عندنا
في انه لا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك ضرورة اقتضاء عقد العارية الاباحة لخصوص المستعير لا تمليكه اياها وكذا لا يجوز اجارتها بل هو اولى
منه خلافا لما عن بعض العامة من جوازه قياسا على الاجارة وهو مع بطلانه في نفسه مع الفارق فلا ريب في عدم جوازه ولا غيرهما من النواقل والمبيحة لما عرفت
من ان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها بنفسه او وكيله على وجه يعود الانتفاع له مع كون العين في يده او في يد الوكيل باذن المالك
وليس هو من الاعارة ثم ان الظ كون الاعارة الثانية مع فرض اذن المالك انما هي من الاول مع فرض كون الاذن على هذا الوجه فانه يصير ح وكيلا او نائبا فلا
يقدح ح جنونه ونحوه في بقاءها نعم اذا اذن له في الاعارة لنفسه اتجه ح كون الاعارة منه واحتمال عدم مشروعية هذا القسم باعتبار اشتراط كون
المعير مالكا يدفعه اطلاق الادلة والمسلم منه مع عدم اذن المالك فيكون بالشرط ح مالكا او مأذونا وقد سمعت للشارع في العارية التي ذكر فيها المص صحة
العارية من الصبي باذن وليه وستسمع انشاء الله في الوكالة باذن الموكل انها تقع على وجهين الوكالة عن الموكل والوكالة عن الوكيل نفسه نحو ما سمعته في العارية
هنا ولعل مثله يأتي في الوديعة ايضا وقد تقدم ما سابقا يجب فيه ما الكلام فيما يستفاد من اطلاق الاذن ولعل العارية من المستعير بنفسه ظاهر الفرض
منه ولعل منه عارية الدار مثلا على ان يدخل فيها من شاء من عياله وغيرهم فان الاعارة لهم منه لا من المعير او يكون من انتفاعه انتفاعهم نحو انتفاع
دوابه والامر سهل وكيف كان فلو خالف فاعار الغير فلا ريب في فساد العارية ولكن الكلام في رجوع المالك على من شاء منهما بالعين والمنفعة مع ضمانها
العين وعليهما ما سمعته في العارية من الغاصب مما عرفت الفاصل من الفرق بينهما في الجملة لا يخ من اشكال كما اوضحنا ذلك كله هناك فيه والله العالم الفصل



الرابع في الاحكام المتعلقة بها وفيه مسائل الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان العارية امانة كما قال الصادق ع في صحيح الحلبي صاحب العارية والوديعة مؤتمن
ونحوه غيره ح فهي كغيرها من الامانات لا تضمن الا بالتفريط في الحفظ والتعدي او باشتراط الضمان زيادة على الوديعة بالاجماع بقسميه والنصوص وكانها
تلك بناؤها على التبرع ح كما لا ينافي كونه شرطا في عقد جائز لانه هو كالاجل في مقابلة النص كذا تزيد على الوديعة بانها تضمن اذا كانت ذهبا او فضة
وان لم يشترط الضمان بلا خلاف احده فيه في الدراهم والدنانير منهما بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص انما الكلام في غيرهما من المصوغ وغيره
هو كذلك ايضا في صريح اللمعة والمهذب ومع صك وشرح مجمع البرهان على ما حكي عن بعضها وفي ظاهر المتن وفع وغيرهما ممن عبر كعبارته كما عن المقنع
والنهاية والمبسوط وفقه الراوندي وتذكرة والارشاد والمختلف وقواعد الشهيد بل لعله ظاهر الوسيلة والتبصرة المعبر فيهما بالثمن المراد منه مطلق الذهب
والفضة كما في تعريفه الصرف او الورق والعين المعبر بهما في محكي المقنعة والمراسم والكافي والغنية وتر بناء على ارادة الفضة من اولهما كما عن القاموس والتسهيل
وكتب التفسير او هي مع الدراهم المضروبة كما عن مجمع البحرين والدينار والذهب من ثانيهما كما عن القاموس ايضا بعض الصحاح فسر العين بما ضرب من الدنانير
والورق بما ضرب من الدراهم ولعله لذا نسب الحكم في المختلف الى الشهرة بين الاصحاب والا فلم اجد مخالفا صريحا قبله وانما هو من الفخر والقطيفي والكركي
والكفاية والرياض على ما حكي عن بعضها وعلى كل حال فهو الاقوى لصحيح زرارة قلت لابي عبد الله ع العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك
تواه وكذا جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وحسن اسحق بن عمار عنه ع او عن ابي ابراهيم ع العارية ليس على
مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترطا او لم يشترطا ولا ينافي ذلك صحيح ابن سنان عنه ع لا تضمن العارية الا ان يكون قد
اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وخبر ابن مسكان كخبر عبد الملك بن عمرو عنه ع ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة
اشترط صاحبها او لم يشترط بعد ظهور اتحاد المستثنى منه في جميعها وكون المراد بعدد الاخراج من العام فهي مخصصات متعددة من عام واحد لا يقدح
اخصية بعضها من بعض اذ جميع المخصصات متحد في الحكم الايجابي الذي هو الضمان ولا يحمل بعضها على بعض بعد عدم التنافي بينها بل وكذا في اخراجها من العام
ضرورة ان الخاص المخرج من العام لا يزيد دلالته على غير ما بقي من الافراد على دلالة الاصلية فليس ح الا خروج الخاص من العام المراد من
النصوص اليوم ما بين دال على عدم ضمان العارية اصلا وما بين مستثنى الذهب والفضة وما بين مستثنى الدراهم وما بين مستثنى الدنانير
اتفاقهم على عدم التنافي بين خبري الدراهم والدنانير اذ ليس هو الا باعتبار ظهور كل منهما في الحصر تعدد الاخراج من العام الذي هو مبدأ الحصر كل واحد منهما
لا يقتضي عدم قابلية العام لاخراج غيره بل الحصر انما هو الا العام الاول فاذا جاءنا ما يقتضي اخراج فرد اخر ضم الى الفرد الاخر وهكذا هو
بمنزلة ان يقول اكرم الرجال ثم يقول لا تكرم زيدا منهم واخرى لا تكرم عمرا وثالثة لا تكرم الجهال في الواقع كان زيد وعمرو من افراد الجهال فانه لا ينافي



من لا اكتفى فهم بالخطابات العرفية ارادة اخراج الجهال من الحكم الاول ولكن نص على زيد عمرو للتاكيد ونحوه وبذلك ظهر لك ما في كلام فخر المحققين
من حمل الذهب والفضة على الدرهم والدينار باعتبار انهما غالبان بالنسبة اليهما او مطلقين انه قد عرفت انه لا تنافي بين حكم الجمع الذي هو الضمان
وما هو مقتضى الحمل المزبور كما انه لا تنافي ايضا بين المستثنى منه في الجميع اذ هو ليس الا عدم ضمان العارية الذي هو مضمون القسم الاول من النصوص
وهذا واضح وان اطنب فيه في مع صد وزاد في الاطناب ثاني الشهيدين في المسالك وتبعه في الكفاية و في الرياض من تحقق المقام حصول التعارض
في النصوص المزبورة بين المستثنى منه في خبر الدراهم والدنانير وحاصله لا ضمان في غير الدراهم والدنانير وبين المستثنى في خبر الذهب والفضة
والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه يمكن تخصيص كل منهما بالآخر فان خص الاول بالثاني كان الحاصل لا ضمان في غير الدراهم والدنانير الا ان
يكون ذهبا او فضة وان خص الثاني بالاول كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضمون الا ان يكون غير الدراهم والدنانير فالامر المشترك بين الحكمين ثابت
وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير فلا بد من استثناء هذا الحكم من عموم اخبار الدالة على عدم الضمان ويبقى تلك الاخبار في غير ذلك سالما
عن المعارض فان المتجه الحكم بعدم الضمان في غير الدراهم والدنانير من الذهب والفضة لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة عدم كون
المستثنى منه في خبري عبد الملك غير الدراهم والدنانير وابن سنان بل لا يصلح لان يكون ذلك مستثنى منهما وان اراد الحاصل من المستثنى منه
فيهما مع المستثنى فليس هو الا ضمان الدراهم والدنانير لا غيرهما فليس بين مجموع ذلك وبين الذهب والفضة تعارض العموم من وجه اذ لا اختصاص في
خبري الذهب والفضة بالدلالة على ضمانهما حتى يكون فيه وجه افتراق لهما عن خبري عبد الملك وابن سنان على ان ذلك كله مناسبة للكشف
فساد المغالطة المزبورة والا فالواجب ملاحظة التعارض بين نفس الادلة من غير نظر الى شيء ناشئ من الاجتماع فيها ولا ريب في عدم التفاوت بين مضمون
الجميع الا باقتضاء الضمان في الحلي وغيرها من خبر الذهب والفضة وعدمه في غير الدراهم والدنانير ولكن من حيث حصر الضمان فيهما فلا ينافي في
اخراج غيرهما بدليل آخر فليس في التعارض الا العموم والخصوص المطلق على هذا التقدير اذ ليس دليل سلب الضمان عما عداهما الا هو مضمون القسم الاول
من النصوص وهو عدم الضمان في العارية مع الذي ينافي الاخراج بخبري الذهب والفضة كما هو واضح بادنى تامل واما التقدير بغير الدراهم والدنانير
وملاحظته مهملا عن اخراجهما مع موضوع الذهب والفضة الشاملين لهما وجعل التعارض بينهما من وجه الى اخر ما سمعته فهو شيء خارج عن الخصوص
صاغه الوهم وصار مغالطة على الافهام الردية التي لا تفرق بين مفاهيم الالفاظ ومصاديقها اذا كان فيهما نوع خفاء وح لا يحتاج الى ما ذكره من الترجيح
بالشهرة العظيمة بين الاصحاب ولا بان اهل العرف لا يفهمون من ذلك الا تخصيص الاول بالثاني ولا بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا باستلزام
العكس اخراج لفظ الذهب والفضة عن الحقيقة بخلاف الاول الذي فيه تكثر افراد اخراج المخصص بعد العلم بالتخصيص في الجملة ولا الى غير ذلك مما عرفت
الاستغناء عنه والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد وح فالتحقيق ما عليه الاصحاب من ضمان مطلق الذهب والفضة بل الظاهر كونهما كذلك سواء كان
معهما غيرهما او لا مزجا او غيره الا ان يشترط سقوط الضمان فيسقط ح للاصل والاقتصار في الخروج عن عموم عدم الضمان على المتيقن الذي هو غير
ذلك وعموم المؤمنون وخصوص صحيح زرارة المتقدم القاطع للشك في ذلك ثم قد يشك في اعتبار الشرط المزبور في الضمان بالتعدي والتفريط في ابتداء
عقد العارية باعتبار انه اسقاط للواجب قبل وجوبه ومنافاته لاطلاق على تسبيبهما ذلك مع انه لا يخفى من قوته لانه في قوة الاذن في الاتلاف و للشك
في السببية معه والاصل براءة الذمة فاما ما قيل من عدم اعتبار ما في عارية مال الغير وفي عارية المحل الصيد المحرم ففيه ما عرفت من عدم
كونهما عاريتين صحيحتين على ان الثانية منهما ان اريد بعدم اعتبار الشرط فيها بالنسبة الى الفداء فهو حق لعدم كون ضمانه بالعارية بل هو شبه
الحكم الشرعي وان اريد به بالنسبة الى الغرامة للمالك فلا اثمان البحث السابق فيه ومما ذكرنا يعلم انه لا وجه لذكر هذين القسمين في العارية المضمونة
ضرورة معلومية ارادة القسم الصحيح منها ومن هنا تركهما المص واقتصر على ما عرفت كما انه لا وجه لعد العارية من المحرم للمحل من قسم العارية التي لا تضمن
حتى اذا اشترط فيها الضمان فقد عرفت انها ليست عارية وان المستعير يملكه لعدم ملك المحرم له نعم لم يذكر المص عارية الرهن ولعله للاكتفاء بما ذكره
في الرهن او لانه ليس من العارية عنده كما استبعنا الكلام فيه في كتاب الرهن ومنه يظهر لك عدم الحاصل فيما ذكره في المسالك من هذه الاقسام و
حسن اقتصار المص في الضمان للعارية على ما ذكره من الاسباب واما ما يحكى عن ابن الجنيد من ضمان عارية الدابة فلم نجد له دليلا صالحا للخروج
عن الاصل فضلا عن عموم عدم ضمان العارية المؤيد بعموم عدم ضمان الامانة والله العالم المسألة الثانية لا خلاف ولا اشكال في ان المستعير
اذا رد العارية الى المالك او من يقوم مقامه من وكيله او وليه العام او الخاص برئ على حسب غيرها من الامانات ونحوها كما انه لا اشكال ولا خلاف في
انه لو ردها الى الحرز الذي كانت فيه بلا يد للمالك ولا اذن منه لم يبرأ بل هو ضامن لها مع التفريط بها وكانه عرض بذلك للرد على المحكي عن ابي
حنيفة من ان رد العارية الى ملك المالك كردها اليه لان رد العواري في العادة بذلك وهو كما ترى ولو استعار الدابة الى مسافة معينة مثلا فجاوزها
ضمنها عينا ومنفعة للتعدي ولو اعادها الى المسافة الاولى المأذون فيها لم يبرأ من ضمان العين الذي قد حصل بالتعدي للاصل وغيره اما
المنفعة فلا ضمان فيها لعدم انفساخ العارية بذلك اذ الغرض عدم تصريح او ظهور في عقد العارية يقتضي تقييده بعدم التعدي او التفريط فالمنفعة
التي اقتضى عقد العارية اباحتها غير مضمونة نعم بالتعدي المزبور تدخل العين في ضمانها بالتعدي الاول فلو تلفت منه حال استعماله المأذون فيه
فلا تعد مثلا او تفريط كما هو واضح وان اشكل الحال على المحدث البحراني بالنسبة الى الفرق بين الحكم بضمان العين بالمسافة المأذون فيها دون المنفعة
وذلك لان [illegible] مع ان نفسخ بالتعدي المزبور الحكم بضمان العين والمنفعة معا او الحكم بضمان العين بعد العود الى المأذون فيه وفيها الا
من حصول سبب الضمان وهو التعدي المزبور الذي ليس في الادلة ما يقتضي انفساخ العارية به وبالتفريط فهو حينئذ مقتضى تسبيبه الضمان حتى في

في المأذون فيه اذ لا تنافي بين العارية والضمان بسبب لها المنفعة فهي على اصل العارية والله العالم المسألة الثالثة لا خلاف فيه ولا اشكال في انه يجوز
للمستعير بيع غروسه وابنيته في الارض المستعارة للمعير وبالعكس وللاجنبي بل يجوز بيع المستعير لغيره اي المعير مع الاذن قطعا بل ومع عدمه على الاقوى
بالاصول المذهب وقواعده التي لا ينافيها احتمال قلع المعير له وهدمه اياه فانه لا يخرج عن المالية المسوغة لبيعه بل هو اولى مما جوزوا بيعه من الحيوان
المشرف على التلف كالعبد المستحق للقتل قصاصا فما عن احد وجهي الشافعية من المنع لذلك واضح الفساد نعم عن مبسوط الشيخ ان الاقوى عدم الجواز لانه
لا يمكن تسليمه وهو كما ترى فيما سلف عند جواز دخول المستعير لغير السقي ونحوه ومن هنا بني في التحرير جواز البيع وعدمه على جواز الدخول وعدمه لكن فيه ولا
ان التسليم في مثله التخلية والانتفاع ممكن بها حينئذ باذن المعير او الاستيجار منه ونحو ذلك وحرمة الدخول على المشتري والانتفاع به باعتبار انقضاء عقد
العارية والاذن للاول لا ينافي جواز الشراء وان وجب عليه الاستيذان في البقاء من حينه فان لم يحصل كانت الاصول والالات في مقابلة ثمنه وعلى كل
حال فهو امر خارجي لا مدخلية له في صحة البيع للمال المملوك الذي يمكن تسلمه باقيا ومقلوعا بل الظاهر صحة البيع حتى مع جهل المشتري بالحال وان تسلط على
الخيار لظهور البيع في استحقاق البقاء فيتسلط على الخيار لقاعدة الضرر ولو باع المستعير والمعير الارض بما فيها بثمن واحد ويوزع الثمن على قيمة ما لكل
منهما فيقوم الغرس او البناء في ارض مستعارة والارض مشغولة بعارية بذلك نعم يلحظ النسبة بينهما ويوزع الثمن عليها كما هو واضح والله العالم المسألة
الرابعة اذا حملت الاهوية او السيول حبا مثلا الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الارض ازالته بعد فرض امتناع المالك عنها من غير مراجعة الحاكم
ولا يضمن له الارش بل ربما استحق عليه الاجرة على ما تسمع كما في مسألة اغصان الشجرة البارزة الى ملكه التي تقدم تفصيل الكلام فيها في كتاب الصلح فان ظاهر المصنف
اتحاد الحكم في المسألتين ولكن كشف الحال في المقام هو ان هذا الحب اما ان يكون معرضا عنه اولا وعلى التقديرين اما ان يعلم المالك او يجهل في محصور او
غيره وعلى كل حال فاما ان يكون متمولا او قليلا غير متمول فمع فرض الاعراض فلمالك الارض وغيره تملكه وله طرحه من ارضه كغيره من المال المعرض عنه وان كان
كثيرا لكن في لك انه يجوز للمالك الرجوع ما دامت العين باقية لان ذلك بمنزلة الاباحة وفي غيرها التصريح بان له ذلك وان تملكه احد الا انه قد يشكل باصالة
اللزوم بعد حرمة القياس على الهبة ومنع كونه اولى بل ينبغي الجزم بذلك بناء على صيرورته كالمباحات بالاعراض وعلى كل حال فالظاهر ممن تعرض لذلك عدم
تسلط صاحب الارض على جبره على القلع بعد تحقق الاعراض عنه ولكن قد يشكل اذا فرض حصول الاعراض بعد اشتغال الارض به بل وقبله بناء على عدم خروجه
عن الملك بذلك ودعوى نحو ما قيل فيما لو ترك صاحب الحب لصاحب الارض ولم يقبله ففي لك في وجوب الازالة وجهان نعم حكي فيها عن كره القطع بسقوط مؤنة
نقله واجرته عنه لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد
بناء على وجوب تخليص ملك الغير منه وتوهم ان الاعراض عنه بعد عدم الخروج عن ملكه به كالبذل لصاحب الارض مع عدم القبول لا يرفع الوجوب المزبور عنه
الذي قد صرح به غير واحد في الصورة الاخرى وهو ما لو علم المالك بعينه ولم يكن منه اعراض ولا بذل معللين له بان ملكه قد شغل ارض غيره بغير حق فيجب
تخليصه منه والتسوية وطم الحفر بل صرح بعضهم بوجوب الاجرة عليه للمدة بعد امتناعه لانه كالغاصب بل عن ظاهر التذكرة وجوبها عليه للمدة السابقة التي
استظهر بعضهم عدمها لعدم تقصيره في القلع وعدم تفريطه في اصل اشتغال الارض به فاصل البراءة بحاله اللهم الا ان يقال انه وان لم يكن مقصرا لكن لا
تبرع ايضا من صاحب الارض والاصل احترام مال الغير الذي منه المنفعة المزبورة لكنه كما ترى بل قد يناقش في الاجرة مطلقا للشك في وجوب التخليص
عليه بعد ان لم يكن الشغل منه للاصل وكونه مالكا لا يقتضي ذلك نعم لصاحب الارض بعد امتناع المالك ازالته عن ملكه كما عرفت هذا كله لو كان المالك
مشتبها في محصورين ففي لك وجب عليهم اجمع التخلص بالصلح او التمليك ونحوه ويجب على صاحب الارض مراجعتهم فيما يراجع فيه المالك المعين وفيه ان هذا
الوجوب لا وجه له لتمسك كل منهم باصالة البراءة السالمة عن معارضة باب المقدمة في الفرض المعلوم عدمها فيه فالمتجه ازالته بنفسه عن ملكه بعد مراجعة
الحاكم او بدونه ولكن سبيله سبيل المال المجهول وان لم يكن محصورا ففي لك ايضا كان بمنزلة اللقطة وفيه انه الى مجهول المالك اقرب منه اليها والمتجه بعد تحقق كونه مالا
ضائعا ولو بقرينة بل هو كالثوب الذي اطارته الريح ولو كان قليلا لا يتمول كنواة واحدة وحبة كذلك والمالك معلوم احتمل بعضهم عدم وجوب رده وان لم
يملكه لانتفاء حقيقة المالية فيه والتقويم انما حصل في ارضه وفيه انه مناف لاصول المذهب وقواعده المقتضية وجوب رده الى صاحبه على حسب ما تقدم
وبذلك كله بان لك الحال في جميع اطراف المسألة نعم بقي شيء وهو انه لم اجد احدا احتمل هنا ولو على الانتظار في الزرع الذي له امد ولا دفع الارش فيه لو حصل
بقلعه الارض فيه او في الشجر كما ذكروه في العارية ونحوها بل صرح بعضهم بعدمه مع انه قد يحتمل بناء ذلك في العارية على تزاحم الحقوق وعدم كونه ظالما
في غرسه والا فالاذن يجوز له الرجوع فيها لانها حصلت في ضمن عقد جائز واجراء قاعدة تزاحم الحقوق ومراعاة الاكثر ضررا او الفرعية ونحو ذلك في المقام
فهو اولى مثل ما لو ضعف رأسها في قدر مخصوص لو دخلت دار الغير فاحتاج اخراجها الى خراب الباب مثلا ونحو ذلك فلا بد من ملاحظة الفرق بين المقامين
ولعله قاعدة اخرى وهي وجوب تخليص الغير عما اشتغل فيه من ماله فحرره والله العالم المسألة الخامسة لو نقصت العين المستعارة بسبب الاستعمال المأذون فيه
ثم تلفت وقد شرط ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها كما عن المبسوط والتذكرة والمختلف والحواشي لان النقصان المذكور غير مضمون في نفسه ولا مندرج في اطلاق الضمان
المشترط نعم لو نص عليه في الشرطية اتجه ضمانه ولا ينافي تبرع العارية ضرورة عدم كونه ضمانا للمنفعة بل هو شيء وهي شيء آخر والمنافي للعارية اشتراط ضمانها لا
ضمانه بل لعله كذلك وان لم نقل انه من لوازم الاستعمال نعم لو فرض اتحاد الانتفاع بالعين مع النقص الحاصل منه بمعنى كون المنفعة المأذون فيها هي نفس النقص
المزبور اتجه عدم صحة اشتراط ضمانه من بعضهم بل في جامع المقاصد لا استبعاد في ضمانه لانه ليس من لوازم اصل الاستعمال وهو قوي جدا ونحوه في لك بل عن
فخر المحققين انه الاصح بعد ان حكاه عن ابي علي وابي الصلاح في غير محله وخبر وهب الذي ذكره بعضهم دليلا لذلك عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال
من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن محمول على الضمان بالشرط او التعدي او التفريط مع انه مؤول ظاهر في غير
وهو على كل حال فالترديد في ضمانه



محل الفرض الذي هو النقصان الناشئ من نفس الاستعمال كانمحاق الثوب بنحوه لا اتلاف بعض اجزائه بحرق ونحوه فانه لا شك في اندراجه في اطلاق الضمان
المشترط الذي هو الجملة والاجزاء كما هو واضح ومع لا فرق في عدم ضمانه بين تلف العين وبين ردها ناقصة ومن الغريب ما يظهر من بعض الكلمات من
الفرق فانه لا وجه له كما انه لا وجه للفرق بين المقام وبين الضمان بالتعدي والتفريط ثم تلفت بعد نقصها بالاستعمال بعده ان فانه لا يضمن الا القيمة
لعدم انفساخ العارية بذلك فهو تلف مأذون فيتبعه النقص الحاصل منه فما عن بعضهم من الفرق في غير محله نعم يضمن النقص الحاصل من التعدي نفسه
الذي لو يؤذن فيه وكذا التفريط واما الحاصل بعد العود الى الاستعمال للعارية المأذون فيها فلا وان كانت العين مضمونة في يده لكن ضمنها هذا ولا يخفى عليك
انه حيث يضمن النقص الحاصل من الاستعمال فلابد من ملاحظته من حين القبض الى حين التلف لمكان ذهاب الاجزاء على التدريج كالثوب يلبس وينمحق
شيئا فشيئا كما هو واضح وقد وقع في بعض الكتب المتأخرة هنا ما لا ينبغي ان يسطر فلا نتفضل والله العالم والحافظ المسألة السادسة اذا قال الراكب
اعرتنيها وقال المالك آجرتكها فالقول قول الراكب عند الشيخ وابن زهرة واول الشهيدين والاردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم لان المالك مدع
للاجرة والراكب ينفيها فهو مع اصل البراءة السالم عن معارضة الاقرار بالاستيفاء مثلا بعد ان اتفقا على كونها بالاذن التي تقع على وجوه فهي اعم من الا
الاستحقاق فليس المالك حينئذ الا مدعيا صرفا وقيل كما عن ابن ادريس والفاضل في المهذب بل لعله المشهور لما ستعرفه من رجوع غيره اليه القول قول المالك في عدم
العارية التي ادعاها الراكب فاذا حلف سقطت دعوى الراكب وثبت عليه اجرة المثل لا المسمى الذي نفاه الراكب ايضا بيمينه اذ هو منكر بالنسبة اليه و
لا ينافي ذلك ثبوت اجرة المثل التي هي قيمة المنفعة التي قد اعترف باستيفائها وهي كالعين بالنسبة الى ذلك الثابتة لاصل احترام مال المسلم كدمه وعرضه بمعنى
الحكم بضمانه على من هو في يده حتى يثبت ما يقتضي عدمه من عارية واباحة مجانية ضرورة ان طيب نفسه شرط في حل ماله المطلق فيه مشكوك في الشرط وهو
الموافق لعموم من اتلف وعلى اليد وغيرهما وعليه بني تقديم قول مدعي القرض على مدعي الوديعة في صحيح اسحق بن عمار ومدعي الغصب على مدعي العارية ايضا
نعم تكون على الراكب اجرة المثل اذا كانت مساوية للمسمى او اقل لاتفاقهما بالنسبة الى الزامه بها الا انما نفي بيمينها الى المدعى الذي هو مقتضى الزامه بما قد
ولا ينافي ذلك اطلاق المصنف اجرة المثل المنزل على مساواتها للمسمى غالبا او على ارادة بيان اصل ثبوت الاجرة او نحو ذلك بل لعل الظاهر انقطاع اصالة البراءة
بالقاعدة المزبورة كما انه ظهر الجواب عن اشكال استحقاق الاجرة بعد انتفاء دعوى الاجارة بيمين الراكب باشتراط حصر استحقاقه باعترافه بالاجارة
المفروض انتفاؤها بيمين المالك فلما انتفيا معا رجع الحاكم الى الاصل الذي يقتضي غرامة الراكب هو اصالة ضمان مال الغير التي اعترف باستيفائها ولا
حرمة على المالك في قبضها لعدم تضمن دعواه ما يقتضي حرمتها عليه حتى لو ادعى كون المسمى عينا مخصوصة فان له اخذها مقاصة على الوجه الذي
ذكرناه وبه بان ان القول الاخير الذي ذكره هو الثالث وهو ان القول قول المالك ايضا ولكن يرجع باقل الامرين من المسمى واجرة المثل كما في المتن هو قول
المصنف بعد تنزيل اطلاقه على ما عرفت كما ان المذكور دون الاخير هو التحالف اذ قد يكون المسمى الذي يدعيه المالك ازيد من اجرة المثل فلابد في نفيه من يمين الراكب
ليس كذلك ضرورة ان ذلك مرجع الى المالك ان اراده طالبه باليمين المحتمل نكوله عنها لا ان الحكم له باجرة المثل موقوف على ذلك فان له عدم الدعوى او اسقاط حق
اليمين الذي له والمطالبة باجرة المثل التي هي مقتضى حلفه على نفي العارية ويكفي ذلك في الزام الراكب بها فليس حينئذ في المسألة الا قولين منشأهما ثبوت الاصل
المزبور وعدمه والظاهر انه مفروغ منه في غير المقام كما لا يخفى على من احاط خبرا بافراد المسألة في الابواب المتفرقة نعم يحكى عن الشهيد قول ثالث وهو استعمال
القرعة في تعيين المنكر منهما فيكون القول قوله بيمينه لكنه كما ترى خصوصا اذا اريد ذلك حتى بالنسبة الى ثبوت المسمى الذي ادعاه المالك على انه مورد القرعة
المشكل ولا اشكال بعد القاعدة المزبورة ولعل ما يحكى عن غيره من الحكم باجرة المثل بلا يمين من المالك على نفي العارية ولا من الراكب على نفي الاجارة لكن
ظني انه اشتباه من الحاكي ضرورة انحصار سقوط الدعوى بالبينة واليمين وعلى كل حال فلا ريب في ان القول الثاني هو الاشبه باصول المذهب وقواعده
التي قد عرفت ان منها اصالة عدم خروج مال المسلم من يده الا بقوله ولا فرق في التنازع بينهما بين ان يكون بعد مضي مدة للاجارة او في اثنائها
وان وجب في الثاني اقل الامرين من قسط المسمى واجرة المثل كما انه لا فرق فيه بين بقاء العين وتلفها الا انها ان كانت باقية ردها على المالك مع الاجرة
المزبورة لكن في المسالك في انتزاع العين بناء على الاكتفاء بحلف المالك على نفي العارية وكون التنازع في الاثناء نظر من انكار المستعير للاجارة واذن
المالك على وجه التبرع قد انتفى بانكاره ومن اعتراف المالك بعدم استحقاق انتزاعها الى ان تنقضي المدة التي يدعيها قال وهذا مما يؤيد القول بالتحالف
لان هذا نزاع آخر يتحرر بيمين المالك كالنزاع في الزائد من المسمى وفيه انه على تقدير التحالف ايضا ليس له انتزاع العين الا من باب المقاصة التي ينبغي
مراعاة نسبة اجرة المثل فيها مع المسمى الذي يدعيه على الراكب ضرورة عدم اقتضاء التحالف الانفساخ واقعا فلح انتزاعه عنه بعد انتفاء دعوى
الراكب على كل تقدير واما الزائد من المسمى فقد عرفت انحصار الحق فيه بعد فلط الدعوى له تركها كما هو واضح وان كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكرناه
اما العين فان كانت امانة كما لو كانت العارية التي يدعيها الراكب غير مضمونة لم تلزم الشيء على الراكب لاتفاقهما على كونها في يده امانة اما بالاجارة او بالعارية
وان كانت مضمونة ففي المسالك ان مدعي العارية يعترف بثبوت القيمة في ذمته والمالك ينكره لعدم اقتضاء الاجارة الضمان فيتوقف الى ان يتفقا عليه
مكن للمالك المقاصة بما اخذه من اجرة المثل والزائد يجب عليه التوصل الى ايصاله اليه باحد الطرق الممكنة هذا كله فيما لو كان الاختلاف بعد مضي المدة اجمع او
البعض الذي يكون له اجرة مثل واما اذا كان عقيب العقد من غير انتفاع فلا خلاف ولا اشكال في ان القول قول الراكب في عدم الاجارة لان المالك مدعي
عقدا وهذا ينكره والفرض عدم دعوى من المالك في استيفاء منفعة فليس حينئذ الا دعواه ان له اجرة عليه والراكب ينكره والاصل براءة ذمته فيكون القول
قوله كما هو واضح ولو انعكست الدعوى بان ادعى المالك العارية المضمونة والراكب ادعى الاجارة والفرض تلف العين فان اتفقت الاجرة والقيمة اخذ
المالك بغير يمين وان زادت القيمة اخذها باليمين بناء على ما عرفته من الاصل المزبور وهذا غير دعوى الضمان في العارية بعد اتفاقهما عليها الا انه لا

خلاف

عدم الاشتراط هناك فيتضح وجوده من المالك ما لا يترتب عليه ضمان بخلافه في الفرض الذي بعد التحالف ينفي اصالة احترام مال المسلم وكذا لو كان الاختلاف
بينهما في المضمون عارية او الذي كالذهب فادعاها المالك وادعى الآخر انها اجارة بل هو اوضح ولو فرض عدم تلف العين انتزعها المالك باليمين وليس لمدعي العوض
المنفعة شيء لاعترافه بالعارية وان وجب على الآخر ايصال الاجرة او القسط اليه باحد الطرق كما هو ظاهر والله العالم المسئلة السابعة اذا استعار شيئا
لينتفع به في شيء فانتفع به في غيره مما لا تدل عليه اذن المعير ضمن العين لتعديه المقتضي لذلك فان كان ممن تنبته الاجرة لزمته اجرة مثله التي هي القيمة للمنفعة
المفروض استيفاؤها بدون اذن المالك بل في ذلك من غير فرق بين كون المنفعة التي استوفاها اشق من المأذون فيها او مساوية او ادنى اذا كانت مخالفة لها
في الجنس ولو اتفقا في الجنس كانواع الزرع ومنه ما مر من الاشكال قلت قد عرفت فيما تقدم من المص في الفصل الثالث التصريح بعدم جواز الزرع في الارض
المستعارة للغرس وان كان الاقل ضررا مضافا الى اطلاقهم في المقام وفي المزارعة التصريح بجواز زرع الاقل ضررا ولعله في الاجارة كذلك بل ولو كان فيه
الفرق بين العارية والاجارة مثلا ان مقتضى الثانية ملك المنفعة وهي انما تتشخص بما يقتضي تنويعها كالركوب والتحميل ونحوهما الا مع الشرط فيجب
من حيث الاشتراط لا من حيث ملك خصوص تلك المنفعة فلو استأجر مثلا دار الربط دابة مخصوصة فانتفع بها الدابة لم تبطل الاجارة بل له ربط
غيرها فيه مما هي اقل ضررا او مساويا وكذا ركوب الدابة وسكنى الدار ونحو ذلك ضرورة اقتضاء الملك ما ذكرناه مما لا خصوصية فيه الا مع الشرط كما انه
يكون نحو اشتراط المباشرة في الاجير المقتضية انفساخ العقد بفواتها اما العارية فهي ليست الا اباحة لا فرق فيها بالنسبة الى ذلك فمع فرض الاذن
الا فتصار فيها على شيء مخصوص بحيث لا ينتقل منه الى غيره لم يجز له التعدي ولو الى الاقل من الجنس فضلا عن غيره ولعله لذا اطلق المص هنا فتأمل جيدا
والله العالم المسئلة الثامنة اذا جحد العارية بعد طلب المالك لها بطل استيمانه ولزمه الضمان مع ثبوت العارية بل وبدون الطلب كما عرفت الكلام
فيه مفصلا في الوديعة فان المسئلة من واد واحد والله العالم المسئلة التاسعة اذا ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه لان ذلك مقتضى ائتمانه كما
عرفته مفصلا في الوديعة وكذا في عدم التفريط والتعدي واما لو ادعى الرد فالقول قول المالك مع يمينه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على
من انكر والايتمان لا يقتضي [illegible] في الرد وقبوله في الوديعة لا لذلك ولا لانه متمحض لمصلحة المالك بخلافه هنا ولا الاقتضى في الوكيل بلا
جعل ذلك فالعمدة ما ذكرناه كما اوضحناه في الوديعة والله العالم المسئلة العاشرة لو فرط في العارية او تعدى وتلفت كان عليه قيمتها عند التلف
اذا لم يكن لها مثل والا كان عليه مثلها وقيل اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف وقيل اخذا باشق الاحوال كالغاصب الذي
فيه مع ذلك اقوال اخر ايضا ولكن لا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية لانه وقت اشتغال الذمة بالعوض الذي هو بدل العين
وبه قام مقامها نعم لو كان التفاوت في القيمة لنقص في العين اتجه الضمان كما هو واضح ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المستعير في نفي الزائد
الموافق لاصالة البراءة وقيل القول قول المالك اخذا له ايضا باشق الاحوال وتحصيلا للبراءة اليقينية ولكن الاول اشبه باصول المذهب وقواعده فانه
لا دليل على اخذه باشق الاحوال على وجه يشمل المقام والشغل بغير ما اعترف به المستعير لم يثبت كما هو واضح والله العالم المسئلة الحادية عشرة اذا قال اعرتك
حمارتي مثلا لتعيرني [illegible] والا [illegible] ومع صدقه كاعرتكها ان الا [illegible] لكونه شرطا يقبله عقدها الا عوضا فلا التبرع المعتبر فيها
انما المنافي لها اعواض هذا [illegible] منع دليس في الادلة ما يقتضي عدم الثمن لها والعوض ونحو ذلك مما هو مختص بما ذكر ولو انما المفهوم منها انها نوع من
البر والمعاونة والاحسان ونحو ذلك مما ينافيه ذكر العوض ولو على طريق الشرط نحو اعرتك كتابي لتهبني عشرة دراهم مثلا بل لا فرق فيه بين اشتراطه متحفا
بعقد اخر كهبة وعارية ونحوهما وبين [illegible] في عقد [illegible] وترى منافاته للتبرع المرئي كما هو واضح وعلى كل حال فعلى الصحة لا يجب على المستعير عارية
ما اشترطه المعير لانه شرط في عقد جائز كما لا يجب على احدهما اجرة نعم في الكتب الاربعة لو لم يعر الثاني فالاقرب ان له الاجرة وفي الاول منها تعليله بان الاذن
في الانتفاع لم يقع مطلقا بل مع سلامة النفع فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض وفي الثالث منها بان كل شرط صح في عقد يثبت الفسخ بفواته فاذا فسخ العقد
انتفى مبيح العين بغير عوض فوجبت الاجرة وفيه ان ذلك انما يتم لو ثبت [illegible] اما ما سبق من الانتفاع قبل الفسخ فلا وقد اطال في الرابع منها في ذلك
حتى جعل التحقيق في ذلك ما حاصله من ان عقد العارية في غاية الضعف ولذا يعول فيه على قرائن الاحوال كظرف الهدايا ويترتب في غاية الضعف فحيث
الاباحة فتنتفي بترتبها بادنى سبب وهو انتفاء الشرط لان انتفائه يسلط على الفسخ كما في العقد اللازم القوي الذي يترتب عليه التمليك مثلا واللزوم فان
انتفاء الشرط فيه يسلط على فسخ اللزوم بخلاف عقد العارية المطلوب فيه مجرد الاباحة فليس الشرط فيه الا شرطا للاباحة فاذا انتفى انتفت وهو كما ترى
مرجعه الى تعليق الاذن في المنفعة الخاصة على الشرط بحيث يحصل وان انتفى انتفت فهو تعليق محض لا يجامع صحة العقد خصوصا اذا كان المعلق عليه العارية
في الزمان المتأخر مثلا فان استيفاء المنفعة الان قبل مجيء المعلق عليه بالاذن التي هي مقتضى صحة العقد لم تتعقبه اجرة والا لم يصح الانتفاع و
دعوى البقاء مراعى كما ترى وبذلك بان لك انه ليس شيء فضلا عن ان يكون تحقيقا فالمتجه على الصحة عدم استحقاق الاجرة وان لم يعر الثاني لعدم كونه
مستحقا عليه بعقد لازم كما هو واضح نعم لو قال اعرتك الدابة بعلفها او اعرتك الدابة بعشرة دراهم كان عارية فاسدة وتستحق اجرة المثل لان المالك
لم يبذل المنفعة مجانا ولا ينافي ذلك كون العارية من العقود التي لا يضمن بصحيحها ما عرفت سابقا من ان هذه القاعدة تتبع الادلة في كل مقام على ان الظاهر
ارادة غير هذه الجهة من ان هذه القاعدة تتبع الادلة في كل مقام الفساد نحو ما قيل في الفساد بعقد المعاوضة اذا كان باشتراط عدم العوض مثل
بعتك بلا ثمن وآجرتك بلا اجرة بل قد يقال ان المراد منها ما يمكن انطباقه على المقام من ارادة خصوص الافراد وكذا يتجه في الفرض ان العارية لو كانت صحيحة
فيه لترتب العوض فليكن كذلك على الفساد وان كان ذلك كما ترى وعلى كل حال فالاولى عدم ان ذلك اجارة فاسدة لا عارية فاسدة خروج عن حقيقة
اللفظ بلا قرينة فالمتجه ما قلناه والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا ويتلوه كتاب الاجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة

التي هي على نحو ما سمعته من لفظ البيع ان الاصح كونها نقل المنفعة لا العقد ولا الانتقال كما عرفته في كتاب البيع مفصلا واحسن تعريفها انها ما شرعت لنقل المنفعة بعوض من اجر ولو حكما كما انه مع خلوه عن ذكر الشرائط ونحوها فيه مما لم يتنبه المحققون بانتقاضها من ذكر لفظ الاجارة ونحوه مما يستلزم الدور وشامل للمعاطاة فيها بناء على التحقيق من كونها اجارة وللصحيح منها والفاسد لانها اللاعم منها كغيرها من الفاظ العقود كما انه لا حقيقة للشارع فيها وانما اعتبر تصحيحها امورا والا فهي باقية في معانيها الاصلية نعم قد يتوقف في خصوص لفظ الاجارة بناء على عدم كونه مصدرا بل بمعنى الاجرة على ما صرح به بعضهم بل لعله الظاهر من مجمل ابن فارس بل قد يظهر من اقتصار الصحاح على ذكر الاجر مصدرا للاجر والايجار مصدرا للآجر ذلك ايضا انه منقول منه الى النقل المزبور مع احتمال كونه مصدرا سماعيا لآجر نحو كتب يكتب كتابا وكتابة ومثله مع لفظ البيع وغيره من اسماء العقود في استعمالها في معانيها الاصلية كما عرفت على كل حال ففيه فصول اربعة الاول في العقد اي عقدها وهو اللفظ الانشائي الدال عليها وثمرتها التي شرع لها تمليك المنفعة المعلومة بمقابلة تمليك عوض معلوم على وجه اللزوم ويفتقر في تحققه شرعا الى ايجاب وقبول والعبارة الصريحة في الايجاب باعتبار وضعها للدلالة عليه آجرتك واكريتك هذه الدار مثلا ولا يكفي فيه ملكتك بل هو مناف لمقتضاه ضرورة اقتضاء ملكتك المنفعة بخلاف ملكتك هذه الدار المفيد تمليك نفس العين التي هي ليست موردا للاجارة اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا صح بناء على الاكتفاء به في عقد البيع كما عرفت الكلام فيه وفي نظائره مفصلا بل لا تبعد الصحة في الاول ايضا مع قصد المنفعة المدلول عليها بقرائن حالية او مقالية بناء على الاكتفاء في العقد بالمجازات غير المستنكرة فيه كما لا يخفى على من وقف على ما ذكرناه في باب البيع وتعريفها في النكاح فلاحظ وتأمل وكذا الكلام في اعرتك هذه الدار سنة بكذا مريدا بها معنى الاجارة لتحقق القصد الى نقل المنفعة اذ لم يثبت اعتبار لفظ خاص في العقد بل ظاهر ما وصل الينا من الادلة في المقام وغيره كالبيع والنكاح ونحوهما التوسع فيما يعقد به العقد والاكتفاء بكل لفظ يدل على انشاء المراد به حقيقة او مجازا غير مستنكر في امثاله وكفى بذلك شاهدا على ان اصالة عدم النقل وغيرها ولعل شهرة عدم عقد العقود اللازمة بالمجازات محمولة على المجازات المستنكرة في مثل ذلك كاستعمال النكاح في البيع وبالعكس كما لا يخفى على من تصفح كلماتهم ولعل من ذلك ما في المتن وغيره بل عن كره نسبته الى علمائنا من انه لو قال بعتك هذه الدار ونوى الاجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها لاختصاص البيع بنقل الاعيان على وجه ليس استعماله في نقل المنافع مجازا ولكن هو مع ذلك فيه احتمال الانعقاد بل في المتن فيه تردد مما عرفت ومن ان البيع يفيد نقلها تبعا للاعيان بل لعل قيامه مقامها انسب من لفظ العارية الذي هو حقيقة في اباحة المنفعة مجانا الا ان الاصح العدم لاستهجان العقد بذلك في عرف المتشرعة كالعكس اي عقد البيع بلفظ الاجارة وكيف كان فالاجارة عقد لازم بلا خلاف ولا اشكال لاصالته المستفادة من الاية وغيرها فلا تنفسخ الا بالتقايل المشروع فيها وفي غيرها كما عرفته في محله او باحد الاسباب المقتضية للفسخ التي ستسمع تفصيلها ان شاء الله ولا تبطل بالبيع للعين المستأجرة لعدم المنافاة لعدم اتحاد متعلقهما نعم يتخير المشتري مع جهله بين الصبر الى انتهاء مدة الاجارة وبين الفسخ لتبعيض الصفقة وفوات التسليم للانتفاع كما هو الغالب بخلاف العالم بذلك فانه لا خيار له ولو اتفق فسخ المستأجر باحد اسبابه عادت المنفعة الى البائع دون المشتري الذي قد صحح العين مسلوبة المنفعة الى المدة وعلى كل حال فقد عرفت عدم بطلانها بالبيع لما سمعت بل الظاهر ذلك حتى لو كان المشتري هو المستأجر فيجتمع عليه الثمن والاجرة وملك العين انما يستتبع ملك المنافع اذا لم يسبق ملكها بسبب آخر كما هو واضح وكذا لا تبطل بالعذر المانع من تمام الانتفاع المعد له العين مهما كان لا سيما المغصوب في الجملة ممكنا وان تخير المستأجر مع نقصان الانتفاع بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة كما انها تبطل بتعذر اصل الانتفاع بل الظاهر بطلانها بتلف المنفعة المراد منها كما لو استأجر ارضا للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها ضرورة كون ذلك كتلف العين وستسمع فيما يأتي ان شاء الله تمام الكلام فيه والله العالم وهل تبطل بالموت المشهور بين قدماء الاصحاب نعم اذ هو خيرة الشيخين في المقنعة والنهاية والخلاف وسلار وبني زهرة وحمزة والبراج وسعيد بل في الخلاف والغنية الاجماع عليه بل زاد في الاول نسبته الى اخبار الفرقة وقيل والقائل الاكثر من اصحابنا على ما في مهذب الفاضل لا تبطل بموت المؤجر وتبطل بموت المستأجر وقال آخرون لا تبطل بموت احدهما وهو اشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بين المتأخرين بل هو المشهور بينهم بل في الك نسبته اليهم اجمع ولعله كذلك الا ما من ابن سعيد وما يظهر من تذكرة الفاضل من الميل الى الاول مع انه اختار الثاني في كتبه الاخيرة كابن ادريس والمصنف والفخر والشهيدين والآبي والسيوري والصيمري والكركي والاردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم بل نسب الى جماعة من القدماء كالاسكافي والمرتضى وابي الصلاح بل في ثم نسبته الى الاكثر المحصلين وفي المختلف ان اكثر الاصحاب لم يفتوا بالبطلان هذا وظاهر المتن وغيره كصريح آخر انحصار الاقوال في الثلاثة لكن في كره عن بعض علمائنا البطلان بموت المؤجر خاصة الا انا لم نتحققه واقتصار المرتضى وابن الجنيد على ما حكي عنهما على ذكر عدم البطلان بموت المستأجر لا يقتضي ذلك بل لعله يقتضي العدم فيهما ضمنيتهما علم القول بالفصل ولعله لذلك لم يحك غير واحد اليهما التسوية في عدم الانفساخ كما انه لم يتحقق القول الثاني لاحد وان نسبه ابن البراج الى الاكثر كما عرفت ونسبه غيره الى الشيخ لكن في نهايته وخلافه ما سمعت بل في الاخير منهما انه قول شاذ لا يعول عليه ويقرب منه ما في الغنية واما مبسوطه ففيه الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت المؤجر او المستأجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستأجر يبطلها وموت المؤجر لا يبطلها وفيه خلاف وهو كما ترى نعم عن كشف الرموز انه قول ابن طاوس ويمكن ارادته كالمحكي عن الاكثر على فرض صحته الاجير الخاص وقد ظهر بما ذكرنا انحصار الخلاف المعتد به في القول الاول والاخير ولا ريب في قوة الثاني لعموم اوفوا والاستصحاب وكون الاجارة من العقود اللازمة التي شأنها عدم البطلان بالموت والحلاق وما دل على لزوم الكرى فيها كصحيح ابن يقطين وغيره بل قيل خصوص خبر احمد بن اسحق الرازي قال كتب رجل الى ابي الحسن الثالث عليه السلام رجل استأجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي آجرها بحضرة ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك في الميراث او يبقى في يد المستأجر الى ان تنقضي اجارته فكتب عليه السلام الى ان تنقضي اجارته بناء على كون الميت المشتري وهو غير مؤجر ولا مستأجر ودعوى قيامه مقامه بالنسبة الى ذلك مخالف لظاهر كلام القائل ولا استبعاد في التزام الفسخ بموت احدهما

وان خرجت المنفعة او العين من يديهما بعقد لازم الا انه بالنسبة اليهما خاصة لا يتعدى منه الى العقد الذي هو كالحاصل منهما نعم قد يستدل عليه بخبر ابرهيم
بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عم وسئلته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجرة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجرة ما لم
يمض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية بموت المرأة فكتب عم ان كان لها وقت
مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك
الوقت انشاء الله مع كونه دالا على بطلان القول بالانفساخ مطلقا وبموت الموجر بعد القول به في المستاجر خاصة ضرورة كون المفروض فيه موت الموجر انه منزل
على ارادة مدة الاجارة من قوله وقت مسمى بقرينة السؤال وان قوله وان لم تبلغ ذلك بيانا للشرطية الاولى لا مقابلا لها وان المراد من قوله فيعطى ورثتها
بقدر ما بلغ انها تعطى بنسبة ما بلغت فان المعطى حينئذ ما لم يبلغ لا بقدر ما بلغت والجميع كما ترى ومن هنا احتمل في الرواية معنى آخر وهو ان يكون المراد
بالوقت النجم المضروب لدفع ابعاض الاجرة وهو انقضاء السنة ويؤيده ان وقت الاجارة مفروض في السؤال فلا يقبل التشكيك والاحتمال حتى يشترط
ذلك وكذا عدم بلوغها ذلك الوقت بل قيل انه على هذا التقدير لا يلزم تفكيك في الوقت فان المراد بالمتكرر منه معنى واحد بخلاف الاول فان الوقت في قول
السائل ولا ما لم يمض الوقت هو وقت دفع الاجرة لا وقت الاجارة وكذا قوله عم ان كان لها وقت مسمى فان مدة الاجارة ليس لها وانما عليها امضاؤها الا
وقت الاجرة وكذا يحسن المقابلة بين الشرطين فان المراد من الاولى حصول موتها عند انتهاء النجم مثل اخذ الاجرة والمراد من قوله لو لم تبلغ انها لم تبلغها اجرة
من الثانية موتها في اثنائه في الثلث والنصف وغيرهما ويكون قوله عم فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت على ظاهره وهو ان الورثة يعطون
مقدار الاجرة الماضية دون الباقية وعلى هذا فيكون مدلول الرواية ضد المطلوب لكن في مصابيح الطباطبائي ان الظاهر هو المعنى الاول وقوله عم ان
كان لها وقت مسمى لم يبلغ كالصريح في عدم بلوغه الوقت وحمل على عدم بلوغ الاجرة في غاية البعد وفي بعض النسخ مكان لم يبلغ لم تبلغ والدلالة فيه
اظهر واوضح وحمل قوله بقدر ما بلغت على ارادة النسبة كما سمعت ليس بهذه المثابة من البعد ثم قال ويحتمل عود الضمير في قوله بلغت الى الورثة دون المرأة
فيكون المراد بقية المدة التي صارت للورثة ولكن يمضي ولم تبلغه المرأة اي لم تبلغ شيئا منه بقرينة الشرطية الثانية على معنى انها آجرت الى مدة معلومة
فماتت حال الاجارة قبل ان تبلغ شيئا من المدة والحكم فيه ح ان لورثتها تلك الاجارة على ان لهم امضاؤها او فسخها بناء على ان المراد من القول بالفسخ
بالموت عدم لزوم الاجارة على الورثة نحو ما اعترف به القائل بالصحة فيما استثناه من هذه المسألة وهو اجارة البطن الاول من الموقوف
عليهم وانتقل الوقف الى البطن الثاني بموت الاولين في اثناء الاجارة فان لهم الخيار في انفاذ الاجارة الاولى وفسخها وان ابيتم عن ذلك لاغتبار
ظهور كلام القائل هنا في انفساخ عقد الاجارة وبطلانه بالموت على وجه لا ينفعه اجازة الوارث فيمكن ان يكون المراد ان الورثة ان شاؤا اجروا
وان شاؤا لم يوجروا وعلى كل حال فالمراد من الشرطية الثانية انها ان لم تبلغ المرأة الوقت المسمى ولكن بلغت ثلثه او نصفه مثلا فللورثة من الاجرة
مقدار ما بلغت الامرأة من الوقت ان ثلثا فثلث وان نصفا فنصف ضرورة انه مقتضى انفساخ عقد الاجارة حتى لو اشترط على الامرأة تاخير الاجرة الى
تمام السنة مثلا كما هو مفروض السؤال لعدم تاثير الشرط بعد انفساخ العقد الذي ذكر فيه وح تتضح دلالتها على الانفساخ على هذا التقدير بل هي كذلك
ايض على نسخة لم يبلغ بل لعل ما ذكرناه اولى مما سمعته بل يمكن القطع بعدم ارادة ما ذكرناه في تفسير يعطى ورثتها بمقدار ما بلغت على تقدير الدلالة على الصحة
كما انه يمكن القطع ايضا بفساده على التقدير الثاني بانها لو لم يبلغها الخبر واشتمال السؤال على تكرر مدة الاجارة لا ينافي عدم ملاحظته في الجواب الذي
اريد منه تقرير الحكم بحسب الافراد على ان ذلك وارد على تقدير ارادة الاجرة لا عقد الاجارة واظرف شيء استبعاد ارادة الاجارة من الجواب بانه
ليس لها اي المرأة مدة الاجارة وانما عليها امضاؤها ضرورة كون المراد من ضمير لها الاجارة لا المرأة حتى يرد ذلك على ان مدة الاجرة ليس لها ايضا بل عليها
وعلى كل حال فلا ريب في ظهور الخبر المزبور في البطلان كما اعترف به المجلسي فيما وجدته في حواشيه على ما هو في ما حضرني من نسخة الكافي وفاضل الرياض
وبذلك يقوى القول المزبور خصوصا بعد الاعتضاد بما سمعته من الغنية والخلاف بل في ك بعد حكايته ما في الخلاف قال ولا شك في عدالته وقبول
روايته مسندة فتقبل مرسلة قلت مضافا الى ان نقل العدل ما هو حجة من خبر معتبر او اجماع او نحو ذلك حجة فتدل على انه لا معارض لذلك سوى عموم اوفوا او الحلال
او شيئا او نحو ذلك مما يخرج عنه بما قل من ذلك كقاعدة تسلط الملاك الذين منهم مالك المنفعة على ملكهم فلهم نقل بمدة طويلة او قصيرة ونحو ذلك
وكان المتاخرين لم يقفوا على الخبر المزبور او لم ينقحوا الدلالة ولذا لم يتعرضوا له ومن هنا ضعف الاعتماد على شهرتهم على انها مع خروج ابن سعيد منهم
والفاضل في كرة معارضة بما عرفت من كون البطلان مذهبا لمن سمعت ولا ينافي ذلك ما سمعته من المبسوط فانك قد عرفت تدافعه على انا لم نحققه ما
حكاه عنهم من كون الاظهر عندهم التفصيل المزبور ومن الغريب ما في الرياض من دعوى معارضة الاجماعين المزبورين بما في المبسوط من الاجماع على التفصيل
مشيرا بذلك الى ما سمعته من عبارته التي هي مع تدافعها وعدم الاشارة فيها الى الاجماع لم نحققه ما حكاه فيها من ظهور التفصيل عندهم كما انا لم نحقق
نسبة ابن زهرة له الى الاكثر فانه لم نعرفه قولا لاحد معلوم وكذا ما حكاه ابن ادريس عن الاكثرين المحصلين من القول بالصحة مطلقا فانه لم نعرفه لاحد ممن
تقدمه سوى ما يحكى عن ابن الجنيد والمرتضى وابي الصلاح مع انه لا صراحة في كلام الاولين فيهم لاقتصارهم على عدم الانفساخ بموت المستاجر انهم لا ان يتم
بعدم القول المعتد به في الصحة بذلك لكنه قد يمنع الاتمام بذلك على وجه يحصل منه الاجماع المركب خصوصا في امثال القدماء الذين هم مثبت الاقوال ومع
التسليم فهم محجوجون بما عرفت نعم لا ينبغي ذكر الخبر في خصوص الخبر على الفسخ بموت كل منهما بل اقصاه الفسخ بموت الموجر الا انه يمكن تتميمه بعدم القول المعتد به
في الفصل بينهما في ذلك كما عرفت لكن وسع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه فيما لو آجر الولي ولو كان الشرعي او استاجر للمولى عليه ثم مات هو او الفسخ
بموته ثم وان قلنا به في غيره لا يخلو من اشكال بل منع بل قد يحتمل عدم الفسخ ايضا بموت المولى عليه ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل على محل النص الذي هو
الذي



المنساق من معقد الاجماعين والفتاوى وكيف كان فهذا استثنى القائل بعدم الانفساخ موت الاجير الخاص والموقوف عليه ولما اشترط عليه استيفاء المنفعة والمراد بالاجير الخاص من آجر نفسه على ان يعمل بنفسه عملا مخصوصا فلا ريب في انفساخ الاجارة بموته اذ فرض تعلقها بعمله المخصوص عمل على في زمنه اشترط عليه ادائه بنفسه فان المتجه ثم ثبوت الخيار للموجر بتعذر الشرط لا الانفساخ ومنه يعلم الحال في الثالث اما الثاني فالظاهر البطلان الثاني انقضاء اجارة البطن الاول عدمه فهو شبيه بفضولي بالنسبة اليهم لا الانفساخ والبطلان كما يأتي الكلام فيه انشاء الله نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن الموجر ناظر الوقف لمصلحة الوقف فان ولي الشرعي فان الظاهر مضيه على البطون المتأخرة باعتبار ولايته على ذلك فهو بمنزلة اجارتهم وان احتمل فيه الانفساخ ايضا لكنه ضعيف كضعف احتمال مضي اجارة البطن الاول على البطون المتأخرة باعتبار كون المنفعة ملكا لهم فهو كالعين المملوكة التي يوجرها مالكها مدة على ايام حيوته وفيه وضوح الفرق بين الامرين فان الموقوف عليهم يتلقون الملك من الواقف وليس للبطن الاول منها الا ايام حيوته بخلاف العين المملوكة غير الوقف فان مالكها يملك منفعتها الى اخر الابد على حسب ملكية العين وان زالت بموت ونحوه فينتقل منه ثم الى ورثته فله اخراج المنفعة عن ملكه زائدا على ايام حيوته لانها من املاكه والناس مسلطون على اموالهم فتنتقل الى الوارث مسلوبة المنفعة اما الموقوف عليهم فملكهم الذي جاءهم من قبل الواقف مقيد فمن الغريب اشتباه بعض علماء العصر في ذلك مع انى لم اجد من وافقه عليه نعم ذكره بعض الاصحاب احتمالا الاولين لم يذكره والله العالم

وعلى كل حال فضابط مورد الاجارة ان كلما صح اعارته من حيث كونه عينا ينتفع به مع بقائه صح اجارته بلا خلاف اجده فيه نقلا وتحصيلا بل اجماعا كما لما تقدم في العارية من ان العين المستعارة هي كلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه كالثوب والدابة ونحوهما وذلك بعينه مورد الاجارة عرفا ولغة التي هي المستعملة في نقل المنافع في مقابل نقل البيع الاعيان فيصرف الامر بالوفاء بالعقود وغيره من اطلاق كل منهما الى ذلك فلا دليل على صلاحيته نقل البيع للمنفعة والاجارة للعين كي يخرج به عن مقتضى اصالة عدم الانتقال ونحوها ولا يقدح في هذا الضابط جواز عارية المنحة للحليب وعدم الاجارة له عكس المرءة للرضاع بعد ان كان ذلك بالدليل مع امكان منع كون الاول عارية حقيقة بل هو اباحة كغيرها من اباحات اتلاف الاعيان وجواز المنحة اعم من كونه عارية كما يقدح لذلك ايضا جواز نحو استيجار الحر دون عاريته في العكس المستفاد من الكلية المزبورة ولو بقرينة ارادة ضبط مورد الاجارة منها والا لم يكن لا بكلية العكس على ان المراد بالضابط المزبور من حيث كونه عينا ينتفع بها مع بقائها فلا يقدح وجود مانع اخر للعارية او الاجارة كما هو واضح نعم لا تشمل ما لا تصح عاريته لعدم كونه عينا ينتفع بها تصح اجارته بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اصالة عدم الانتقال بعد معلومية كون مورد غير ذلك عرفا ولغة على وجه تنصرف الادلة اليه فلا تشمل في شئ منها اح كي يعارض الاصل المزبور واما اجارة المشاع فهي جائزة عندنا كما في المسالك والروضة لعموم ادلة العقود وخصوص اطلاقات الاجارة واستيفاء المنفعة ممكن بموافقة الشريك نعم لا يسلم العين الا باذنه ولو ابى رفع امره الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان ولا شاعة الا تنافي معلومية المشاع بحسب حاله ولذا جاز وقوع البيع عليه وغيره من العقود ولا فرق في صحة اجارته بين العلم باشاعته والاقدام عليها وبين الجهل بذلك كما اذا اقدم على استيجار الكل مثلا فبان عدم استحقاق الموجر الا النصف ولم يجز المالك وان كان للمستاجر خيار تبعض الصفقة والشركة كما هو واضح والله العالم والعين المستاجرة امانة لغة وعرفا وشرعا لكون الاستيلاء عليها باذن من المالك ومن يقوم مقامه فلا يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط كما في كل امانة للاصل المستفاد من السنة في عدة مقامات والاجماع بقسميه ويخرج عن عموم على اليد ولو كان ملالا للامانة نعم لا ريب في الضمان معه بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا معهما مضافا الى عموم النصوص نحو من تلف وعلى اليد ونحوهما وخصوص صحيح علي بن جعفر عن اخيه سألته عن الرجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه فقال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شئ وخبر في المعتل في البغل ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه وفي صحيح الحلبي سألت اباعبدالله عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة فقال ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل وعلى الحكم الاول بمقتضى المفهوم كبعض النصوص المشتملة على تعليل عدم ضمان العارية بالامانة والواردة في عدم ضمان الاجير ما يتلف في يده اذا كان مامونا ونحو ذلك مما يستفاد من الاصل المزبور في الامانة الذي مقتضاها هنا عدم الفرق بين التلف في المدة وبعدها اذا لم يحصل منه منع للموجر عن عينه اذا طلبها بل خلى بينه وبينها ضرورة كونها امانة ايضا في هذا الحال فيجري عليها الحكم السابق للاستصحاب واطلاق ادلة الامانة ودعوى كونها امانة شرعية ح فيضمنها مع الاخلال بالرد فورا ايضا بعد التسليم منع وجوب الرد عليه بل الاقباض وجوب التمكين والتخلية بينها وبين المالك فما عن الاسكافي والطوسي من اطلاق الضمان بعد المدة واضح الضعف خصوصا بعد احتمالية الدليل المزبور عن الدعوى كما هو ظاهر وكيف كان ففي اشتراط ضمانها من غير ذلك اي التعدي والتفريط تردد ينشا من عموم المؤمنون واطلاق ادلة العقود والاجارة ومن منافاته لمقتضى العقد والامانة اظهره المنع بل هو الاشهر بل المشهور بل في معقد باطل قطعا بل لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الاردبيلي والخراساني من الميل الى الصحة وتبعهما في الرياض تمسكا بالعموم المزبور مع ضعف المعارض لمنع منافاته على اطلاقه بل هو حيث لم يكن هناك شرط والخبر رجل استاجر سفينة من ملاح فحملها طعاما فاشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان ان كان قد اشترط عليه ذلك وغيره مما دل على نحو ذلك وفيه انه وان لم يكن منافيا لمقتضى العقد الا انه مناف لمقتضى ما دل على عدم الضمان للامانة الشامل بعمومه لحال الشرط فيكون التعارض بينه وبين المؤمنون من وجه ولا ريب ان الترجيح للاول بالشهرة والاصل وغيرهما بل قد يمنع شمول الثاني لمثل ذلك باعتبار ظهوره في كونه ملزما كالنذر والعهد لا شارعا اجد نعم لا نحو الصلح فاثبات الضمان به مع ان اسبابه انما تستفاد من الشرع لا يخ من منع وحصوله في العارية بدليل خاص لا يقتضي ثبوته

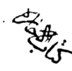
في المقام لبعد حرمة القياس والا لاقتضى جواز اشتراط ضمان الوديعة ونحوها من الامانات التي يمكن دعوى معلومية خلافه من مذاق الشرع واحتمال
كون المراد من الضمان الالزام باداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف مثلا ولو من غير تعد ولا تفريط مخالف للفرض ضرورة كون المراد الضمان
به على حسب الضمان بالتعدي والتفريط ونحوهما من الاسباب الشرعية له والبحث في صلاحية عموم المؤمنون لتناول ذلك والخبر ونحوه فهو في ضمان من اجره لا
لامر يرجع اليهما وستعرف البحث فيه من دون شرط فضلا عن الاشتراط كما ان لتمام تحقيق الحال في عموم المؤمنون وصلاحيته لتناول امثال ذلك وتوابع
العقود محل اخر والله هو العالم وليس في الاجارة خيار مجلس اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر مضافا الى قاعدة اللزوم السالمة عن المعارض
هنا بعد حرمة القياس عندنا بل لا يجوز اشتراطه هنا وان جوزناه في البيع من غير اشتراط مدة لثبوته فيه كما اما مع مدة فالظاهر الجواز لكن يكون خيار شرط
لا مجلس كما هو واضح نعم لا خلاف ولا اشكال في ثبوت خيار الشرط فيها بل ربما استظهر من كره الاجماع عليه لعموم دليله فلو شرط الخيار لاحدهما
او لهما او لاجنبي جاز سواء كانت الاجارة على معينة كان يستاجر هذا العبد وهذه الدار او في الذمة كان يستاجره ليبني له حائطا خلافا لبعض العامة فلم
يجوزه في الثانية ولا ريب في بطلانه ضرورة كون الاجارة كالبيع بالنسبة الى ذلك ولذا كان حكم الخيار الثابت فيهما من المؤن ونحوها حكم الخيار فيه وقد
تقدم في مبحث الخيار من البيع تمام الكلام في احكامه واقسامه التي منها خيار الشرط الذي من افراده خيار المؤامرة وخيار رد الثمن وغير ذلك مما هو مذكور في
محله فلاحظ ما هناك كي تعرف ما يجري من ذلك هنا مثل الظاهر جريان خيار الرؤية والعيب والغبن والاشتراط وتبعض الصفقة وتعذر التسليم والفلس و
التدليس بل والشركة ولو في الاجرة على معنى انه اذا آجر داره مثلا باجرة معينة وقبل القبض قد امتزجت بغيرها على وجه لا تتعين للاشتراك والدليل بل
وكذا خيار ما يفسد ليومه اما خيار الحيوان فلا يجري فيها وكذا خيار التاخير ثلثة ايام مع احتمال جريان الاخير وبالجملة كل خيار في البيع كان دليله او من ادلته
خبر الضرار ونحوه يتجه ثبوته هنا بخلاف ما اختص بدليل خاص لا يجوز التعدي عنه الا بالقياس المحرم عندنا نعم ربما يمر عليك في اثناء المباحث خيار لا يندرج
في الخيارات المزبورة ولا باس بعد قيام الدليل عليه لعدم الحصر العقلي ولا الشرعي فيها كما هو واضح الفصل الثاني في شرائطها وهي ستة الاول
ان يكون المتعاقدان كاملين بالبلوغ والعقل والاختيار جائزي التصرف لعدم الفلس والسفه ونحوهما من اسباب الحجر فلو آجر المجنون لم تنعقد اجارته
ولو اجاز وليه بعد ذلك وكذا الصبي غير المميز بل وكذا المميز لكن في المتن هنا الا باذن وليه وهو مخالف لما تقدم له في البيع بل لم نعرف به قائلا قبله و
لا هنا ايضا وفيه تردد فانه غير خفي عليك عدم دليل خصوصي في المقام يصلح فارقا بينه وبين البيع كما انه لا وجه معتد به للتردد في اصل الحكم
المقام وفي البيع من غير فرق بين بلوغ الذكر عشرا عاقلا وعدمه لما تقدم هناك فلاحظ ما هناك كي تعرف ما هنا بل وتعرف المراد من شرطية مثل ذلك
فانه بالنسبة الى بعض شرط صحة فيفسد العقد بفقده حينئذ اتفاقا بل ينبغي في ... للتأثير الى آن حصوله كما تقدم في عقد المكره والفضولي والسفيه المفلس
ونحوهم كما تقدم تفصيل ذلك كله في البيع الذي لم نعثر على ما يصلح للفرق بينه وبين الاجارة في ذلك كله فلاحظ وتامل الشرط الثاني ان تكون الاجرة معلومة
بالوزن او الكيل او العد فيما يكال او يوزن او يعد لتحقق انتفاء الغرر والجهالة المبطلة بالاجماع كما في المختلف نحو ما سمعته في البيع الذي هو نحو الاجارة
في ذلك ونحوه وان اختلفا في نقل الاعيان والمنافع وهو الحجة على اعتبار العلم المزبور مضافا الى ما في النهي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن الغرر مطلقا وان كنا لم نتحققه
الا انه منجبر هنا بالعمل من الاصحاب وقيل والقائل جماعة كما في ك منهم الشيخ والمرتضى تكفي المشاهدة في ارتفاع الجهالة والغرر وهو حسن ضرورة ارتفاع الجهالة
والغرر بها عرفا فاما تكفي المشاهدة فيه لا مطلقا ضرورة عدم كفايتها في مثل الموزون والمكيل والمعدود ولا تكفي في البيع المعلوم اعتبار ما فيه على وجه
يرتفع معه النزاع والخطر ويتحقق به صدق بيع المعلوم عرفا لا المجهول اذ لا يكون ذلك الا بملاحظة ما اعتبر عرفا في رفع الجهالة وتحقق العلم من الوزن
والكيل والعد فيما تعارف اعتبارها فيه ودعوى الفرق بين الاجارة والبيع بالنسبة الى ذلك واضحة الفساد بعد ما سمعت من الاجماع وغيره كدعوى كفاية
المشاهدة ايضا في الصحة الذي لا يقول به الخصم فانه على التقدير يبطل الاجارة مع الجهالة لكن يدعي ارتفاعها بالمشاهدة ودعوى اعتبار ما يرتفع بالمشاهدة من
الجهالة دون غيرها مجرد دعوى وتحكم كما هو واضح وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه تملك الاجرة بنفس العقد الذي مقتضاه تسبيب ملك تملك المنفعة
فرض جامعيته شرائط الصحة تترتب عليه آثاره التي منها الملك في العوضين لكن لا يجب تسليمها قبل العوض الذي هو العين المؤجرة او العمل المستاجر عليه على
حسب الثمن والمثمن في البيع الذي قد عرفت تمام الكلام فيه في محله فلو كان المستاجر وصيا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا من الموصي او شاهد
الحال والا كان ضامنا حتى لو توقف الفعل على الاجرة ولو امتنع المستاجر من التسليم ولم يتمكن من اجباره على ذلك كان له الفسخ بل في ك كان للاجير الفسخ
ايضا ولا يخلو من اشكال بعد فرض اقدامه على الاجارة التي مقتضاها ذلك فتامل جيدا وعلى كل حال فالمراد بما في المتن وغيره من انه يجب تعجيلها اي الاجرة
مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل الذي هو كالشرط المؤكد دفعها في اول اوقات الوجوب وهو وقت تمام العمل وتسليم العين المؤجرة على حسب غيرها من
عقود المعاوضة من غير فرق بين الاشتراط وعدمه وان كان ربما يفيد فائدة وهي التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به من الموجر والمستاجر نعم
لو كان هناك تعارف يقتضي تسليم الاجرة قبل العوض على وجه ينزل العقد عليه اتجه وجوبه ح على المستاجر نحو العكس وهو واضح كما انه لو شرط
المستاجر مثلا التاجيل في الاجرة صح لعموم المؤمنون بشرط ان يكون الاجل معلوما مضبوطا بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الاجال وكذا لو شرطها
في نجوم على وجه التقسيط فيجعل لكل قسط اجلا معلوما فانه يلزم الاطلاق من غير فرق في ذلك بين الاجارة الواردة على معين شخصي والمطلقة الواردة على
كلي في الذمة خلافا للشافعي في بعض ... في الثانية قياسا على السلم الذي يجب فيه قبض العوض في المجلس وهو كما ترى واذا وقف المؤجر على عيب في الاجرة سابق
على القبض وان كان متاخرا عن العقد كان له الفسخ المقتضي لزوال ملكه عما اقبضه فتعود المنفعة الى ملكه اذ استلزم ذلك فسخ الاجارة لتعذر الابدال
او تكون له المطالبة بالعوض لزوال ... كل ذلك ان كانت الاجرة مضمونة في الذمة والمناقشة في فسخ الاجارة في الاول بان الاجرة كلية في الذمة

فلا يسلم

فلا يستلزم زوال ملكيته عن الفرد المقبوض يقتضى انها فسخ اصل العقد وان تعذر البدل بل ينتظر حتى يتمكن منه او يغرم قيمته وان حصل انفساخ ضرورة
منافاة التزام مدين تلك لضرر المنفى مضافا الى الاتفاق ظاهرا على انه ليس له الفسخ فى هذا الحال والى ثبوت الخيار فى نظائره بذلك بل الظاهر ان له الامساك
بالارش فيه لصيرورته متعذر البدل كالعين المعينة فيثبت له حكمها من الفسخ او الارش نعم المتجه عدم فسخ العقد وعدم الارش اذا لم يتعذر
البدل بل يختص خياره بين الامساك مجانا او المطالبة بالبدل مع فسخ الملكية الحاصل من القبض الذى لا يستلزم فسخه فسخ العقد من اصله فهذا الحال
وان كان هو ظاهر جماعة فى باب الصرف الا ان التحقيق خلافه كما اوضحناه لك فى الباب المزبور وفى باب السلم وبنينا على اختلاف كلماتهم فى البابين
فلاحظ فانه منه يتضح لك الحال فيما هنا هذا كله فى المضمونة وان كانت معينة كان له الرد والارش على حسب العيب فى ثمن المبيع بلا خلاف اجده ولا اشكال
بناء على عدم اختصاص حكم العيب بالبيع نعم الظاهر اختصاص الحكم المزبور بما اذا لم يكن الاجرة منفعة والا جرى فيها ما تسمعه انشاء الله من حكم العيب فى العين
المستاجرة عند تعرض المص له ولو افلس المستاجر بالاجرة فسخ الموجر ان شاء والا ضارب الغرماء كما تقدم الكلام فى ذلك وفى فرعه وفى فلس الموجر
مفصلا فى باب الفلس فلاحظ وتامل ولا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل
التفاوت كما عن ظاهر الشيخ بل لعله ظاهر المقنعة ايضا وان اقتصر فيها على الحانوت والدار وعلى استثناء الاحداث الا انه كالمص فى باب المزارعة صرح بكراهة
اجارة الارض بالاكثر قال فيها ويكره اجارة الارض باكثر مما استاجرها الانسان به الا ان يكون قد احدث فيها عملا اصلحها به ككرى نهر او حفر ساقية
او اصلاح داليه او كراب ارض واشباه ذلك ولا باس ان يوجرها باكثر قيمة مما استاجرها اذا اختلف النوعان فكان مال الاجارة عينا او ورقا واجرها
بحنطة او شعير وان لم يحدث فيها شيئا وانما يكره ذلك فيما يتفق نوعه او يكون عينا او ورقا دون غيرهما من العروض وهذا التفصيل بين الارض والثلثة
احد الاقوال فى المسئلة وربما اضيف اليها الحانوت والرحى بل قد عرفت ان المفيد اقتصر عليه وعليهما مع الدار وعلى كل حال فيدل عليه من النصوص خبر ابى
الربيع الشامى عن ابى عبد الله عليه السلام سئلته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين فيؤاجرها باكثر مما يتقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان قال لا باس به ان
الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام وخبر ابى المغرا عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها
فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام وخبر ابرهيم بن ميمون ان ابرهيم بن المثنى سئل ابا عبد الله عليه السلام وهو يسمع
عن الارض يستاجرها الرجل ثم يواجرها باكثر من ذلك قال ليس به باس ان الارض ليست بمنزلة البيت والاجير ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام
واما الجواز مع الاحداث فللاصل والاجماع بقسميه وصحيح الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك
الا ان يحدث فيها شيئا وصحيحه الاخر عنه ايضا لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها
باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها شيئا بناء على ارادة الحرمة من نفى الصلاح فى السابق ولو بقرينة النصوص السابقة التى لا ريب فى اولوية حمله عليها
من العكس لا صرحيتها منه بل قد يتوقف ما بين الفضل المشترك فى العرف السابق واما الجواز مع تغاير الجنس فانه وان لم يذكر فيها ولا فى غيرها من النصوص لكن يدل عليه مضافا
الى الاجماع المحكى عليه ان لم يكن المحصل وظهور ان سبب المنع الربا الممنوع انتفاؤه فى الفرض لاصالة الجواز بناء على عدم شمول ادلة المنع له ضرورة ظهور لفظ
الاكثرية مما استاجر فيه فى اتحاد الجنس لعدم صدق الاكثرية فيه بالقيمة نعم الحاق الرحى بها كما هو ظاهر الحر فى الوسائل لا يخلو من منع اذ لم نعثر له على نص صالح
للخروج به عما يقتضى الجواز سوى خبر ابى بصير قال ابو عبد الله عليه السلام انى لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها حدثا
او يغرم فيها غرامة وهو لضعف سنده وقصور دلالته غير صالح للخروج به الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة عما يقتضى الجواز وكذا الحاق السفينة
للخبر القاصر سندا ودلالة لا باس ان يستاجر الرجل الدار والارض والسفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح فيها شيئا ضرورة عدم ثبوت الباس
من الحرمة وبذلك كله ظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور وهو الحرمة فى البيت والدار والحانوت والاجير لصريح النصوص السابقة بالفرق بين الارض
وبينها خلافا لجماعة من القدماء منهم المرتضى والحلبى فى ظاهر الانتصار والغنية والشيخان وابن الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار فيما حكاه
فى المختلف عنهم وان كان فيهم ما فيه كما لا يخفى على المتتبع فلم يفرقوا فى المنع بين المذكورات وغيرها من الاعيان المستاجرة ولجماعة من المتاخرين بل نسب
الى اكثر علمائنا فلم يفرقوا فى الجواز بين الجميع لكن على كراهية واختاره العلامة فى المختلف حاكيا له عن والده والديلمى فى رسالته والمفيد وان كنا لم نتحققه
ان الموجود فى المقنعة ما عرفت والكركى وثانى الشهيدين وغيرهم الا مع الاستثنائين نعم عن ابن الجنيد تقييد ذلك بما اذا كان مال الاجارة ربويا ولعله
مراد غيره ايضا كما انه حكى فيه عن ابن البراج قولا اخر فى الكامل قال من استاجر الارض بعين او ورق واراد ان يوجرها باكثر من ذلك على قيمتهن لم يكن له الا ان يكون
قد احدث فيها شيئا جاز وان لم يكن احدث شيئا لم يجز لان الذهب والفضة مضمونان وان كان استاجرها بغير العين والورق من حنطة او شعير او غير ذلك
جاز ان يواجرها باكثر من ذلك لاختلاف النوع وهو ظاهر فى عدم الجواز مع اختلاف النوع فى الورق ونحو ما سمعته من المفيد فى الكراهة فى المزارعة ومن
الغريب بعد ذلك ما فى المسالك فى شرح عبارة المص هنا فانه بعد ان ذكر ما قال هذا القول لاكثر الاصحاب استنادا الى روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها
وبين غيرها وفى بعضها التصريح بها والاقوى الجواز فى الجميع فى المذكورات اصلا فضلا عن الصريح فى الكراهة وخبر الرحى مع اختصاصه بها قد عرفت الحال
فيه كحسن الحلبى فى الدار نعم ما ذكره لا يخلو من وجه لو كان الاشتباه الى الارض فى النصوص وقد تعارض فيها ما يرجح ما دل على الجواز فيها سندا ودلالة فيحمل
المعارض على الكراهة خصوصا مع عدم كمال ظهور بعضه فى الحرمة فضلا عن الصراحة ودعوى اقتضاء ثبوت ذلك فيها الثبوت فى غيرها لعدم القول
بالفصل ولارادة المثال فيها واضحة الفساد بوجود المفصل كما عرفت وبعد امكان ارادة المثال بعد التصريح فى النصوص بالفرق بينها وبين المذكورات
كما سمعت نعم يقوى فى ضعف التعميم المزبور بل قيل كل بالنسبة الى المنع ايضا لعدم ما يصلح للخروج به عما يقتضى الجواز من الاطلاقات والعمومات عدا اجماع الانتصار

في العينة وهو مع عدم صراحة الاول منهما في ذلك بل ولا ظهوره كما لا يخفى على من لاحظه موهون بمصير من عرفت من القائل بالجواز مطلقا ونحوه الحلبة الى خلافه ومغاير
بنصوص الارض والرحا ونحوهما مما هو اقوى منه من وجوه منها الاعتضاد بالاطلاقات والعمومات وعلى تقدير دعوى المنافية في نصوص المنع لى المذكورات وهي اوضح
من الاولى فساده بعد تصريح النصوص بالفرق بينها وبين الارض وهو مناف لذلك الا اذا اريد شدة الكراهة ونحوها مما هو خروج عن ظاهر الدليل بلا
مقتض وعلى دعوى انه ربا فيشمله ما دل على حرمته من الكتاب والسنة ففيها انه لا ريب في عدم كونه من الربا المعروف الذي هو القرض الذي يجر نفعا او البيع
او مطلق المعاوضة على المكيل والموزون مع زيادة بل منه ضرورة كون المقام ليس منه ولا دليل معتد به كما عرفت على حرمة الزيادة مطلقا حتى يكون فيما نحن فيه بناء
على ان الربا كل محرمة نعم يتجه بناء على ذلك كونه ربا في خصوص المذكورات لما سمعته من الدليل على حرمة الزيادة فيها فتنزل ادلة الحرمة فيها بل الظاهر عدم
حرمة الزيادة فيها الفرق في ذلك بين ربوية رأس المال للاجارة وعدمه لاطلاق الادلة فما عن ابن الجنيد من اعتبار ذلك في الحرمة لا دليل عليه هذا ولكن
قد يستدل للتعميم المزبور بخبر الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا بأس قلت فاتقبلها بالف درهم واقبلها
بالفين قال لا يجوز قلت لم قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وخبر اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر
مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان ونحوه خبر ابي بصير المروي في الفقيه لكن
فيه مصمتان بالصاد المهملة بدل مضمونان ولعل المراد واحد بعد ظهور التعليل في الاعم اذ احسن شيء يتوهم منها ان المراد الفرق بين المزارعة والاجارة وكنى عن
الثانية بالضمان باعتبار وجوب الاجرة فيها على كل حال بخلاف المزارعة فان اجرتها غير مضمونة ومن هنا جاز فيها الاكثر سواء كانت ما حوتها الاجارة او المزارعة
بخلاف الاجارة فلا يكون للذهب والفضة خصوصية ومنه يعلم انه لا وجه للاستدلال بها على ما سمعته من المفيد وكامل ابن البراج نعم يحمل على هذا التقدير تكون
دالة على المنع في الارض لانها لمعارضتها بما عرفت تحمل على الكراهة ولا ينافي ذلك ثبوت الكراهة في المزارعة ايضا لو قلنا بها لخبر الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته
عن رجل استأجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في
الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن الرجل استأجر ارضا من ارض الخراج
بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض
قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل في اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال له اذا استأجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت
فيها فلا بأس بما ذكرت اذ يمكن الجمع ح بالحمل على شدة الكراهة في الاجارة دون المزارعة ولعل الاولى من الجمع حمل الاجارة في نصوص الجواز على المزارعة فيبقى ما
دل على المنع من هذه الروايات وغيرها بلا معارض ولا ينافي ذلك التصريح بالفرق بينها وبين البيت والاجير ضرورة كون وجهه ح واضحا باعتبار عدم
المزارعة فيهما دونها وان كان يؤيده ما عرفت سابقا من الاجماع المحكي المعتضد بالمحكي من فتوى الاكثر وكثرة السؤال والجواب في النصوص عن ذلك فيما
لو آجر بعض العين باكثر من الاجرة او المساوي ونحو ذلك مما يستشعر من المذاق فيها حكم ما نحن فيه وغير ذلك لانها لعدم ظهورها في ارادة الاجارة من الضمان
فضلا عن المصمت بل وقضاه انه احتمال اقرب من احتمال ارادة بيان الفساد من الضمان باعتبار كونه اجارة بالاكثر او باعتبار ارادة المزارعة بالدراهم لا بالحصة
المشاعة او نحو ذلك لا ينبغي ان يجترئ بها على مخالفة الاصل بل الاصول وعلى تعيين ارادة المزارعة من الاجارة في نصوص الجواز ومن هنا كان الحمل على الكراهة
اولى واما احتمال تقييد نصوص الجواز بنصوص الاحداث وبنصوص الاجارة بالبعض باكثر الاجارة كما في المختلف ومواضع الفساد خصوصا الثاني منهما بل الاول
ضرورة منافاة النص على الفرق بينها وبين البيت لذلك كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك تمام الاقوال في المسألة ومستند كل واحد منها وبطلانه هذا
كله فيما لو آجر تمام العين بازيد من الاجرة وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز له ان يؤجر الباقي بزيادة على الاجرة والجنس واحد فهو مع انه شمول ادلة المنع ليس فيها حكمه
من خبر ابي الربيع الآتي ومن الاولوية الاولى وهو واضح نعم لا اشكال كما لا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز اجارة البعض المزبور وان قل باكثر مما اي الاجرة
مع اتحاد الجنس فضلا عن اختلافه انما الكلام في المساوي والاقوى الجواز للاصل بل الاصول وصحيح الحلبي عليه السلام ثم في خبر ابي الربيع المروي في الفقيه ولو ان
رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولكن لا يؤاجرها باكثر مما استأجرها خلافا فالمحكي عن الشيخ من المنع لكونه ربا في مضمر
سماعة المشتمل على بيع المرعى بازيد مما اشتراه او بالمساوي بناء على ارادة الاجارة من البيع فيه ولما يشعر به خبر علي بن جعفر وغيره مما اشتمل
على السؤال عن ذكر الاجارة بالانقص ولو قليلا مما يظهر انه منتهى الجواز وربما كان ذلك هو الظاهر من عبارة المتن وما شابهها لكن لا يخفى عليك
عدم صلاحية معارضة مثله للنص المزبور المعتضد بما عرفت كما لا يخفى الذي هو من المأول الذي لا يكون حجة مع عدم القرينة الصارفة والمعينة واما
الربا فقد عرفت انه غير الربا المتعارف فيقتصر فيه على محل النص ولا ريب في عدم شموله للفرض ضرورة عدم صدق اجارة الارض لانه الظاهر في
كون الاجر بالثانية ازيد من الاولى وليس ما بقي في يده منها قطعا كما هو واضح والله العالم ولو استأجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة وشرط
عليه وصوله اليه في وقت معين وانه ان قصر عنه نقص عن اجرته شيئا معينا جاز وفاقا للاكثر نقلا وتحصيلا بل المشهور كذلك للاصل وقاعدة المؤمنون
عند شروطهم والصحيح او الموثق او الخبر المنجبر بما عرفت عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر عليه السلام جالس فاتاه
رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اخوف
ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد
وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر عليه السلام يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت هذا يوافي السوق يوم
كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كراه قال فدعوته وقلت يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للآخر ليس لك ان تأخذ كل الذي

عليه



عليه اصطلحا فقرا بينكما وفيه انه غير محل الفرض الذي قد عرفت اشتراط انتقاصه منه ان لم يوصله فيه وليس فيه تعرض لما عدا اليوم المعين بالاجرة ولا لغيرها بل ليس في كلام الامام ان اللازم في نحوه اجرة المثل ولا غيرها بل في حواشي الشهيد على الروضة ان ما تضمنه الخبر من الحكم مخالف للقواعد الشرعية لان اللازم من تعيينه اليوم المعين والسكوت عن غيره انه لا يستحق في غيره الاجرة كما قال ذلك القاضي لا بفرض اطلاعه على ما يوجب بطلان الاجارة فحكم عليهما بالاصطلاح لان الثابت اجرة المثل وهي خارجة عن المعين كما اشار اليه في كلامه وان كان قد يدفع بمنع اقتضاء ذلك عدم الاجرة مطلقا حتى على نقله لدى بعض مدة التعيين الذي بمقتضى عقد الاجارة والفرق بينه وبين الجعالة يستحق القسط كما انه يمكن منعه بقيمة ما لو اخذ التعيين شرطا لا مشخصا على وجه يكون المراد نقل اليوم المخصوص نحو الاستيجار مثلا على صوم اول يوم من رجب فصام ثانيه بل المتجه حينئذ فسخ العقد لعدم الوفاء بالشرط والرجوع الى اجرة المثل والا فالمسمى لكن الظاهر حمل الخبر المزبور على المقسط وروى في الفقيه صريحا في غير الفرض قال سمعت ابا جعفر ع يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها موضع كذا وكذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال القاضي ليس لك كرى اذا لم تبلغه الى الموضع الذي اكرى دابته اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكرى ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكرى دابة الرجل كله وقلت للاخر ليس لك ان تاخذ كرى دابتك كله ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلحا عليه ففعلا وهو صريح في غير ما نحن فيه نعم ربما ايده صحيح ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا وسمى ذلك قال لا باس به كله بناء على كون المراد منه انه اشترط عليه في متن العقد ذلك لا انها اجارة معلقة فيكون ح كاشتراط النقصان في الخبر المزبور الا انه كما ترى وكيف كان فالعمدة الموثق المذكور معتضدا بما عرفت لكن قد اشكل ذلك بالتعليق والجهالة والابهام وانه كالبيع بثمنين نقدا ونسيئة مثلا ومن هنا كان خيرة المحقق الثاني وغيره من المتاخرين البطلان في ذلك وطرح الخبر او حمله على الجعالة ونحو ذلك وهو مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي لا يقبل الحمل على الجعالة ولو لقوله منها لا جاز مدفوع بمنع التعليق في العقد اذ ليس المراد منه الاجارة بالمقدار الناقص لو نقص كي يكون معلقا بل اقصاه التعليق في الشرط وهو النقص من الاجرة ولا دليل على بطلانه فيه اذا لم يرجع الى التعليق في نفس العقد بل قد يظهر من كلامهم في تعليق اشتراط الخيار على رد الثمن ان الصحة فيه على مقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم كما ان مقتضاه اغتفار قدر مثل هذه الجهالة في الشرائط التي يغتفر فيها من ذلك ما لا يغتفر في غيرها وليست حينئذ الى احد العوضين ومن ذلك يعلم انه ليس كالبيع بثمنين ضرورة ان المشابه له الاجارة على التقديرين نحو ان خطته روميا فلك درهم وفارسيا فنصفه وليس ذلك كذلك كما صرح به في المختلف ولذا صرح بالصحة في الفرض من لم يقل بها في نحو المثال المزبور ضرورة كون المستاجر عليه فيما نحن فيه معينا وانما اشترط عليه ذلك على تقدير المخالفة فلا فيصح ح حتى لو نقص ما اشترطه الى نقيضه التقسيط ولو لم يشترط لعموم المؤمنون واطلاق الموثق المعتضد بفتوى المعظم هذا كله ان اشترط النقصان اما لو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله لم يجز وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا لكونه شرطا منافيا لمقتضى الاجارة اذ مرجعه الى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الاجارة بلا اجرة فيكون نحو قولك اجرتك بلا اجرة وبفساده يفسد العقد كما هو الاصح وكان له ح اجرة المثل لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لكن في اللمعة فيه نظر لان قضيته كل اجارة المنع من نقيضها فيكون قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالشرط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استؤجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استؤجر عليه فالشرط المزبور ح مؤكد لمقتضى العقد لا مناف له وهي قضية الروضة وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المص في غير هذا الكتاب وهو نظر متوجه لانه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمان المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على كلا التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الاخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان ذلك كثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة ~~وبالاول خاصة على تقدير عدم ذكر الاجرة~~ والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث التزم بها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر قرينة عدم جعلها موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم ويتم فنزله على شرط قضية العقد ولا على منع جعله اجنبيا مفسدا للعقد فخلله بين الايجاب والقبول قلت قد عرفت ان ظاهر الرواية وكلام الاصحاب عدم التعدد في مورد الاجارة وان ذلك انما ذكر على جهة الشرطية التي لا تقتضي التعدد والا لما صح لهم الحكم بالصحة مستندين فيها الى عموم المؤمنون ونحوه نعم قد يدفع النظر المزبور بمنع اقتضائه تعيين الزمان للايصال في الفرض المزبور على جهة الشرطية عدم الاجرة على مطلق النقل لو لم يوصله فيه ولذا خالف ابو جعفر ع ما ذكره القاضي بقوله ليس لك كراء في صحيح ابن مسلم على ما رواه عنه في الكافي وانما يتم ذلك فيما لو كان الزمان مخصصا للعمل المستاجر عليه على وجه يكون كصوم اول يوم من رجب مثلا اما في الفرض الذي قد استوجر فيه على النقل الى ذلك المكان الا انه اشترط عليه الوصول في زمان معين وانما المتجه فيه اجراء حكم غيره من الشرائط اذا لم يف بها من اشترط عليه من التسلط على الفسخ والرجوع الى اجرة المثل او الالتزام بالمسمى كما ان المتجه التقسيط فيما لو استاجره على النقل الى مكان معين فحمله الى نصف الطريق ولم يوصله كما هو واضح والله هو العالم واذا قال اجرتك كل شهر بكذا صح في شهر ولهما في الزائد اجرة المثل ان سكن كما في المقنعة والنهاية مصرحا في اولهما بان لكل منهما ابطاله في الزائد ولا آخرهما افضلا عما لو عين فيه ثالثه وعلله مقتضي اطلاق المتن وغيره

اللهم الا ان ينزل على ارادة الاطلاق المنزل على الاتصال بزمان العقد وقيل والقائل جماعة بل لعله المشهور بين المتأخرين يبطل مطلقا لو صرح بالانفصال فضلا
عن الاطلاق لجهالة الاجرة بجهالة المنفعة المستحقة فيبطل العقد بالنسبة الى جميع مورده من غير فرق بين الشهر وغيره والاول اشبه باصول المذهب وقواعده
التي منها الوفاء بالعقود والاطلاقات الاجارة وصدق المعلومية عرفا بالنسبة الى الشهر وخبر ابي حمزة وغير ذلك ولكن مع ذلك فالثاني هو الاقوى ولو
فرض بطلان الشهر بالجهالة المزبورة التي ينقطع بها الاطلاق المزبور ونحوه ودعوى كون المراد من ذلك عرفا هذا الشهر بدرهم وكل شهر تسكنه كذلك فالجهالة
حينئذ بالنسبة الى الشهر يدفعها بعد تسليم تنزيل مثل هذا الاطلاق على الاتصال المقتضي لذلك ان ادلة الجهالة اقوى في مورده ولو في الجملة وليست هي كضم غير المملوك
يصح في احدهما ويبطل في الآخر كما اوضحناه في محله وصحيح ابي حمزة مع انه في الشرط الذي يمكن دعوى الاغتفار فيه ما لا يغتفر في العقد يحتمل كون ذلك اشتراطا لمقدار
الغرامة لو تعدى وتجاوز لما هو متعارف في التأكيد على عدم التجاوز عن المكان المعين لا انه اجارة على هذا التقدير واوضح من ذلك فسادا ما في الغنية
من دعوى صحة العقد في غير الشهر نحو ما عن الشيخ وابن الجنيد لكن قال فيها يستحق الاجرة للزمان المذكور والمدخول فيه ويجوز الفسخ بخروجه ما لو يدخل
في التالي انه مع ما فيه مشتمل على الابهام باعتبار عدم علم منتهى المدة وشبه التعليق باعتبار عدم علم السكنى وغير ذلك هذا كله فيما ذكره من فرض
الاجارة اما لو فرض بوجه يكون كالجعالة بان يقول الساكن مثلا جعلت لك على كل شهر اسكنه درهما لم يبعد الصحة لعدم اعتبار العلم فيها ازيد من ذلك
كما انه لم يبعد الصحة لو جعل من قبيل الاباحات باعواض معلومة تلزم بالتلف كما في نظائر ذلك من الاعيان والمنافع والله العالم [illegible] ولو قال
ان خطته فارسيا اي بدرز فلك درهم وان خطته روميا اي بدرزين فلك درهمان صح جعالة لا اجارة لانها المقتضية اغتفار مثل هذه الجهالة والابهام
منها خلافا للفاضل في المختلف فابطلها بالنظر الى الجهالة في الجعل فيجب اجرة المثل وفيه منع كما تعرفه في محله نعم الظ البطلان اجارة كما اختاره جماعة منهم ابن
ادريس على ما حكي عنه للابهام المنافي للملكية في المعاوضة وخبر الحلبي قد عرفت انه لا يدل على مثل ذلك لكن في اللمعة ومحكي المبسوط والخلاف وغيرها
الصحة في ذلك وفي الفرع الثاني ايضا وهو ما لو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي الغد درهم وان كان المص هنا فيه تردد لكن الظاهر عنده
وعندهم الجواز لصدق المعلومية ولخبر موسى ع وخبر الحلبي وصحيح ابي حمزة المتقدم بل سابقا وفيه منع صدقها على وجه يقطع الابهام المنافي للملكية
المعاوضة وانه موسى ظاهر في كون الثاني احسانا لا اجارة كما يقتضيه بعض عندك ولا ينافيه قولها انما الاجلين ولو بقرينة ذكره ذلك في الاجارة المعهودة
الاصل الاجارات والوعد وخبر الحلبي والصحيح المتقدم قد عرفت عدم دلالتهما على جواز مثل الابهام وعلى ما يظهر من المص هنا كالمحكي عن ط وير والكفاية من الفرق
في الجملة بين المثالين في غير محله ضرورة اشتراكهما معا في الابهام المزبور ودعوى اقربية الثاني الى النصوص من الاول كما ترى كما انه لا فرق على الظاهر بين
قول آجرتك كل شهر بدرهم وقول آجرتك شهرا بدرهم فان زاد فبحسابه خلافا للفاضل في القواعد فحكم بالبطلان في الاول والرجوع الى اجرة المثل والصحة
في الشهر في الاخير والبطلان في الزائد وفيه انه مناف لقاعدة ما افسد وبطلان الشرط بطلان العقد كما اوضحناه في كتاب البيع فمعلومية الشهر والدرهم لا تجدي
في الصحة فضلا عما لو لم يكن الشهر معلوما لعدم ارادة المتصل منه كما هو واضح وكيف كان فلا يستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه كالثوب يخيطه في
بيته ام ملك المستأجر ومنهم من فرق بين الحالين وهو الشيخ في ط قال فيما حكي عنه في اثناء كلام له في مسألة التلف ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة
حتى يسلم وان كان في ملك المستأجر استحق الاجرة بنفس العمل ولعله لانه في الثاني حصل التسليم بخلاف الاول وفيه منع صدق التسليم عليه قبل ان يصير تحت يد
المستأجر ويسفر فيما فيه وعلى كل حال فالظاهر ارادتنا الفرق بذلك من حيث التسليم لا الملك الذي لا خلاف ظاهرا بحصوله بالعقد بل عن بعضهم دعوى
الاجماع عليه بل يمكن تحصيله مضافا الى انه مقتضى العقد ولا اصل عدمه ما اشتراطهما امرا آخر من التسليم وغيره وانما الكلام في استحقاق التسليم على احدهما اولا
وعدمه وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك وانه يجب على كل منهما التسليم للامر بالوفاء وغيره فان تعاسرا اجبرا معا على التقابض او بذل احدهما
وامتنع الآخر ولم يمكن جبره كان للباذل الحبس حتى يدفع اليه العوض قضاء لحق المعاوضة التي بني العقد عليها كما اشبعنا الكلام فيه سابقا ولا فرق
بينه وبين المقام الذي هو احد المعاوضات نعم قد يشكل الحال في خصوص الاجارة على الاعمال منه باعتبار عدم تصور التقابض فيه لكون العمل تدريجيا
والظ الاجماع على عدم استحقاق الاجير تسلم الاجرة قبل العمل ما لم يشترط او يكون عادة على وجه يقوم مقام الاشتراط بل عن بعضهم دعواه عليه فضلا عن
نفي الخلاف من آخر لما فيه من منافاته مقتضى المعاوضة والضرر على المستأجر وغير ذلك مما يعلم منه انتفاء احتمال وجوب ذلك تمسكا بمقتضى الملكية التي
فرض حصولها بالعقد وبانه مقتضى الامر بالوفاء ما الظاهر ان كل شيء يجب حاله بالنسبة الى ذلك ضرورة انك قد عرفت انه حكم مقتضى المعاوضة وبناؤها
على مقتضى الملكية المزبورة والامر بالوفاء انما هو بكل عقد على حسب مقتضاه وقد فرض مقتضاه ما عرفت كما انه لا خلاف ولا اشكال في استحقاقها
بتسلمها بعد العمل الذي يحصل تسليمه باكماله كالصوم والصلوة والحج والزيارة ونحوها بل الاجماع بقسميه عليه فضلا عن النصوص التي منها الصحيح لا يجف
عرقه حتى تعطيه اجرته بل الظ انه منه الاعمال التي تكون في ملك المستأجر اي فيما في يده كاصلاح جدار في داره ونحوه مما هو في يد المستأجر وتحت سلطانه وان
استأجر اجيرا على العمل فيه ولعل هذا هو مراد الشيخ فيما سمعته منه سابقا كما يشهد له التقييد بحصول المال فيما حكاه عنه في التنقيح ومحكي ير بل [illegible] كذا
لا اشكال ولا خلاف في استحقاقها بتسلمها بعد تسليم ما فيه اثر العمل من الثوب الذي استؤجر على خياطته ونحوه مما هو تحت يد الاجير وسلطنته انما
البحث في وجوب تسليمها اي تحقق الاجير بمجرد اكمال العمل والفراغ منه وعدمه ظاهر المص بل صريحه الاول خصوصا مع قوله بعد ما سمعته ولا يتوقف تسليم
احدهما على الآخر بل لعله ظاهر غيره ايضا من اطلاق استحقاق الاجير اجرته بعد اكمال العمل ضرورة صدقه في الفرض لاطلاق الامر بالوفاء وعدم التسلط و
الاطلاق لا يجمع عرفه وبناء المعاوضة على ذلك لان المراد من الاجارة فعل الخياطة المتسبب عنه حصول صفة المخيطية في الثوب وقد حصلا معا وليس على
الاجير الا الثوب الذي هو للمستأجر مع صفته ولا شيء منهما مورد عقد الاجارة حتى يجري عليه حكم المعاوضة اذ موردها انما هو العمل الذي تولد منه

الصفة المزبورة وذلك بتسليمها بإيقاعه لان التسليم كل شيء بحسبه كما لا يخفى على ان مورد الاجارة هو الصفة المزبورة والفعل انما هو مقدمة لها فهي في الحقيقة
فلا يجب تسليم الاجرة الا بتسليمها كما هو الشأن في البيع وغيره من المعاوضات لا فيها معلومية كون مورد الاجارة الاعمال وانما العقد الموضوع لتمليك
والصفة انما يملكها صاحب الثوب تبعا للموصوف لا انه يملكها بعقد الاجارة وعلى هذا فالمتجه فيما لو اتلف الصانع العين بعد تمام العمل تضمينه اياه
معمولا مع دفع الاجرة لا التخيير بين ذلك وبين تضمينه اياه غير معمول مع عدم دفع الاجرة كما جزم به في عد ومحكي كره ويرومع ضد وجعل الستر
فيه في الاخير ان اجر العمل لا يستقر الا بعد تسليمه والفرض انه لم يسلمه فلم تستقر عليه اجرته ولانه ملكه على تلك الصفة فله المطالبة بعوضه كما لو وجبت
عليه اجرة العمل وهو المسمى ولا خصوص تضمينه اياه غير معمول كما عن المسالك لكون الصفة التي هي عمل الاجير بمنزلة المبيع وقد تلفت قبل قبضها
فتذهب من ماله كالمبيع فيضمن الثوب غير معمول ولا تضمينه اياه معمولا بدون دفع اجرة لانه ملكه على تلك الصفة وسقوط حق الاجير منها
باعتبار عدم تسليمها لا يقتضي سقوط حق المالك اذ ذلك كله مبني على ما عرفت فساده بل المتجه على ما عرفت عدم سقوط الاجرة ايضا فيما لو تلفت العين بعد كمال
العمل من غير تفريط وان كان في ملك الاجير لما عرفت لكن في عد لم يستحق الاجرة على اشكال بل المحكي عنه ضمانه للعين لو حبسها على تسليم الاجرة معللا بانه لم جوز
الحبس لان المعاوضة قد تمت باتمام العمل فهو غاصب ح وبذلك جزم في عد لكنه مناف لما سمعته منه وغيره فان فيها ولا يبرأ الاجير من العمل حتى يسلم العين
كالخياط ان كان العمل في ملكه ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه مفروغا فلو تلفت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق اجرة على اشكال ولو كان في ملك المستاجر
برئ بالعمل واستحق الاجرة ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها ولعل قوله في المقام وان وقع على عمل ملك العامل الاجرة بالعقد لكن لا يجب
تسليمها الا بعد العمل وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك وقد تجشم المحقق الثاني في جمع هذه الكلمات بما لا يرجع الى امر يعتمد عليه اذ هو كله مبني على ذلك
الاصل الذي قد عرفت الحال فيه واحتمال بناء الضمان بالحبس المزبور على عدم جوازه عنده ايضا مناف لما ذكره هو وغيره من بناء اشتراط استحقاق الاجرة
على التسليم على انه كما في المعاوضات التي من احكامها جواز الحبس بالحبس كما ان احتمال بنائه على ان الثوب نفسه ليس من مورد المعاوضة وانما يحبس مقدمة
لحبس الصفة فينبغي ضمانه جمعا بين الحقين ولا منافاة ح بين الجواز والضمان بل فيه اولا انه ينبغي تخصيص الضمان بالثوب غير معمول ضرورة كون حبس
الصفة بحق ح فلا تضمن لو تلفت وثانيا منع الضمان ايضا للمحبوس مقدمة للحق فان حبسه ح بحق ايضا باعتبار توقف حبس الحق عليه بل الحق فيه بل الحبس
المعلوم من مقتضى المعاوضة لا فرق فيه بين الامرين كما هو واضح بادنى تامل ومن هنا قال الشهيد في المحكي من حواشيه على القواعد في المقام ان قول
المص الاقرب بخلاف مبني على ان الصفة ملحقة بالاعيان وقد تقدم ذكره في الفلس بناء على ان المنافع تعد اموالا ولهذا يصح جعلها عوضا ومعوضا وكان
المبيع يحبس حتى يتقابضا ويسقط الثمن بتلفه قبل قبضه فكذلك المنفعة وتظهر الفائدة في جواز حبس الثوب في سقوط الاجرة بتلفه فعلى ما قربه المص
لو حبسه وان اراد ظاهر كلامه ولو تلف سقطت الاجرة على قوله وهو صريح فيما قلناه وكانه استفاده من قوله الاقرب اشتراط تسليمه وحق التسليم على العامل لو لا ولذا قال
يا با بظاهر كلامه لكن فيه ان المراد توقف استحقاق المطالبة بالاجرة على وجه يجب على المستاجر بذلها على تسليم العمل وهذا لا ينافي ان له الحبس لو لم يبذل
المستاجر الاجرة ومثله في البيع وفي المعاوضات ومن هنا اعترضه في مع صد بانه لا حاجة الى البناء الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع امر متفق عليه ولا بد
في العوضين من التقابض كالبيع واما عد المنافع اموالا فالذي يقتضيه عدمها هو انه لا وجود لها وانما اثرها موجود بالشأن والصلاحية ثم قوله ان ظاهر
كلام المص يأبى ذلك غير جيد لان قوله الاقرب صريح في ذلك وليس مقابل الاقرب مما قاله لان غرضه الرد على الشيخ فمقابل الاقرب قول الشيخ فما ذكره غير واضح
قلت الظاهر ان منشأ تصريحه التي ليتها لما هو منا فكرنا لكن قد عرفت انه لا بد من البناء المزبور اذ الاتفاق على المعاوضة على المنافع غير كاف ضرورة
عدم تصور التسليم فيها بغير الاكمال بناء على انها نفس الاعمال وانما يتصور التسليم في الصفات التي تتولد من الاعمال في الاعيان بتسليم العين الموصوفة
نعم يرد على ذلك ما سمعته سابقا من كون التحقيق ان المملوك بالاجارة والذي يقابل بالمال الاعمال التي يتولد منها الصفات لا الصفات والاعمال مقدمة منه
من العامل الى تحصيلها حتى تكون هي العوض والمعوض فيجري عليها حكم التقابض والحبس ومن الغريب ان المحقق الثاني انكر البناء المزبور عليه وقرره
هو في تلف العين من العامل بعد العمل من غير تفريط بالنسبة الى استحقاق الاجرة وعدمه فانه قال ولا وجه لاشكال الفاضل في ذلك لان شيئا من ادلة
الاجارة ثم معاوضة وحق المعاوضة حصول العوضين معا للمتعاوضين لتحقق كون كل منهما في مقابلة الاخر وقد انتفى ذلك في احدهما فانتفت المقابلة
فوجب الانفساخ لتعذر مقتضى العقد ومن ان المستاجر عليه هو العمل قد حصل فوجبت الاجرة بفعله فاذا تلف تلف العين بغير تفريط كان تلفه من مال المس
ويضعف بان المستاجر عليه وان كان العمل لكنه قوبل بالاجرة على طريق المعاوضة فما دام لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة ثم قال ثانيا ويرد بني
ذلك على ان الصنائع اعيان او اثار فان قلنا انها اعيان سقطت الاجرة كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وان قلنا هي اثار لم تسقط الاجرة ونقيض ان الصناعة
ان كانت كالاموال في انها تعد مالا فالحكم الاول وان كانت لا تعد مالا وانما هي صفة فالحكم الثاني وقد سبق في الفلس ان المبيع تعد اموالا ويشهد له
انها تقابل بالمال تجبر في صحة المعاملة وجريان المعاوضة عليها كونها متقومة في نفسها ولا معنى لماليتها الا هذا لعل هو بعينه ما ذكره الشهيد هنا
لكن تعلق تكليفه الامر خلية لذلك فيما لخص فيه الكلام في ان المقابل للاجرة والمملوك بعقد الاجارة العمل الذي يتعلم شيئا فشيئا او الصفة التي
تتولد منه فان كان الاول فليس تسليمه الا ايقاعه وان كان الثاني فتسليمه كتسليم المبيع ويجري عليه حكمه من الحبس وغيره مما يجري في سائر المعاوضات
كما انه قد بينا فيما ذكرنا لو لا ثمه لا ريب في ان انفساخ العقد بالتلف من غير تفريط مناف لقاعدة اللزوم وغيرها وانما ثبت خلافه بقوله كل مبيع تلف
قبل قبضه ونحوه مما يختص بالبيع لا انه مستفاد من قاعدة المعاوضة ولا التعدي الى ذلك الصلح ونحوه والحاق التلف ولو من غيره بذلك مما هو معلوم
عدمه والتقابض في المعاوضة انما هو امر مكانه موجود بالعين اما مع تلفها فلا والمراد انما المتاجر في الاجارة على انه لو سلم فانما هو حق في صورة

التلف

التلف كان المتجه ضمانه عليه الى التسليم فيغرم المثل او القيمة مع التلف ولو بغير تفريط لا انفساخ العقد فلا يجري فيه ان منفعة ذلك الدليل الخاص الذي هو
غير شامل ولا اجماع على التساوي فالقاعدة المقتضية عدم سقوط الاجرة بل الاصل وغيره كما هو واضح هذا كله بعد العمل اما قبل العمل فقد عرفت الاجماع على
عدم استحقاق العامل الاجرة عليه ويجب على المستأجر بذلها بعد تسليمها اما مع عدم الشرط والعادة مضافا الى الضرر عليه بتعجيل الاجرة على العمل الذي
لم يعلم حصوله لكن هل يجب على العامل العمل ثم يطالب بالاجرة بعده او ان له الامتناع ايضا لاحتمال الضرر عليه بحصول العمل منه وعدم تسلم الاجرة فيتجه
الثاني ولكن لما لم يمكن التقابض هنا لم يتجه جبر الحاكم لهما معا بل الحق كما في العينين فيتعين جمع بينهما بتسلم الاجرة من صاحبها ووضعها في يد امين او في يد
ثالث حتى يعمل العامل وربما كان في خبر الغنوي عن ابي عبد الله عليه السلام اشارة اليه في الجملة قال سئلته عن رجل استأجر اجيرا ولم يأمن احدهما صاحبه فوضع
الاجر على يدي رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء واستهلك ذلك الاجر فقال المستأجر ضامن لاجر الاجير حتى يقضي الا ان يكون الاجير دعاه الى
ذلك فرضي به فان فعل فحقه حيث وضعه ورضي به باعتبار عدم تعرضه لعدم امتناع الاجير عن العمل الى ان يبذل المستأجر بتعجيل الاجرة لاحتمال عدم
حصول العمل فكما يحتمل ايضا بتعجيل العامل العمل قبل قبض الاجرة لاحتمال عدم حصولها ودعوى ابتناء المعاوضة على العمل على ذلك بدفعها وضوح منعها
بل ليس ذلك اولى من العكس ضرورة ان الاجرة قد استحقت بالعقد وملكها الاجير ويمكن تسليمها اليه دفعة والعمل تدريجي لا يمكن حصوله الا بعد زمان
كما ان دعوى الاجماع على خروج ذلك عن حكم المعاوضات فيجب على العامل ان يعمل ثم بعد ذلك يطالب بالاجرة وهو مقتضى قولهم ان الاجير يستحق الاجرة بعد
العمل واضحة المنع اذ ليس في كلام الاصحاب ما يقتضي اخراج الفرض عن حكم المعاوضة بالنسبة الى ذلك بل في مع صك والتنقيح والرياض وغيرها ما
ينافيه وان حكمه حكم باقي المعاوضات وعليه فرعوا جواز الحبس ونحوه وليس ذكرهم للعبارة المزبورة الا كذكرهم ذلك بالنسبة للعين فانهم قالوا ايضا
لا يستحق مؤجرها الاجرة الا بتسليمها للمستأجر وغرضهم من ذلك عدم استحقاق الاجرة قبل العمل الذي لا يتصور فيه التقابض على نحو العينين
بالتسليم كما في كل معاوضة فانه يجب بذل العوض بعد تسلم المقابل بلا خلاف ولا اشكال ومن هنا لم يفرقوا بين العمل والعين بالنسبة الى ذلك كما في الرياض
ناسبا له اليهم ولا ريب في بقاء حكم المعاوضة بالنسبة الى الثاني فكذا بالنسبة الى الاول ولم يشر احد الى خروج الاعمال عن قاعدة المعاوضات بوجوب
تسليم العامل عمله اولا ثم يطالب بالاجرة ومن تأمل كلامهم ولم يكتف بالمنساق في بادي النظر علم صحة ما قلناه خصوصا مع عدم الدليل عليه ايضا
وقوله عليه السلام لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته انما يدل على المبادرة في تسليم الاجرة للعامل اذا عمل اولا لا على وجوب ذلك عليه مطلقا ثم لا فرق في جميع ما ذكرناه
بين الحج وغيره من الاعمال الا اذا كانت هناك عادة او شرط يقتضي تقديم العمل او الاجرة فما عن بعضهم من الانفساخ او ان له الفسخ في خصوص الحج اذا لم
يعجل المستأجر الاجرة في غير محله نعم في الروضة انه لو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستأجر من التسليم تسلط على الفسخ وهو غير خاص ومرجعه
الى عدم القدرة على تقديم العمل حينئذ وتعرف تمام البحث فيما يأتي في الحال عليه والله هو العالم وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء
المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل قد يظهر من ارسالهم ذلك ارسال المسلمات انه من القطعيات
مضافا الى مثل ذلك بالنسبة الى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده الشاملة للمقام والى قاعدة احترام مال المسلم وعمله وقاعدة من اتلف وعلى اليد
ولا ضرر وقوله لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ونحو ذلك مما يقضي بذلك ضرورة انه مع بطلان العقد يبقى كل من العوضين على ملك صاحبه فيجب على كل منهما
رده بعينه اذا كان موجودا وان كان تالفا فبقيمته او مثله لفساد الالتزام بالمسمى بفساد العقد الذي قد وقع فيه ومنه اجرة المثل في المقام فانها هي قيمة
المنفعة مستوفاة ومن ذلك كله ظهر لك الوجه في الحكم المزبور نعم قيده الشهيد والمحكي من حواشيه بما اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او
عدم ذكرها فيه لعدم دخول العامل على ذلك واستحسنه في لك وكان وجهه انه متبرع بالمال او العمل حيث اقدم على ذلك فهو شبه
شيء خارج بالعقود الفاسدة الجائزة كالهبة والعارية ونحوهما مما لا يضمن بفاسده ما لا يضمن بصحيحه بل قد يدعى شمول هذه القاعدة للفرض بناء على ان
اشخاص العقود منها لا اصنافها ولا ريب في عدم الضمان في المقام لو فرض صحة العقد المزبور فكذا لا يضمن به على الفساد القاعدة المزبورة التي قد عرفت ان
الوجه فيها اقدامهما على عدم الضمان في المقبوض كما انك قد عرفت تقريرها هنا لكن مع ذلك كله في مع صد بعد ان حكاه انه يصح في العمل اما مثل
سكنى الدار التي يستوفيها المستأجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض فيما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر لما تضمنه من التراضي فحقه وجوب اجرة
المثل ومثلها الدابة على ان لا تمر له واما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئا ظاهر لانه متبرع
بالعمل وهو المباشر لاتلاف المنفعة ودفعه في ذلك بما حاصله من انه يرجع في مثل سكنى الدار الى العارية وان عبر عنها بلفظ الاجارة لان التصريح بعدم
الاجرة اقوى من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة والنص مقدم على الظاهر فيحكم بانه عارية اذ هي لا تنحصر في لفظ بل يكفي فيها كل ما دل على التبرع بالمنفعة
مضافا الى اعتضاد ذلك باصل البراءة بل فيها الاعتراض على ما ذكره اخيرا بانه قد يكون متبرعا كالوامر المستأجر فان مقتضى الفساد عدم تأثير ما وقع
من اللفظ وحينئذ يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال والا فينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شأن الامر لغيره بعمل من غير عقد
ثم قال فان قلت اي فائدة في تسمية هذا العقد فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم
ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلق الاثر قلت هذا هو كما يرد عليه يرد على الشهيد ايضا الذي قد استحسن كلامه
اولا فان مدركه ذلك بل هو اولى به منه لظهور كلام الكركي في اشتراط عدم الاجرة موضحا لا صريحا وقد سوى على حد سواء لا فيما اذا لم يذكر بخلاف كلام
الشهيد مع انه يمكن دفعه عنه ايضا اولا بان محل كلامه العمل من حيث العقد ففرض الامر خارج عن البحث وثانيا بان الامر بالعمل من حيث العقد لا يقتضي
اذ هو من توابع العقد الفاسد الذي فرض عدم الاجرة فيه ولو وقع العمل بعنوان انه مقتضاه بل قد يقال الاولى نفعه مع انه لا يتم فيما اذا لم يذكر الاجرة بان تحمل



البحث ما علم قصد الاجارة منه ولو للجهل بان العوض من مقوماتها او للابتداع او لغير ذلك لا ما اذا ذكر ذلك ولم يعلم قصده مع ان تنزيله على
العارية على هذا الفرض ليس باولى من حمله على التجوز باستعمال لفظ الاجارة الموضوع لتمليك المنفعة بعوض في تمليكها بغير عوض فيكون عقدا
فاسدا او غير ذلك مما هو محتمل واصل الصحة وان نفى احتمال ارادة الفاسد لكن الصحيح غير منحصر في العارية ومع فرضه وقلنا بالحمل عليها لاصالة الصحة المذكور
لا يحمل عليه كلام الشهيد لارادة الاستثناء من كلية الاصحاب المذكورة لانه لا يحتمل عقد اجارة فاسدا لا عارية كما هو واضح نعم ربما نوقش الشهيد والكركي بانه
لا وجه لمساواة عدم ذكر الاجرة ذكر عدم الاجرة في الحكم المذكور ضرورة عدم دلالته على التبرع بالمنفعة اذ قد يكون لنسيان او للجهل او اعتقاد انه مقرر او انه
معلوم انه مع الاطلاق ينصرف الى العرف ومن هنا استجود في الرياض كلام الشهيد في الشق الاول لا المعظم دون الثاني كذلك وهو جيد لو كان المراد بعدم الاجرة ذلك
او ما يشمله لا ان المراد به هو المراد من ذكر عدم الاجرة الا ان الفرق بينهما بالتصريح بذلك وعدمه اذ لا ريب في ظهور اجرتك في ارادة العوض وان لم يذكره بالخصوص
فلا وجه لسقوطه لاقدام كل منهما عليه والامر في ذلك سهل انما الكلام في صحة اصل ما ذكره الشهيد مع ان اطلاق كلام الاصحاب يقتضي خلافه في المقام وفي البيع من
غير ضرورة اتحاد البحث هنا مع قول بعتك بلا ثمن ايضا او بعتك بلا ذكر ثمن ولعل الوجه فيه بعد فرض شمول كلام الاصحاب لمثله لا انه خارج عنه باعتبار
دخول العوض في مفهوم البيع والاجارة ومع انتفائه لا يكون بيعا ولا اجارة كي يندرج في كلية المقام ونحوها المبنية على صدق الاجارة الا انها باطلة
اذ قد يقوى بعد تسليم عدم صدق اسم الاجارة ان المدار في كلامهم على العقد الفاسد المراد به اجارة مثلا ولو من حيث تمليك المنفعة خاصة اما للجهل
بموضوع الاجارة او شرطها او ابتداعا او نحو ذلك ان كل مدفوع بعنوان مقتضى العقد الفاسد وانه من اثاره ويمايزه على حسب الدفع بالعقد الصحيح مترتب
عليه اثره ولا يعد من العمل التبرعي ودفع المال المجاني بل الظاهر ان اخذ المال بالعنوان المذكور من اكل المال بالباطل بل هو من اوضح افراده ومنافاته لقاعدة
الضرر واحترام مال المسلم ضرورة كون الدفع مع فرض انه بالعنوان المذكور كالمقيد بصحة العقد وانه من المؤثرات والمسببات لذلك مضافا الى نهي الشارع
من تناول مثل المال المذكور لانه من الباطل فيكون اليد عادية عليه نحو المدفوع عوضا من المحرمات وح فقاعدة الضمان بحالها مؤيدة بما عرفت من قاعدة
الضرر والاحترام وعلى اليد ومن اعتدى والحرمات قصاص وغير ذلك على ان المجمع عليه من عدم ضمان المتبرع به هو ما كان من جهة خاصة لا بعنوان معاطاة
فاسدة مشتملة على ايجاب وقبول واقدام القابل والموجب على المجانية لا ينافي ضمان المال كما لا ينافي اقدامهما على المسمى القليل ضمانه بالقيمة التي
قد تكون اضعاف ذلك بعد فساد العقد الذي قد تضمنه بل لعل قبل بلا اجرة في الفرض كالمسمى في جزء لا عبرة بهما بعد فساد العقد الذي قد تضمنها فيه ومن
الغريب بعد ذلك كله دعوى ضرورة الفرض ونحوه كالهبة والعارية وكالمتبرع ونحو ذلك مما هو مناف لقواعد الشرع من اكل المال بالباطل وغيره واغرب
من ذلك دعوى كون المراد بالفساد انما هو بالنسبة الى الالزام بالمسمى ونحوه لا مطلق ترتب الاثر الذي سمعت منه من العارية والهبة واجرة المثل في مقام الالزام
بها ونحو ذلك ضرورة منافاة ذلك لما دل من الكتاب والسنة والاجماع على حرمة اكل المال بالباطل المقتضي عدم ترتب شيء من ذلك ودعوى فرض كون الدافع
قصد الهبة والعارية والتبرع بقصد مستقل غير ملاحظ فيه العقد المذكور خروج عن محل البحث اذ الكلام في المدفوع بالعنوان المذكور معاملة للفاسد
معاملة الصحيح ولا وجه للهبة والعارية ونحوهما في ذلك ومنه يعلم الحال في التفصيل الثلاثي للقاعدة المذكورة كما عن الاردبيلي وتبعه عليه غيره بما اذا كانا
جاهلين بالفساد اما اذا كانا عالمين به او احدهما جاهلا والاخر عالما فلا يتأتى فيه قاعدة اجرة المثل وضمان الاجرة بل يكون المدفوع مع علم
الدافع هبة ان كان عينا فيرجع بها مع بقاء عينها ولم يكن الموهوب ذا رحم وعارية لو كان المدفوع منفعة عين وتبرعا ان كان عملا نعم لا شيء منها مع الجهل
ومن هنا يجب الضمان له اذ لا يخفى عليك بعدما سمعت انه لا فرق بين الجهل والعلم في عدم الهبة وغيرها بعد فرض كون الدفع بالعنوان المذكور و
عليه يدل من النصوص ما تضمن ان ثمن الكلب حرام وسحت وكذا الخمر والميتة واجر المغنية والزانية ونحوها مما هو مدفوع مع العلم بالفساد الا انه كان
بعنوان المعاوضة الفاسدة الغير المشروعة كما هو واضح بادنى تامل والله هو العالم هذا كله في المنفعة والاجرة اما العين المستاجرة ففي مجمع البرهان
انه يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل بل في الرياض العين مضمونة في يد المستاجر مط كما نسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب ولعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته
اليد وربما يستشكل فيه في صورة جهله بالفساد لاناطة التكليف بالعلم وارتفاعه مع الجهل وهو كما ترى فان التلف ونحوه من جملة الاسباب لا تختلف
فيه صورتا العلم والجهل حين وجود السبب والتكليف بردها بالبدل ليس حين الجهل بل بعد العلم بالسبب نعم ربما يشكل الحكم في هذه الصورة بل مطلقا لو كان
الموجر عالما بالفساد لكون ترتب اليد على العين باذن المالك فلا ينصرف الى هذه الصورة اطلاق الخبر المتقدم مضافا الى ما عرفت من رجوع الاجارة
في هذه الصورة الى العارية والحكم فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم وكذا لو كان جاهلا بعدم الضمان المستاجر ولو حصل الدفع فيه بالاذن
ايضا فانه كعدمه لابتنائه على توهم الصحة فيكون كالاذن المشروط بها فاذا ظهر الفساد لم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب غير هذه الصورة قلت لا يخفى عليك
ان الذي عثرنا عليه من كلام الاصحاب في المقام صريح في عدم ضمان العين المستاجرة في العقد الفاسد كما صرح به في عد مع صد ومحكي كره بل في مفتاح الكرامة عن الرياض
والمجمع التصريح بذلك ايضا في مقام اخر من الاجارة ولعله لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كما استدل به في كره والجامع بل لا احد من صرح
هنا بالضمان وان كان قد يوجه على تقدير صحة النسبة الى الاصحاب بما سمعت من عموم على اليد المعارض للقاعدة المذكورة من وجه ويرجح عليها
بالنسبة المذكورة ودعوى العكس باعتضادها بقاعدة الامانة يدفعها منع ما سمعته من الرياض اخيرا من انه اذا كان الدفع بعنوان الصحة تكون كالاذن
كالمقيدة بذلك فمع الفساد ينكشف انه لا اذن فلا تكون امانة ومن ذلك يعلم انه لا وجه للفرق بين العلم والجهل ح اذ الزعم لا مدخلية له في ذلك ضرورة
قيام الدفع بالعنوان المذكور مقام الزعم المذكور على انه قد يقوى بعدم اندراج العين في قاعدة ما لا يضمن فلا تعارض على اليد كذلك لان المراد من
الايجاب والسلب فيها ما كان مضمونا بسبب العقد وما لم يكن مضمونا كذلك على معنى ان الضمان وعدمه فيه مورد العقد كالمنفعة في الاجارة والعين في الهبة

ولا ريب أن عدم الضمان في العين المستأجرة لا مدخلية للعقد فيه وإنما هو باعتبار كونها أمانة فيشمله دليل عدم الضمان في الفاسد ح عليها الأصل لقاعدة المزبورة وكذا
العين في العارية فرع فرض عدم الأمانة المستفادة من تقييد الإذن بالصحة المفروض انتفاؤها فيتجه ما نسباه إلى الأصحاب من الضمان ح خصوصاً مع علم المستأجر بالفساد
خصوصاً إذا كان الفساد من جهة الغصب ونحوه لكن ومع ذلك فالإنصاف أنه لا يخلو دعوى عدم الأمانة مطلقاً حتى في صورة الجهل منهما من بحث ونظر كما هو واضح والله
العالم ويكره أن يستعمل الأجير قبل أن يقاطع على الأجرة بلا خلاف أجده على الظاهر في الجواز المستفاد منه نعم عن غير في ح والمقنعة وغيرهما بالاستحباب نحو ما عن النهاية وغيرها من أنه
ينبغي للإنسان أن لا يستأجر أحداً إلا بعد أن يقاطعه على أجرته فإن لم يفعل ترك الاحتياط المبني على الظاهر على استحباب ترك المكروه وهو كذلك بناء على إرادة الرجحان
منه إذ لا ريب في رجحان امتثال خطاب الكراهة والأمر سهل بعد اتحاد الدليل في خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً
حتى يعلم ما أجره وصحيح سليمان بن جعفر الجعفري أن مولانا الرضا عليه السلام ضرب غلمانه وغضب غضباً شديداً حيث استعانوا برجل في عمل ولم يعينوا له
أجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال إني نهيتهم عن مثل هذا غير مرة واعلم أنه ما من أحد يعمل لك شيئاً من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء
ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد نقصته أجرته فإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء فإن زدته حبة عرف ذلك لك ورأى أنك قد زدته المحمولين على
الكراهة ومنهما ح مع السيرة وإطلاق الفتوى يستفاد جواز ذلك وإن لم يكن له أجرة معينة في العادة بل يجوز له حينئذ أجرة المثل إلا أن ذلك قد ينافيه اشتراط العلم
في الأجرة اللهم إلا أن يحمل على اختصاص ذلك بالعقد والمعاطاة بناء على أنهما يعتبر فيهما ما يعتبر فيه إلا الصيغة لكونها إجارة أيضاً فيكون ذلك فيهما مستقلاً
برأسه نحو إباحة الأعيان والمنافع بالأعواض ولا بأس به للسيرة المستمرة ولعل إطلاق النص والفتوى بذي الأجرة المعلومة كالحلاق والقصار ونحوهما فيكون الكراهة
ح بسبب عدم الذكر بالخصوص كما أنه لا يبعد عدم الكراهة في مثله لكونه كالمذكور وحينئذ فلا يشمله التعليل في كلام الرضا هذا وربما استفيد من
الصحيح المزبور جواز ضرب الغلام لعدم اجتناب المكروه وفيه أنه يمكن أن يكون للمخالفة للنهي الصادر منه لهم عن مثل ذلك غير مرة ولا سيما في كراهته منه للنهي
المذكور من حيث وجوب طاعة العبد للسيد في ترك المباح بل المستحب فضلاً عن المكروه والأمر سهل وكذا يكره أن يضمن الأجير إلا مع التهمة أي بغير عوض ما يتلف
في يده مما يضمنه ولو بغير تفريط إلا مع التهمة له في أخباره عن ذلك وفي الروضة أي بغير عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده أو
قيام البينة على تفريطه أو مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه أن لو قضينا بالنكول إلا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان وفي مع صد في شرح قوله في
القواعد وأن يضمن مع انتفاء التهمة أولت أي العبارة بأمور الأول أن يشهد شاهدان بتفريطه فإنه يكره تضمينه إذا لم يكن متهماً الثاني لو نكل عن اليمين وقضينا
بالنكول كره تضمينه مع التهمة كذا قيل والظاهر أنه أشار به إلى الشهيد في المحكي عن حواشيه ثم قال وينبغي أن يقال إذا لم يقض بالنكول كره له تضمينه باليمين المردودة
وهذا إذا قلنا بعدم التضمين إلا مع التفريط أما على ما ذهب إليه كثير من الأصحاب من تضمينهم إلا مع ثبوت ما يقتضي العدم فظاهر لأن الأجير إذا لم يكن متهماً يكره
تضمينه إذا لم تقم البينة بما يسقط الضمان وربما فسر ذلك بكراهة اشتراط الضمان وليس شيء للفساد حينئذ وفي لك فيه تفسيرات الأول أن يشهد
شاهدان على تفريطه فإنه يكره تضمينه العين إذا لم يكن متهماً الثاني لو لم تقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك الثالث لو نكل عن
اليمين المذكورة وقضينا بالنكول كره تضمينه كذلك الرابع على تقدير ضمانه وإن لم يفرط كما إذا كان صانعاً على ما سيأتي يكره تضمينه حينئذ مع عدم تهمته بالتقصير
الخامس أنه يكره أن يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو أقام المستأجر شاهداً عليه بالتفريط كره له أن يحلف معه ليضمنه
مع عدم التهمة السابع لو لم يقض بالنكول يكره له أن يحلف ليضمنه كذلك ولا يخفى عليك أن الأول سديد والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفساد
العقد والأخيران فيهما أن المستأجر لا يمكنه الحلف إلا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم التهمة
فكيف مع تيقن ضمانه وكيف كان فالنصوص التي يظهر استفادة الحكم المزبور منها خبر خالد بن الحجاج سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الملاح أحمله
الطعام ثم أقبضه منه فينقص فقال إن كان مأموناً فلا تضمنه وخبر حفص بن عثمان قال حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جمال فذكر أن حملاً منه ضاع فذكرت ذلك
لأبي عبد الله عليه السلام فقال أتتهمه قلت لا قال لا تضمنه وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله في الجمال يكسر الذي يحمل أو يهريقه فقال إن كان مأموناً فليس عليه شيء
وإن كان غير مأمون فهو ضامن وخبر الحلبي قال أبو عبد الله عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطاً للناس وكان أبي عليه السلام
يتطول عليه إذا كان مأموناً ونحوه خبر أبي بصير في حديث الأخير عن أبي عبد الله لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوف
بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً وفي رجل استأجر جمالاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه فقال على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء وإن
كان غير مأمون فهو ضامن وصحيح الصفار كتبت إلى الفقيه في رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقصره فدفعه إلى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب
على القصار أن يرده إذا دفعه إلى غيره وإن كان القصار مأموناً فوقع هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأموناً وخبر حذيفة بن منصور سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله أيأخذونه قال فقال أمين هو قلت نعم قال فلا يأخذ منه شيئاً وخبر الأخير قال له أبي
إن معاذ بن كثير وعقبة أمراه أن أسألك عن جمال حمل لهم متاعاً بأجر وأنه ضاع منه حمل فيه ستمائة درهم وهو طيب النفس لغرمه لأنهما صنعته قال أتتهمونه قلت
لا قال لا تغرمونه بناء على الإجماع على عدم التفصيل فيها فوجب حمله في البعض على إرادة عدم تحليفه للضمان وفي الآخر على ضمان ما يتلف في يده بفعله
وعلى نحو ذلك مما قد عرفته نعم لا يخفى عليك عدم وفائها بجميع ما تقدم سابقاً اللهم إلا أن يفهم ذلك من فحاواها ويمكن دعوى كون المراد من مجموعها
كراهة تغريم الأجير مع أمانته وعدم تهمته في كل مقام يثبت ضمانه للتلف بفعله أو بغيره كما هو واضح بل لعل كلام الأصحاب على ذلك أولى خصوصاً بعد التسامح
في أدلة السنن والله هو العالم الشرط الثالث أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر أو لمن هو فضولي عنه كما ستعرف أو نائب عنه بوكالة أو ولاية بلا خلاف أجده فيه بل

وهو من الواضحات ضرورة عدم تحقق المعاوضة في غير المملوكة التي يكون المؤجر والمستأجر فيها على حد سواء كمنافع الأعيان المباحة نعم لا فرق في المنافع
المملوكة التي إما أن تكون مملوكة تبعا لملك العين أو منفردة كالعين الموصى بمنفعتها والعين الموقوفة عاما بناء على كون العين فيه ملكا لله ولا ينافي عموم
الوقف جواز إجارة الحاكم ولو لبعض من هو مصرف الوقف لبعض المصالح التي ترجع إليهم أيضا كمصلحة نفس الوقوف ونحوها كما لا ينافي جواز بيع
بعض مال الزكاة ممن هو مصرف لها كذلك أيضا وعلى كل حال فللمستأجر أن يؤجر من المؤجر فضلا عن غيره وإن كان مالكا للمنفعة دون العين بلا خلاف
أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى عموم الوفاء بالعقود وعمومات الإجارة وقاعدة التسلط والنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة
في الأرض والدابة والسفينة وغيرها التي تقدم شطر منها في مسألة الإجارة بالأكثر نعم يعتبر إجارة الأخف أو المساوي لا الأثقل إذا كان المنفعة المملوكة
له بعقد الإجارة ركوبه لا على وجه المباشرة بل على ملاحظة عنوانا أن يركب ما لو كان مطلق منفعة الدابة مثلا مملوكة له لتعيينها بالزمان مثلا لم يكن
بأس بركوب من شاء ما لم يكن على وجه يعد تعديا بالدابة والأمر في ذلك سهل إنما الكلام في أن له تسليم العين من دون إذن المالك كما هو خيرة المختلف
وغاية المراد والحواشي والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض على ما حكي عن البعض ولا كما هو خيرة [illegible] ومع [illegible] على ما حكي من البعض أيضا والأول
إذا سلمها إلى أمين والثاني إذا لم يكن أمينا كما عن ابن الجنيد أقوال أوسطها أوسطها لأنها أمانة في يده ولم يكن قد أذن له المالك بتسليمها من غيره كما هو المفروض
فيبقى قاعدة احترام مال الغير بحالها وجواز الإجارة له أعم من جواز التسليم له ضرورة عدم توقفه عليه إذ يمكن استيفاء المنفعة وهي في يد الأمين كما أن عقد
الإجارة للأول لا يقتضي وجوب التسليم على المالك على وجه يرتفع يده عنها بجعلها أمانة عنده إذ ليس له بالعقد المزبور سوى التسلط على استيفاء المنفعة
الذي لا ينافي بقاءها في يد المالك كما لو ركب الدابة وأراد مالكها استصحابها لحفظها أو جعلها أمانة عند غير المستأجر فإذا آجرها المستأجر
لغيره لم يتسلط بعقده على أزيد مما تسلط عليه الأول نعم مباشرة العين التي هي من مقومات استيفاء المنفعة من العين كركوب الدابة وسكنى
الدار مثلا لا احتياج إلى استيذان من المالك وإن استلزم أمانة في الجملة أيضا لكونها من المنفعة التي ملكها بالعقد ومن ذلك يعرف الحال في
الأول بأن التسليم من مقتضيات عقد الإجارة فإذا جازت له جاز له لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه فإن التسليم الذي هو مقتضاها ما كان
من مقومات المنفعة المستحقة بالعقد لا كون العين أمانة عنده وفي يده خاصة الذي هو محل البحث ولعل المانع أراد الثاني والمجوز أراد الأول
فيكون النزاع لفظيا كما أنه منه يعرف الجواب عن الإشكال بأنه لو توقف التسليم على إذن المالك لم يجز الإجارة للمستأجر لعدم القدرة على التسليم
من غير حاجة إلى الجواب عنه بأنه يكفي في حصولها الإذن المتوقعة فيكون كالفضولي ضرورة حصول القدرة على تسليم المنفعة من غير إذن مع بقاء
العين في يده وهو المعتبر في صحة العقد لا التسليم على وجه تكون أمانة عند المستأجر الثاني وهو الذي نقول بتوقفه على الإذن للمعلومية عدم جواز ائتمان
الأمين غيره إلا بإذن من المالك وأما الاستدلال عليه بصحيح الصفار المتقدم سابقا في القصار الذي دفع الثوب إلى قصار آخر فهو مع أنه مبني
على مساواة العين المستأجرة للعمل فيها للعين المستأجرة في الحكم المزبور ولو بالأولوية على الظاهر بعد الإجماع على عدم التفصيل فيه فيحمل على كراهة
الضمان مع الوثاقة وإن كان مضمونا على كل حال وذلك منطبق على المختار نعم قد يدل عليه صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن سألته عن رجل استأجر
دابة فأعطاها غيره فنفقت ما عليه قال إن كان اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها وإن لم يسم فليس عليه شيء وفيه أن ملاحظة الجواب
لاشتراط المزبور وعدمه تقضي بأن المراد بيان الضمان من حيث ركوب الغير وعدمه لا من حيث التسليم وعدمه الذي ليس في الصحيح المزبور تعرض له
والدفع فيه أعم من كون العين أمانة عنده إذ يمكن ركوب الغير لها وهي في يد الأول وكذا ما اشتمل عليه النصوص الكثيرة في جواز إجارة الأرض
ونحوها بالأقل والمساوي دون الأكثر والنصوص الواردة فيمن يتقبل عملا ثم يقبله من غيره بالأقل مع عدم تعرض شيء منها لعدم جواز التسليم مع أنه
المتعارف الغالب الوقوع بل في النصوص المزبورة ما هو كالصريح في تسليم العين من الغير إذ لا يخفى على من لاحظها أنها مساقة لبيان حكم الأقل والأكثر
لا ذلك وليس فيها ما يقضي بالتسليم على وجه ترتفع يد الأول عنه خصوصا والمسؤول عنه فيها الأرض ونحوها التي لا استبعاد في بقاء يد الأمانة
عليها وإن آجرها أو زارع عليها لعدم حاجة أمانتها إلى تكلف أمور كثيرة بل في نصوص العمل ما هو ظاهر في إعطاء الثوب للغلمان الذين هم تلامذته
يعملون بحضرته كما يستعمله الخياطون في زماننا وقد ظهر من ذلك كله أنه لا يجوز التسليم الأماني من دون إذن كما أنه يجوز التسليم النفعي بدونها والله
هو العالم وعلى كل حال فلا إشكال في جواز الإجارة إلا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه فإنه لا يجوز حينئذ عملا بقاعدة المؤمنون
التي يتعذر الجمع بينها وبين الإجارة من الغير مشترطا عليه الاستيفاء له بنفسه كحمل متاع ونحوه مما يصح استيفاؤه له ضرورة عدم المنافاة أما
إذا لم يشترط فالظاهر الفساد وإن استوفى هو بنفسه ضرورة التنافي بين صحة الإجارتين وعلى كل حال فلو شرط عليه ذلك فحمل العين المستأجر إلى غيره
ضمنها ولو بتسليم انقطاع الأمانة ضرورة كونه متعديا وللصحيح المتقدم والإجماع المحكي عن التنقيح نعم لو أخذ عوضا عن هذه المنفعة ولو أجرة مثل
لم يملكها لأنها عوض منفعة مستحقة له وإن كان قد اشترط عليه استيفاؤها بنفسه وكذا لو غصبها غاصب منه والله أعلم ولو آجر غير
المالك تبرعا قيل بطلت وقيل وقفت على إجازة المالك وهو حسن بل الأصح كما أشبعنا الكلام فيه في البيع بما يوجد في كتابه التحقيق اتحاد
البحث في الفضولي في جميع العقود فلاحظ وتأمل الشرط الرابع أن تكون المنفعة معلومة بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه للغرر وغيره
بل قيل إن العامة الذين اكتفوا بالمشاهدة في البيع وافقوا هنا على وجوب العلم بقدر المنفعة فلا يجوز على المجهول فضلا عن المبهمة
ولو بإبهام العين المستأجرة بل لا بد من التزام العين في الذمة كما يلتزمها بالسلم أو تشخيص العين نعم لا بأس بها على سائر المنافع بعد العلم
بها جميعها حتى مع حال عدم إمكان استيفائها إلا على جهة البدل فإنه حينئذ يكون المستأجر مخيرا في استيفاء أي منفعة شاء منها وإن كان المالك

للجميع بالعقد ولو لم يكن للعامل الا منفعة واحدة معلومة كفى الاطلاق في حمل الاجارة عليها ولو كان لها منافع متعددة وجب بيان المراد منها ولو اريد الجميع
ففي الاكتفاء في ارادة الاخير بالاطلاق بقوى ذلك كما عن التذكرة فيحمل حينئذ المستاجر ايضا على حسب ما عرفته منها الوضوح وعلى كل حال علم المنفعة اما ان يكون
بتقديره بالعمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه وغلظه ورقته وفارسية او رومية من غير تعرض للزمان واما بتقديره بالمدة كسكنى الدار شهرا والعمل
على الدابة مثلا مدة معينة والخياطة المعلومة يوما من غير تعرض لمقدار العمل فان كلا منهما ترتفع به الجهالة والغرر التي هي المدار في المنع وعدمه فيندرج حينئذ
فائدتهما في عموم الادلة وخصوصها وقد يتعين الثاني فيما لا يمكن ضبطه الا به وان كان عملا كالارضاع كما انه قيل قد يتعين الاول فيما هو كذلك نحو
استيجار الفحل للضراب فانه يتقدر بالمرة والمرتين دون الزمان ولو قدر المدة والعمل فيما يصلح كل منهما لها كان قال مثلا ان يستاجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم
فلا ريب في الصحة مع العلم بسعة المدة لذلك كما لا ريب في الفساد مع العلم بالقصور للعجز عن العمل المفروض اما اذا كان محتملا فقيل تبطل الاجارة لان
استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق فلا يكون معلوم القدرة عليه وفيه ما لا يخفى وقد يناقش في ذلك بما عرفته من ان الشرط مندرج في عموم الادلة ومعلوم العجز لعله الاقوى
خصوصا فيما كان كالعوض من قبيل الشرط فيصح حينئذ فان عمله فيه استحق الاجرة وان زاد الزمان والا تخير المستاجر في الفسخ لفوات الشرط وليس للموجر
ذلك لعدم كون الشرط له ولان الاخلال جاء من قبله وكانه كما لو تعذر المسلم فيه في وقته فان فسخ فلا اجرة للمستاجر فقط وقيل باجرة المثل وقيل باقلهما او
الاول اقوى وان طالب بالعمل بعدها كما لو تعذر المسلم فيه في وقته فان المسلم اذا لم يفسخ واختار الصبر كان له المطالبة به عند وجوده وكذلك الكلام فيما
لو اريد التطبيق في نحو المثال المفروض على معنى الابتداء بابتدائه والانتهاء بانتهائه فيصح مع العلم بحصوله ويبطل مع العلم بالعدم وفيه تردد ومع الاحتمال
ولعل الاطلاق البطلان في اللمعة وجامع المقاصد والروضة ومحكي التذكرة وشرح الارشاد والتنقيح في فرض التطبيق في المثال المفروض مبني على مظنة
غلبة عدم حصوله بل هو معنى ما في المبسوط والمهذب وفقه القران والسرائر من توجيه البطلان في المثال بانه ربما يخيط الثوب قبل مضي النهار
فيبقى بعض المدة بلا عمل وربما لا يفرغ منه بيوم ويحتاج الى مدة اخرى ويحصل العمل بلا مدة وربما جعل عبارة المتن عليه وهو وان كان قد يشهد
له ظهور كون الاشارة بلفظ الفاضل في كلام الى ما عرفته انه المراد من التقدير المفروض باعتبار ظهوره في ارادة الجمع بين التقديرين لا الارادة الظرفية
من الزمان لكنه بناء على التردد المزبور على هذا الفرض بل عن السرائر وحواشي الشهيد ايضا نحو ذلك بل عن المختلف الحكم بالصحة ضرورة وضوح البطلان
حينئذ اللهم الا ان يقال ان تردده في التطبيق الماخوذ شرطا فان الصحة حينئذ يكفي فيها احتمال الامكان لا انها تبطل لانه قد لا يتفق كما حكاه من
تعليل القائل اذ مقتضاه تخلف الشرط فيتسلط المستاجر على الخيار حينئذ فيمكن ان يكون التردد في حمل الاطلاق على التطبيق بدوا الظرفية ولعله الى
او في محكي المختلف في توجيه ما اختاره من الصحة بان الغرض انما يتعلق بفعله تلك المدة وذكر الانطباق للمبالغة اذ لا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان
والفراغ امر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل اخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وهو التعجيل ولا يجب شيء اخر وان انقضى الزمان قبله فللمستاجر
الفسخ فان فسخ قبل حصول شيء من العمل فلا شيء له وان فسخ بعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزمه بالعمل خارج المدة وليس للمستاجر الفسخ و
ان كان الحد ذلك لمقابل المختلف نعم حكى عنه في التحرير ولعله ما نقل السرائر سهوا وعلى كل حال فلا يتوجه الطعن عليه ممن تاخر عنه بان ذلك خروج عن محل النزاع
باعتبار ان مفروض المسئلة التطبيق لا الظرفية لما عرفت من ان المقصود تنقيح حال الاطلاق المتعاقدين لو قصدوا منهما التقدير بالمدة والعمل كما هو
مقتضى فرض المسئلة في كلامهم على حسب ما في المتن وانما التقييد بالتطبيق اول ما صدر من الفاضل في محكي التذكرة والامر سهل بعد ان علمت الحكم
في المسئلة على جميع التقادير واما احتمال ان المراد في مفروض المتن وعدم البطلان حتى مع ارادة الظرفية المعلوم سعتها فلا وجه له قطعا بل يمكن تحصيل
الاجماع على خلافه مضافا الى العمومات والخبر المتقدم سابقا في الاجارة على الحمل الى مكان معلوم في زمان معين والاجير والعامل والاجير الخاص الذي رسم
في جملة من العبارات بالمنفرد هو الذي يستاجر مدة معينة مخصصة على وجه الاستغراق والتقييد للعمل لا الشرطية فان المتجه فيها حينئذ الخيار لفوات
الشرط لا الاحكام المزبورة بخلاف ما اذا استاجر المدة المزبورة للعمل بنفسه كذلك فانه يجري فيه الاحكام فيها انه فيها سواء كان العمل مخصوصا او لا وسواء
كان حرا او عبدا مثل ومنه ان يستاجره لعمل معين اول زمان اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده ضرورة كونه بمنزلة تعيين المدة حينئذ وعلى كل حال لا يجوز له
العمل المملوك عليه بعقد الاجارة لغير المستاجر في المدة المعينة الا باذنه بل وكذا غيره من الاعمال اذا كان على وجه ينافي العمل المستاجر عليه اما ما لا ينافيه فلا باس به
قطعا كما لا باس بعمله في غير مدة الاجارة كالليل حيث لا يكون داخلا فيجوز للخياط مثلا اذا كان اجيرا خاصا على الخياطة التعليم والتعلم والعقد ونحو ذلك مما
لا ينافيه عملا لها كما يجوز للاجير على البناء نقله في الليل لا اخرا فا لو يؤدي الى ضعف في الاول فما في المسالك من احتمال الروضة والمنع فيه
وجها من التصرف في حق الغير وشهادة الحال في غير محله اللهم الا ان يريد خصوص الذي يملك سائر منافعه من افراده لكن المتجه فيه حينئذ المنع
لكون المنفعة حينئذ مملوكة للمستاجر وان كان الاجير مشتغلا بغيرها لا الاعم المحوي نعم قد يتوقف في شمول بعض المنافع لو وقع العقد بلفظ مطلق
مثلا والمتجه فيه ايضا الجواز مع فرض الشك في الارادة كما هو محرر في نظائره وعلى كل حال فلا خلاف في عدم الجواز المنافي في معلوم الاندراج نقلا
وتحصيلا بل لعله مجمع عليه كذلك مضافا الى خبر اسحق بن عمار سئلت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في ضيعته فيعطيه
رجل اخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استاجره فليس به باس بناء على ارادة ما يقتضي المنع من الباس في
المفهوم ولو بمعونة ما عرفت فلو اجر مثلا نفسه على العمل المستاجر عليه مثلا فان كان باذن وقع العقد للمستاجر ولو اذن له فيه لانه كالاذن ببيع ماله الاخر
على انه له فان البيع لا يكون الا لصاحب المال فيملك هو الثمن ما لم يكن الاذن على جهة القرض ونحوه مما هو خارج عن الفرض نعم لو كان اجيرا
خاصا على عمل خاص وقد اذن له في عمل غيره مما ينافيه كان العقد له دون المستاجر لعدم كونه له ويحتمل كونه له مطلقا للفرق بين الاجير الخاص لو



لم يتشخص عمله بكونه مملوكا للمستاجر دائما هو منفعة مال ملكه لآخر بغير الفرض ويحتمل العدم مطلقا الا ان يرفع يده عن الاجارة وانكان لا يمكن وقد فصل ان يعمل
للمستاجر الاول شيئا ولا ابطله كان كالفضولي باعتبار انه كالعقد على ما هو لغيره فان اجاز اخذ المسمى من المستاجر الثاني ما لم يكن قد قبضه الاجير وقد اجاز
ذلك العامل فيأخذ منه حينئذ لو فرض كون الاجرة عينا متشخصة نعم لو لم يجز فيقبض العين المذبور كان مخيرا بين مطالبتهما معا بها كما هو واضح وان ظلو في
الروضة مطالبته من هي في يده كوضوح مطالبة المستاجر خاصة بالاجرة اذا لم يجز القبض في المطلقة ثم هو يرجع على الاخير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء
العين فاني عكس من اطلاق التخيير في المطالبة لكل منهما كاجرة المثل اذا لم يجز في غير محله وان وجد ان الاجارة لا تزيل عقد دان الموجر الا انه كما ترى وان لم
يجز العقد بطل لما عرفت ولان الحكم بصحة الاولى يقتضي البطلان في الثانية ضرورة عدم امكان الحكم بصحتهما معا ولا وجه لبطلانهما كلا فكذا البطلان
الاولى فيتعين الاخرة فلو فرض عمله للثاني مع ذلك او مثله ثم تعقبه عدم الاجارة كان المستاجر الاول مخيرا بين فسخ عقد نفسه للتبعيض عليه فيرجع الى جزء
ح في صحة الاجارة الثانية ومع عدمها وجهان تقدم مثلها في بحث الفضولي فيمن باع في ملك غيره ثم ملكه وبين عدمه فيطالب باجرة المثل وكذا لو كان عمله
جعالة مثلا ولاحتمال الانفساخ باعتبار انه كتلف المبيع قبل القبض كما عن الشيخ وسلار وابي الصلاح والمصنف في نع بل في غيره منع كونه منه بل هو كغصب بعض
المبيع قبل قبضه الموجب للخيار لا الانفساخ بل لعله كذلك ايضا في اتلاف البايع له وجه الذي هو نحو ما نحن فيه وعلى كل فلا اشكال شيئا من ذلك ان الحر وان صار
اجيرا خاصا انما يكون لمملوكه له لعمل عليه في الذمة فلا يتشخص من دون نية بخلاف العبد والدابة ونحوهما مما تكون المنفعة فيه مملوكة تبعا لملك العين دون من
صار اجيرا مما ضمن منافعه بالفوات لانا نقول انه لا يمكن صيرورته كالعبد بالاجارة بالنسبة الى ملك منفعته الخاصة وثانيا انه وان كان كليا في ذمته الا انه
باعتبار حصره عليه بالمباشرة والمدة صار كالشخصي وجرى عليه حكم الفضولية وغيرها كما هو واضح ولو كان عمله للغير تبرعا وكان العمل مما
له اجرة في العادة نفى في الروضة تخيره مع عدم فسخ عقده بين مطالبته من شاء منهما باجرة المثل وان لا اثر لشيء وفي معنى عمله لنفسه فيه بعد تخصيص
محل الفرض بالاجير الخاص الذي تملك سائر منافعه ان لم يتجه الرجوع عليه خاصة اذا فرض كون عمله للغير من غير علم او من غير استدعاء فانه لا يزيد على
عبد الغير الذي يعمل في مال الغير بلا علم منه او من غير استدعاء بل ينبغي القطع به كما في الاجير الخاص الذي قد ملكت منه منفعة خاصة فعمل غيرها مما
يبانيها للغير من غير استدعاء منه بل لو كان ذلك باستدعاء منه او بعقد اجارة وان كان فاسدا رجع على الاخير خاصة باجرة مثل عمله الذي فوته عليه
واستحق الاجرة على من عمل له بامره او بالاجارة الفاسدة اجرة المثل للعمل الذي عمل عمله له لانها عوض عمله ولا يملكها المستاجر الاول لانها ليست عوض
عمله الذي فوت عليه وقال في الروضة ايضا ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرنا اي الرجوع الى اجرة
المثل ان لم يفسخ العقد وغيره انه يمكن دعوى ملكية المباح للمستاجر اذا كان اجيرا خاصا مملوكة سائر منافعه على وجه يندرج فيه حيازة المباحات او كان
اجيرا خاصا بالنسبة اليها لا انه مبنيا على صحة الاجارة على هذا الوجه بكون العمل البادر منه مملوكا للمستاجر ويكون يده بسبب الاجارة يد المستاجر فيملكه
وان نوى خلافه لانه بمنزلة من نوى التملك فيما حازه عبده وبمنزلة حيازة العبد بما نوى له ذلك في الجملة اجرا حكم الفضولية على عمل الاجير الخاص كما عرفت هذا
كله قبل عمل الاجير للمستاجر شيئا وقبل ان يسلمه نفسه اما اذا عمل له او سلمه نفسه ففي بعض كتب بعض مشايخنا ليس للمستاجر الاول الا اجرة المثل فيما بقي وليس له فسخ عقد
نفسه سواء كان المستاجر الثاني مستوفي المدة ام لم يستوف فيها مستشهدا على ذلك بما ذكره غير واحد من الاصحاب بل جميعهم من ان غصب المؤجر والاجنبي بعد
القبض لا يسلط المستاجر على الفسخ ثم قال لما وقع للشهيد الاول في الحواشي من انه فسخ عقد نفسه فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير له شيئا فلا شيء عليه وان كان
بعده تبعضت الاجارة ولزم من المسمى بالنسبة وتبعه عليه ثاني الشهيدين وفاضل الكرك من خلاف ما تقدم لهما ولكافة الاصحاب وغيره انهم اعم بالاجير الخاص
الذي ذكروا فيه الحكم المزبور الحر لانه المنشأ منه وتسليم العمل عليه ليس الا بارادة او بتسليم نفسه حتى تمضي المدة ولا يقوم تسليم نفسه في بعض المدة مقام
تسليم المنفعة بالنسبة الى عدم الخيار وكذا اصل بعض العمل فح يتجه الفرق بين ما هنا وبين ما ذكروه في غصب العين المستاجرة بعد تسليمها ان كان ذا
من المؤجر الذي كغصب المبيع مع المشتري كما هو واضح وما في انه لم يتحقق نعم يتم ما ذكره في العبد الذي هو اجير خاص الا انه غير مراد لهم بالنسبة الى الحكم
المزبور ح فان عمل للغير بعد المدة باجرة تخير المستاجر الاول بين فسخ عقد نفسه للتبعيض وبين عدمه فيتخير في فسخ عقد الاخر على حسب ما عرفته وهل له
فسخ عقد نفسه في خصوص المدة التي عمل فيها للغير احتمل ذلك الا ان الاقوى العدم كما في التبعيض في البيع والله اعلم ولو كان الاجير مشتركا جاز عمله في الجملة
من غير اذن لنفسه ولغيره باجارة او تبرعا وهو كما عن المبسوط والوسيلة وغيرهما الذي يستاجر للعمل مجردا عن المدة تخصيصها او عن استغراقها او عن المباشرة
او عن جميع القيود او بعضها فيكون له افراد متعددة وان انحصر في صدق ذلك على ثلثة وهي المجرد عن المدة او عن المباشرة او عنهما كما انه في خبر عمر بن
خالد عن زيد عن ابائه عليهم السلام الاقتصار في تفسير المشترك بعد السؤال عنه بانه الذي يعمل لي ولك ولذا لكن يمكن ارادة الجميع مما لا ينافي ما ذكرنا بل يمكن استفادة
اكثر مما من قولنا نجعل المدة في كلام على المدة المعتبرة في الاجير الخاص وهي الشخصية المستغرقة للعمل وانكان لا يشمل المجرد عن المباشرة دونها الا انه سهل
بعدما عرفت القيود المعتبرة في الاجير الخاص فان المشترك ح هو فاقدها او بعضها كجهولة الوجه فيما سمعته من ان حكمه الجواز للاصل والعمومات
السالمة عما يعارضها حتى المنافاة بين الاجارتين ضرورة عدمها لان العمل المستاجر عليه فيه ليس الا هو كدين في ذمته ولذا عرفي محكي الانتصار والغنية
وكرة والمختلف انه يستاجر على عمل في الذمة بل عن ظاهر الاولين الاجماع عليه ويقرب منه ما عن التنقيح من انه الذي يستاجر لعمل مطلق معين او زمان
مطلق مضبوط مجرد عن المباشرة وما عن مجمع البرهان من انه الذي يعمل عملا معلوما في زمن معين كلي اما مع تعيين المباشرة او مطلقا فلا ينافيه ما ذكرنا اذ لا
عليه بل لا ينافيه صيرورته اجيرا خاصا الا انه قد يكون على وجه يحصل المنافاة بينهما كان يوجر نفسه حينئذ مع تعيين المباشرة فلا يجوز ح كما في الرياض
للمنافاة بينه وبين عمل ما استوجر عليه للاول لانه هو في معنى الخاص بالاضافة الى قدر المدة للعمل الاول وان كان قد ينافيه في جريان ما سمعته من احكام

للمستاجر

هو

الاجير الخاص عليه ايضا كالفضولية ونحوها بل اقتضاه عدم مضي الاجارة الثانية المنافية بل بناه على عدم النهي عن الضد احتمل بعضهم الصحة كما ستسمعه ومنه يعرف ما في
المحكي عن التمهيد من القول بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك العمل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره
وح فيمنع الثاني بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص وهو شامل لمن
ما تقدم في ح من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الانتفاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالنسبة الى الاولى واطلق في الاخرى الا انه في الروضة
بعد ان حكاه عنه ونسبه الى ذكر احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور ومقتضاه ان دليله واضح ان قلنا باقتضائه مع انه في ذلك قال لو سلمنا ذلك فالنهي
بالنسبة انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد وما ذكره في ح ليس بحجة بمجرده ويتفرع على
ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارة نفسه قبل الاتمام واما تخصيص الوجوب بصلوة مخصوصة وايام معينة فهو من
البدع بامارات الباردة والتمسكات الفاسدة قلت لتحقيق عدم اقتضاء الاطلاق التعجيل لعدم فهمه من العقد وعدم الدليل عليه من الشرع والعرف بعد تسليمه فما هو
الدليل خاص ولا ينافي ذلك اقتضاء العقد حلول ما يقابل التعجيل الاعم من التعجيل المزبور بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوبه مع المطالبة المقتضية وجوب الدفع
على حسب ما اقتضاه العقد من فعله في ازمنة الامكان على المتعارف المستفاد من اطلاق الامر بالوفاء وليس هو كالدين الذي يجب تعجيله بالمطالبة مع الامكان لعدم
الدليل على ان اطلاق الامر بالوفاء يقتضي خلافه مضافا الى السيرة في عدم التعجيل المزبور في ساير الاعمال المستاجر عليها على وجه الاطلاق ولو سلم فلا اقتضاء انتفاء الفساد
في الاجارة الثانية مع اعتبار المباشرة فيهما وعدم رضاء الاول بالعمل لغيره بناء على النهي عن الضد باعتبار اقتضاء الفورية المفروضة عدم التمكن شرعا من غيره ولعل
المدة الى ذلك وما في الروضة مما سمعته منه مع احتمال الصحة وتسلط المستاجر الثاني على الخيار اذا كان جاهلا بالحال بل قد يحتمل ذلك ايضا بناء على النهي عن الضد ايضا
معرفة اقتضاءه ذلك حرمة مع المنافاة دون غيرها كما لو اجره بعد ذلك فيتسلط المستاجر على الخيار مع جهله بذلك كما انه قيل بحكم ما اخذ منه من الاجير المشترك
اذا كان فاقد المباشرة خاصة دون المدة ان له اجارة نفسه من الغير اجارة مطلقة وفي المدة مع تعيين المباشرة وبدونها فاذا طالبه المستاجر الاول بما استاجره عليه اداه
له بنفسه او بغيره فلو عصى ولم يفعل كان له فسخ عقد نفسه فلو لم يفسخ طالبه باجرة المثل عنه في تلك المدة وليس له فسخ عقد غيره ولا مطالبته باجرة المثل واذا كان فاقد المدة
دون المباشرة فيجوز له ايقاع اجارة مطلقة واما الخاصة فقد يحتمل المنع والاقوى الجواز اذا لم تكن على وجه تحصل المنافاة فيه لامكان الجمع ح بفعل الاول بعد مضي
زمان الاجارة الثانية نعم لو طلبه منه فلم يفعل فله فسخ عقد نفسه او الرضا بالعامل متى ما عمل وليس له المطالبة باجرة المثل لكل من الموجر والمستاجر ولا فسخ العقد واذا كان فاقدا
جاز له الاجارة مطلقة او خاصة وله فسخ عقد نفسه مع التاخير الكثير اذا طلبه منه فلم يفعل وهو جيد وان كان يمكن المناقشة في اجرة المثل في الاول التي تذكر المدة فيه
على جهة الشرطية وفي الخيار فيه بل في الثلثة بعدم المنفعة مع المطالبة بان المتجه في الاول التسلط على الخيار لفوات الشرط لا اجرة المثل وفي الثاني الزام الحاكم له بالتسليم
في ازمنة الامكان لا الخيار الا انه قد تدفع الاولى بان الغرض التخصيص في المدة وبان الخيار هو جابر لما يفوت من حيث المعاوضة كما لا يخفى على من لاحظ موارده
والله هو العالم ويملك المنفعة بنفس العقد كما يملك الاجرة به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ان ذلك مقتضى العقد والمراد من انشائه بل
بل هو مقتضى ما دل على افادة العقد الملك بسببه من دون توقف على شيء مضافا الى اصالة عدم اعتبار امر آخر كما انه مقتضى ما دل على حصوله بالاستيجار المتحقق بالعقد نحو الشراء
والبيع بل لم ينقل احد بالفصل بينهما ولا ينافي ذلك توقف بعض افراد العقد على امر آخر كالقبض في الصرف ونحوه لذلك لدليل فيهما بل يشترط منه اتصال مدة الاجارة لو
كانت مقدرة بها بالعقد فلو كانت منفصلة لم يصح قيل والقائل الشيخ نعم لو اطلق بطلت قال في المحكي عن مبسوطه لو اجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل
فانه لا يجوز وقال في المحكي من خلافه اذا قال اجرتك الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق فانه لا يجوز وكذا لو اجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل فانه لا يجوز
لان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت ذلك دليل وقيل والقائل الاكثر الاطلاق يقتضي الاتصال وهو اشبه مراعاة لاصالة
ارادة المسلم الوجه الصحيح ولفهم اهل العرف ذلك حتى صار كانه وضع عرفي كما يشهد له النصوص الدالة على الصحة في المتعة مع الاطلاق وكان غرض المصنف
بهذه العبارة خصوصا بعد ذكره مسئلة الانفصال التعرض لتنزيل الاطلاق على الاتصال وعدمه لكن ينبغي ان يقال في ذلك لا يؤدي بمثل هذه العبارة كما هو
واضح بل ليس من وظيفة الفقيه التعرض لمثله ضرورة كون المدار على الفهم العرفي بل يمكن ان يكون مراد الشيخ من الاطلاق الذي حكم ببطلانه الكلي الذي هو
حقيقة اللفظ مع عدم دلالة على اعتبار الاتصال في الصحة والكلية لعم منه فيبطل فالمناسب للبحث معه في ذلك وانه بناء على عدم اعتبار الاتصال كما
كما هو التحقيق يجوز الكلية او لا بد من التعيين ولو في زمان متاخر عن العقد يحتمل الاول لاطلاق الادلة وعمومها ويشهد له جملة من كلمات
الاصحاب في مسئلة اجرتك كل شهر بدرهم وامثلتهم وفي مسئلة الاجير المشترك والمختص وامثلتهم في مسئلة تقدير المنفعة بالعمل والمدة بل
كاد يكون صريح في جامع المقاصد في المقام والاخير وظاهر بعضهم وصريح آخر الثاني للجهالة والغرر وقد يقوى التفصيل بين الاعيان والاعمال
فيعتبر التعيين في المدة في الاولى واذا امكن دون الثانية التي مرجع المدة فيها الى تقدير نفس العمل بل في محكي كره نفي الخلاف عن اعتبار التعيين في الاولى
اذا امكن تنزيل عبارة المتن على البحث عن ذلك كان اولى ح كيف كان فلو عين شهرا معينا متاخرا عن العقد قيل والقائل الشيخ كما سمعت وابو الصلاح بطل لما
عرفت ولعدم القدرة على التسليم والوجه الجواز وفاقا للمشهور بل في محكي كره الاجماع عليه بل عن غ بعد حكايته ما سمعته من المبسوط ما نصه لم يذكر بعينه في
المبسوط ان ذلك قولنا او قول غيرنا ولا يظن ظان ان ذلك قول لاصحابنا لعموم الادلة ولان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي
تشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه وليس غير الجزء الاول متصلا بالعقد ومتى كان اتصال الباقي بالاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع والقدرة على تسليم المعقود
عليه متحققة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فقد عرفت ان المستاجر يملك المنفعة بالعقد كما ان الموجر يملك الاجرة به الا انه ملك غير مستقر وانما يستقر ب
الاستيفاء بلا خلاف ولا اشكال او بما هو في حكمه كما اذا سلم العين المستاجرة للمستاجر وقبضها او مضت مدة الاجارة لو كانت مقدرة بها او مدة يمكن فيها

استيفاء المنفعة لو كانت مقدرة بالعمل سواء استوفى أم لا لعدم الاذن كما هو كذلك بالتصريح بعضهم بانه ان كان كل الزمنة لا اجرة بلا خلاف معتد به حتى
لو كانت الاجارة فاسدة وان كان اللازم فيها اجرة المثل فما عن كيره ويره من احتمال عدم شيء له فيهما في غير محله بل لا فرق في ذلك كله بين العين الشخصية
والكلية في التقدير بالمدة والعمل لعموم الامر بالوفاء واستحقاق المالك وعدم المانع من قبل الموجر وكون العين مضمون المنافع في يده والخبر سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر من رجل ارضا فقال اجرنيها بكذا ان زرعتها او لم ازرعها اعطيتك ذلك فلم يزرعها الرجل قال له ان ياخذ ان شاء
تركه وان شاء لم يتركه وخبر علي بن يقطين سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكتري السفينة سنة او اقل او اكثر قال الكرى لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه
والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك ونحوه خبر علي ابنه وخبر سهل وخبر ابي بصير بل الظاهر ان المراد من الحكم فيها باللزوم تمام الكرى
الى الوقت دفع وهم احتمال نقص الكرى بقدر التعطيل لو تعطلت في بعض المدة واجماع الغنية على ما اذا استاجر الجمال ليحمل الكرى دابته لم يركبها الى مكان
بعينه وسلمها اليه فامسكها مدة يمكنه المسير فيها ولم يفعل وغير ذلك وح فقول المص وفيه تفصيل في غير محله وان حكي عن نسخة قرئت على المص انه وجد
وجد مكتوبا عليها ان المراد بها ان سلم العين وكانت مقيدة بمدة معينة لزمت الاجرة انتفع ام لا وان كانت على عمل كالدابة تحمل المتاع ولزمت في المدة اجرة
المثل والاجارة على العمل باقية وهو احد الوجوه المحتملة فيه ولذا احتمل ان يكون المراد منه الفرق بين المعينة فتستقر دون المطلقة او بين المعينة بوقت
دون المتعلقة بالذمة مجردة عن الزمان فتستقر في الاولى دون الثانية لان جميع الازمنة صالحة لها او بين الحر وغيره فانها تستقر في الثاني دون الاول لكن
الاول بعيد كما انه وان حكي ولعلها عن الشيخ وثانيها عن المهذب البارع وايضاح النافع واما الثالث فليس متمولا الا للعبارة ضرورة ارادة العين المملوكة على
انه سيصرح بعد ذلك في الاستئجار على قلع الضرس الشامل للحر وغيره بل قوله او سلم نفسه او استاجر دارا او تسلمها ومضت المدة ولم يسكن ظاهر في كون المراد من الاول
غير المعينة بوقت فلا معنى لحمل التفصيل عليه فتعين ح حمله على الاول لكن فيه ايضا انه ان كان المراد المطلقة غير المعين من الدابة كما لو استاجر دابة كلية موصوفة
منه فدفع اليه الموجر المطابقة ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء ولم يستوف فالمتجه كونها كالشخصية بالقبض لانه مشخص للكلي وان اراد المطلقة لما
المطلقة بمعنى استيجاره مثلا على حمل شيء الى مكان معلوم من غير تعيين للحامل دابة او غيرها فدفع دابة لذلك ولم يستوف فهو وان كان يمكن منع استقرار
الاجرة بمضي المدة في مثلها الا انه مناف لما فرض المسألة فيه وهو تسليم العين المستاجرة ضرورة عدمه فيها في الفرض اللهم الا ان يراد بها ما يشمل ذلك و
الامر سهل في المراد من العبارة بعد معلومية الحكم على كل تقدير ومثل التسليم في ذلك كله بذل الموجر العين المستاجرة حتى مضت المدة المزبورة فلم ياخذها
المستاجر بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له للادلة السابقة نعم ليس هنا اجرة مثل مع فرض فساد الاجارة لعدم القبض ولكن قد يشكل ذلك في غير العين
المشخصة المقيدة بزمان بان الحال فيه كدفع المديون الدين فامتنع الدائن من قبضه وقد ذكرنا هناك غير واحد بقيام الحاكم مقام المالك في القبض بل قيل فان لم
يكن فعدول المؤمنين وان كان قد ناقشنا في قيامهم مقامه هنا بما ذكرناه في محله فلاحظه لكن صرح في الحاكم فان لم يكن كان تلفه من الدائن وعلى كل حال يتجه الحكم
هنا بذلك اللهم الا ان يستند الى الادلة السابقة مؤيدا بان القبض الذي تدور عليه هذه الاحكام عبارة عن التخلية التي قد فرض حصولها فلا يحتاج
الى الحاكم ح لصدق القبض ح فتم حينئذ ولو دفع المستأجر اعلى عينا الى الموجر ليحمل فيها العمل وكانت الاجارة مقدرة بالزمان حقيقة او حكما كما لو ذكر ابتداء
العمل في وقت معين ثم لم يسوانه فيه حتى تمضي المدة التي يمكن فيها العمل فلم يفعل وطلب المالك العين فلم يدفعها صار غاصبا بل وان لم يعمل بعد ذلك لم
يستحق اجرة وان لم يطلبها المالك نعم لو لم تكن مقدرة بالمدة لفظا استحق الاجرة وان طلبها المالك منه بل وكذا لو كانت المدة مذكورة شرطا وان تسلط
على الخيار بفوات الشرط لكنه يستحق ح اجرة المثل ولو استاجر الحر او عبده لقلع ضرسه فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها وكان الموجر باذلا نفسه
لم استقرت الاجرة اما في العبد الذي قد تسلمه فواضح لانه من العين المستاجرة التي قد عرفت الكلام فيها واما الحر فهو وان كان قضية اطلاق المتن ومحكي التحرير
والتذكرة والارشاد ذلك فيه ايضا بل عن كرة انه الاقرب بل في ك الجزم به لبعض الادلة السابقة لكن قد يشكل بما في مع صد ومحكي مجمع البرهان من ان منافع
الحر لا تدخل تحت اليد استقلالا ولا تبعا لعدم مملكية العين ولذا لا تضمن الا بالاستيفاء بل قيل انه خيرة غصب الشرايع وعد ومع صد والتنقيح الارشاد
والمسالك والروضة والرياض وقد يدفع بان منافع الحر بعد العقد عليها واستحقاقها صارت مالا فيبذلها للمستحق لها فلم يقبلها كان تلفها منه كغيرها من
الاموال نعم يأتي الكلام السابق فيما اذا لم تكن معينة بزمان حقيقة او حكما من اعتبار تعذر الحاكم وعدمه هذا كله مع بقاء الالم الذي يقلع الضرس له
لاجله اما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة لتعذر متعلقها شرعا باعتبار عدم جواز القلع وانحلال الالم على التقدير بغير ضرورة فلا يصح الاستيجار
عليه اذ هو ح كالاستيجار على قطع اليد ونحوه من غير سبب يوجب اما لو فرض وجود سبب كالاكلة ونحوها مما يقطع لها عند العقلاء جاز بلا اشكال ولا
خلاف كما هو واضح والله العالم ولو استاجر شيئا معينا فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي كرة لقوى ما دل عليه في
البيع من النبوي وخبر عقبة وغيرهما بل ظاهر الاصحاب في المقام اتحاد الحكم في المقامين وان المنفعة هنا بمنزلة الثمن ومن هنا يتجه جريان جميع ما تقدم هناك في المقام
كالبحث عن تلف الثمن المعين وعن التلف بغير الآفة السماوية كتلف الاجنبي والبايع والمشتري وعن تقييد الحكم بما اذا لم يكن عدم القبض من امتناع المستحق
لتسليم البقاء في يد البايع وغير ذلك مما تقدم هناك فلاحظ وتامل لكن قد يقوى هنا ان الوجه في الفسخ المزبور مع اختصاص
الدليل في البيع هو ان بناء امثال هذه العقود على المعاوضة الشرعية والعرفية التي هي بمعنى تبديل سلطنة بسلطنة بل لعل ذلك من مفهوماتها فتعذر ح
مقتضى انتفاؤها لكن لا يخفى عليك منافاة ذلك لكثير مما تقدم منا في ذلك البحث ضرورة ابتنائه على الاصل اللزوم وان العقد قد تم مقتضاه الذي هو حصول
الملك لكل من العوضين فتلف كل منهما على مالكه ان لم يكن بجناية جان ولا تعلق المتلف الا انه خرج التلف قبل القبض عن هذا الاصل بالدليل المزبور فينبغي
الاقتصار على مؤداه ويبقى ما عداه على الاصل اللهم الا ان يقال ان الدليل المزبور هناك وهنا دليل على انه من مبدأ الملك واثبات الخيار في اتلاف الاجنبي

والبايع لامكان المعاوضة في الجملة بقاعدة من تلف المعقود عليه مع التلف بآفة سماوية كان اللزوم بالثلاث للمشتري باعتبار كونه كوصول العوض اليه ضمنا
لو انفسخ العقد ولذا لم يثبت خيار هنا بخلافه في ساير المقامات المناسبة لوضع الخيار باعتبار فوات حقيقة المعاوضة وثبوت مجازها بقاعدة من تلف ماله
الافراد الثمانية نفقد انتفت المعاوضة لذلك انفسخ العقد وكان العلامة نظر الى ذلك فجعل التلف كاشفا للفسخ من الاصل باعتبار ان حصول المعاوضة العرفية
شرط في حصول المعاوضة الشرعية وان كان قد يدفع بمنع ما يدل على ذلك بل اقصى ما يسلم ان امكانها شرط في صحتها واستدامة الامكان الى حصول الفعل شرط
في الاستدامة ولذا كان مذهب الاكثر الانفساخ من حينه لا من الاصل والله اعلم وكذا الكلام لو تلفت عقيب قبضه بلا فاصلة بعد ما عرفت ان المنفعة هي التي
بمنزلة المبيع ولا ريب في تحقق تلفها قبل قبضها وان كان بعد قبض العين التي تستوفى منها وليس في الادلة ما يقضي بان قبض العين قبض للمنفعة بالنسبة الى ذلك وان
كان هو كذلك بالنسبة الى استحقاق تسليم الاجرة ونحوه اما لو انقضى بعض المدة ثم تلفت وتجدد فسخ الاجارة بسبب من اسبابه فيما مضى وبطلت في الباقي كتلف
بعض المبيع قبل قبضه ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة مثلا ان ثلثا فثلث وان نصفا فنصف مع تساوي الاجزاء والا كما لو كان اجرة الشتاء غير الصيف قوم اجرة
مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وتنسب الى المجموع ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة وكذا الكلام في المنفعة المقدرة بالعمل هذا كله اذا وقع
عقد الاجارة على عين متشخصة اما اذا كانت كلية وقد دفع الموجر فردا فتلف عند المستاجر فالظاهر عدم انفساخ الاجارة بل ينفسخ الوفاء المزبور ويسلم
عليه فردا اخر ودعوى تشخص الحق فيه ممنوعة كما عرفته سابقا في نظائره وكيف كان فلا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة كما صرح به جماعة بل
عن التذكرة انها من اعلى طرق العلم نعم فيها انه لو كان في ظرف وجب ان يمتحنه باليد تخمينا لوزنه ولعل مراده ان المحمول اذا كان في ظرف ولم يعلم انه من اي
جنس والغرض اختلاف الاجناس في الثقل والخفة وجب امتحانه باليد ونحوه اما اذا كان مشاهدا على وجه يعرف جنسه فالظ الاكتفاء بها عن الامتحان باليد و
نحوها وكانه الى ذلك اشار في لك بقوله لما كان الضابط التوصل الى ما يرفع الجهالة لم يكف مطلق المشاهدة بل لا بد معها من امتحانه باليد تخمينا لوزنه ان كان
في ظرف لان الاعيان مع الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت ولا فرق في الاكتفاء بالمشاهدة بين المكيل والموزون وبين غيرهما وعدم الاكتفاء بها في البيع
لكن المراد هنا القدر الذي لا تكفي فيه بخلاف المقام الذي يراد فيه الحمل الموقوف على معرفة الثقل والخفة الذين لا مدخلية لمعرفة المقدار فيهما ضرورة
محسوسيتهما بالمشاهدة والامتحان باليد ونحو ذلك كما هو واضح واما بتقديره بالكيل او الوزن وغيرهما مما يرفع الجهالة التي هي المانع في المقام
ولذا لم يكتف بهما اي الكيل والوزن في غير المقدار ضرورة اختلاف الجنس ايضا في ذلك فلا بد من معرفته معهما اذ القطن يضر من جهة انتفاخه ودخول
الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء كما ان الحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره بل يحتمل بعض الاجناس اصعب من بعض ويحتاج في الحفظ الى زيد
من الاخر فاطلاق المص كالمحكي عن غيره محمول على ارادة الاكتفاء بهما من حيث المقدار لا بالنسبة الى مثل ذلك على ان المحكي التصريح بوجوب ذكر الجنس والقدر
المقدر في غير المشاهدة وعلى كل حال فلا يكفي ذكر المحمل ولا راكب غير معين لتحقق الاختلاف في الخفة والثقل بل لا بد من مشاهدتهما مع ذكر المحمل من ذكر طوله وعرضه
وعلوه وهل هو مكشوف او مغطى بل والوطاء وجنسه وعدمه وفي الاكتفاء بوصف الراكب بالضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخمينا نظر بل خلاف فعن ط وغيره
[margin: او مغطاه]
الراوندي انه لا يمكن العلم بالراكب الا بالمشاهدة بل لعله ظ الوسيلة وير والارشاد وغيرها لان الرجل قد يكون خفيفا طويلا وثقيلا قصيرا مضافا الى الاختلاف
الرجال في الحركات والسكنات والوصف لا يضبط ذلك كله ولا يفيده فيكون غررا بل وباحتمال المشاهدة وحدها لا تفيد ذلك كله بل لا بد معها من ذكر الحركات في
السكنات قلة وكثرة وفي مع صد والك عن كره والايضاح الاكتفاء بذلك اذا كان تاما مشتملا على ذكر الوزن والطول والقصر والضخامة والنحافة والحركات والسكنات
ونحو ذلك بل لعله لا حاجة الى ذكر الاخيرة منها اختيارا بل ان لم يحصل اجماع امكن القول بما عن مالك من عدم الحاجة الى تعيين الراكب من ذلك لتقارب الاجسام
في الغالب والتسامح في مثل هذا التفاوت للسيرة نعم لو كان خارقا للعادة في الثقل احتيج الى المشاهدة او الوصف التام مقامها فتجيد وكذلك الكلام في اجارة
دابة للحمل فانه لا بد من تعيينه اي المحمول بالمشاهدة او ذكر جنسه وصفه وقدره لتوقف رفع الجهالة والغرر عليه ذلك ولعل ما تقدم كان في الدابة التي قدرت منفعتها
بالمدة التي مثل بها المص سابقا لذلك بخلاف هذا فانه في الدابة المقدرة بالعمل لكن فيه انه ينبغي ذكر الجنس والوصف هنا ايضا كما هنا وثانيا [illegible]
التقدير بالزمان لا حاجة الى التعيين بالمشاهدة ولا الى غيرها فانه يجوز اجارة الدابة للحمل مدة معينة من غير تعيين للمحمول لكن لا يتجاوز المستاجر المعتاد كما يجوز
الاستيجار للخياطة يوما من غير تعيين انها قلنسوة او دومية لعدم الغرر بل هو اولى مما لجواز من الاستيجار للخدمة مثلا او لمطلق الانتفاع به على معنى انه يملك بعقد
الاجارة سائر منافعه مدة معينة فينتفع به المستاجر ما شاء نعم يعتبر التعيين مع ارادة الخصوصية ويمكن ان يحمل على ذلك كلام المص وغيره وقع صد عما لو
قدر البناء بالزمان قال في كلامهم انه لا يشترط ذكر شي من الامور الثلاثة التي لا بد منها لو قدر بالعمل وهي الطول والعرض والسمك بل فيه ايضا ذكر تعيين المحل
والالة من لبن او طين مثلا احتمالا او كما صرح بعضهم بل غير واحد منهم بعدم الحاجة فيما لو استاجر لحفر بئر او نهر لعمل اللبن اذا تقدر بالزمان الى معرفة [illegible]
ونحوه فيما لو استاجر لحفر بئر او نهر الى معرفة الطول والعرض والعمق ونحوه من التقدير بالمدة فلاحظ وتامل وكذا لا بد من اشتراط المعالق الى الالات
كالقربة والاداوة والسفرة ونحوها اذا لم تكن هناك عادة تقتضيها بل لا يكفي حينئذ ذكرها اي الالات المحمولة ما لم يعين جنسها او قدرها للغرر نعم لو
شاهدها او قدرها وعرف جنسها ارتفع الغرر كما انه لو كانت هناك عادة تقتضي ذلك لم يحتج الى شي من ذلك كما هو واضح وكذا الكلام في الزاد فلا بد
حينئذ من اشتراطه مع عدم العادة بل لا يكفي اشتراط حمله اي الزاد ما لم يعينه او يشاهده على حسب ما عرفت اما اذا كانت هناك عادة تقتضي حمله وفي مقداره فلا حاجة
الى الاشتراط وان اختلفت بالنسبة الى طول السفر وقصره وكثرة اتباع الشخص وقلتهم ونحو ذلك فانه غير قادح كما لا يقدح التفاوت اليسير في افراد المعتاد
الذي يتسامح في مثله وعلى كل حال فاذا فني كله او بعضه بالاكل المعتاد لم يكن له حمل بدله من زاد فضلا عن غيره ما لم يشترطه لا يقتضيه العادة وعلى عدم
البقاء وعلى عدم الابدال فما عن المبسوط من انه ان اكله او اكل بعضه كان له ابداله وكانه على الاقوى بل عن السرائر انه ليس بمذهب في غير محله لكن في

محكي

ومحكي كره محل النزاع ما اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده بثمن اغلى فله الابدال لا محة بل عن المبسوط وغيره
مثل ذلك قلت محل البحث انه اذا استحق حمل الزاد للعادة يستحق حمل عوضه لو فني بالاكل كغيره مما استحق نقله او ان العادة تقضي به على هذا الحال فلا
يستحق حينئذ الابدال نعم لو اشترط الابدال صح كما انه لو ذهب بسرقة او سقوط او نحوهما كان كذلك بلا خلاف في محكي المبسوط حتى لو اطلق اشتراط عدم
الابدال مع الاكل ضرورة تنزيله على المعتاد ولو استأجر دابة معينة افتقر الى مشاهدتها فان لم تكن مشاهدة بل غائبة او كانت كلية فلا بد من ذكر جنسها
كالابل او وصفها على وجه يرتفع معه الغرر في الاجارة بل ذكر النوع من العرابي والبخاتي وكذا الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب ضرورة اختلاف الدواب بالنسبة
بل في محكي التذكرة وغيرها انه اذا كان في النوع ما يختلف مشيه جودة ورداءة وجب ذكره وان كانت مشاهدة كالخيل التي فيها القطوف وغيرها اللهم الا ان
يقال ان احتمال ذلك غير مؤد الى الجهالة المعتبرة في الاجارة خصوصا مع غلبة الكيفية الخاصة من المشي في النوع الخاص على وجه يكون غيره مخالفا للاصل بحيث
الغالب ولعله لذا اطلق المصنف وغيره الاكتفاء بالمشاهدة او الوصف الذين غالبا لا يفيدان ذلك بل ربما استفيد من اقتصار الارشاد والروض
ومجمع البرهان عليهما عدم اعتبار الذكورة والانوثة كما احتمله في جامع المقاصد والمسالك ومحكي التذكرة لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلا يكون
معتبرا في نظر الشرع بخلاف الجنس والنوع ولو وجدها بخلاف الوصف تخير مع التعيين كما في المبيع وطالب بالبدل اذا كانت كلية لعدم الرضا بها عوضا عن حقه
هذا كله اذا كانت للركوب ولذا قال المصنف ويسقط اعتبار ذلك اذا كانت للحمل كما صرح به في ذلك ومحكي كره لان التفاوت بينهما يسير بل قيل انه تضمن غيرها الا
ان يكون المحمول مما تضره كثرة الحركة كالزجاج والفاكهة فلا بد من حال معرفة الدابة كما عن كره التصريح به لكن قد يناقش بانه لا مدخلية لذكر الغرض المخصوص في
رفع الجهالة المعتبرة في الاجارة ولا يتوقف عليها كما تعرف ومن هنا يتجه اعتبار المشاهدة او الوصف في المعينة وان كانت للحمل كما نص عليه بعضهم بل لعله كذلك
ايضا في الدابة الكلية ضرورة صدق الجهالة مع عدمه وان لم يتضرر المستأجر نعم لو كانت الاجارة للحمل في ذمة الموجر لم يحتج الى ذكر الدابة فضلا عن وصفها وكيف
كان ففي محكي المبسوط وغيره انه يلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه المستأجر في امكان الركوب على الوجه المعتاد في الدابة من الرحل والقتب لشد الحزام والزمام و
اللجام والسرج والاكاف والزاملة والحداجة وغير ذلك مما يعتاد مثله للراكب بالنسبة الى كل دابة وفي رفع المحمل وشده تردد اظهره اللزوم وفاقا للفاضل
والكركي وثاني الشهيدين وغيرهما للعادة بل في عد وغيرها زيادة حطه ورفع الاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق نعم قيد ذلك فيها وفي المحكي عن
تحريره بما اذا شرط المستأجر مصاحبة الموجر واما اذا اجر الدابة ليذهب بها المستأجر فجميع الافعال على الراكب وعن التذكرة انه اطلق القول بوجوب هذه
الاشياء ان كانت في الذمة وعدمه ان كانت معينة وانما يجب عليه التخلية بينها وبين المستأجر لا يجب ان يعينه في الركوب والحمل وعن ثاني الشهيدين
ان هذه الاشياء تجب مع اشتراط المصاحبة او قضاء العادة بها او كانت الاجارة في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء
ولم تقض العادة بذلك فجميع ذلك على الراكب والتحقيق اتباع العادة في جميع ذلك وغيره كالدلالة على الطريق والاركاب مع العجز وابقاف الدابة للصلوة
والحاجة ونحو ذلك وهي تختلف باختلاف الازمنة والامكنة لا يمكن للفقيه ضبطها بل هو ليس وظيفة الفقيه وانما عليه ذكر الحكم كليا وكل شيء لا تقتضي
به العادة او شك فيه لا يجب بعد فرض عدم دلالة لفظ العقد عليه باحدى الدلالات الثلث ولا دليل شرعي يقتضيه وقد تقدم في باب البيع فيما يندرج
في المبيع ماله نفع تام في المقام بل هما من واد واحد نعم قد يحتاج الى النظر تحرير كون لزوم هذه الاشياء على الاشتراط فيتسلط المستأجر على الخيار بعدم الوفاء
بها او بعضها وانها ايضا بعض المنفعة التي وقع عليها العقد على وجه تقسط الاجرة عليها او يثبت خيار التبعيض بها او انها مما وجبت بالعقد ويستحقها
المستأجر بل ويملكها لكن على جهة التبعية فلا يقابل حينئذ بشيء من العوض ولعل الاخير لا يخلو من قوة ومثل ذلك يجري في بعض توابع المبيع واثبات
الخيار مع ذلك ايضا لا يخلو من وجه خصوصا في بعض الاشياء والمسئلة غير محررة في كلام الاصحاب فلاحظ ما تقدم لنا في كتاب البيع فان له نفعا
في ذلك وغيره والله العالم وان كان قد استأجر الدابة لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها لاختلافها بالصلابة والرخاوة
وكثرة الحجارة وقلتها ونحو ذلك حينئذ وبدون احدهما يحصل الغرر بل عن التذكرة انها لا تعرف بالوصف لانها لا تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه
على البقر ومستعملها وبعضها رخو يسهل وبعضها فيه حجارة تتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه بالمشاهدة دون الوصف لان القلاع
تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بكثرة العدد وقلته وان كان قد يناقش بان الوصف اقرب الى الكشف من المشاهدة لظاهر الارض الذي
لا يعرف بها حال ما يصل اليه العمل ودعوى ان المراد بالمشاهدة حين حصول حرثها قبل ذلك واضحة المخالفة لظاهر كلماتهم والتحقيق اندفاع الغرر بكل
من المشاهدة والوصف التام وكيف كان فلا يحتاج في مفروض المتن الى ازيد من ذلك بعد فرض كون الذي يراد حرثه جريب معلوم وقد شوهد
او وصف والاكتفاء بالعادة في معرفة السكة ومقدار نزولها في الارض كما عن التذكرة التصريح به بل قيل انه لا يحتاج الى تعيين الثور ونحوه الا ان
تكون الاجارة واردة على عين فانه لا مدخلية لمعرفتها بالمشاهدة او الوصف في ذلك نعم قد يعتبر فيها عدم الابهام كاحد هذين ونحو ذلك و
لعل هذا هو الذي يريده القائل المزبور هذا كله في التقدير بالعمل واما ان كان قد استوجرت الدابة لعمل مدة كفى تقدير المدة عن مشاهدة
الارض ووصفها نعم الظاهر وجوب معرفة الدابة كما صرح به في القواعد وغيرها لاختلافها في القوة والضعف على وجه يحصل الغرر باعتبار قلة الحرث
وكثرته مع غيره نعم في ذلك بين وقوع الاجارة على عين الدابة او في الذمة ومن هنا قال في محكي التذكرة والسرائر وجامع المقاصد ان كل موضع وقع العقد
فيه على مدة فلا بد من تعيين الظهر الذي يعمل عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا
يختلف بل ظاهر الفاضل في القواعد وجوب تعيين الارض مع ذلك باحد الامرين ايضا قال ولو استأجرت للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة او
الوصف وتقدير العمل بتعيينها او بالمدة وتعيين البقر ان قدر العمل بالمدة وكان وجهه اختلاف الحرث باختلافها فلا يرتفع الغرر بالتعيين بالمدة دونها بل الحرث

على ارتفاع الغرر بالضبط بالمدة وان لم تشاهد الارض ولم توصف ولذا جعلوا الضبط بها مقابلا للضبط بالعمل والاصح ذلك كما في محكي المبسوط فاما ان كان
للحرث فلا بد من مشاهدة الثور او يذكر نوعه اقوياء من حاله وضعفه وان يذكر الارض لانها تكون صلبة ورخوة ولا بد من ذكر المدة وفيه ما لا يخفى
من عدم الاحتياج الى المدة مع تقدير العمل بتعيين الارض كما لا حاجة الى تعيينها مع التقدير بالمدة على الاصح وكذا الكلام في اجارة الدابة للسفر مسافة
معينة فانه لا بد من تعيين وقت السير ليلا او نهارا كما عن الارشاد والروض ومجمع البرهان الا ان يكون هناك عادة فيستغنى بها عن ذلك لانصراف اطلاق
العقد ح اليها فان اختلفا رجعا اليها بخلاف ما اذا لم تكن فان عدم التعيين مؤد الى الغرر بل في عد ومع صد ومحكي كره لا بد فيه من تعيين قدر السير الا
ان تكون المنازل معروفة معتادة فلا يحتاج ح الى التعيين المزبور ويرجع عند الاختلاف الى المعتاد ايضا بل في محكي كره انه لو لم يكن للطريق منازل معروفة
فالاولى صحة العقد والرجوع الى العادة في غير تلك الطريق كما انه في عد ومع صد ومحكي كره تعيين الاولين بما اذا كان السفر اليهما بل كان تابعا للقافلة كسفر الحج
ونحوه فلا حاجة الى تعيينها اذ لا وجه له كتعيين اول المدة وفيه ان المتجه ح البطلان لتحقق الغرر كما هو قضية المتن وغيره ممن اطلق مثله واحتمال عدمه
في خصوص الغرض وعدم قدحه كما ترى نعم يمكن ان يقال ان معلومية صحة مثل ذلك بالسيرة القطعية تكشف عن عدم وجوب ذكر ذلك مطلقا وانه يكفي
تقدير العمل بقطع المسافة المعينة من غير تعرض للوقت ولا للمقدار مثل الاستيجار على الخياطة والحياكة ونحوهما من الاعمال التي لا غرر عرفا بعدم التعرض
فيها لذلك على وجه يكون قادحا في صحة الاجارة ولو لانها تحمل ما لا يحتمل البيع ويكون الحكم فيها مع وجوب الاجابة على كل منهما بالطلب للبذل اما لو كان
هناك مانع واعتبار ولعله لذلك قد خلا كلام القدماء عن ذكر مثل ذلك كما قيل بل ظاهر المحكي عن الوسيلة والكافي عدم اعتبار ذلك فيه اذا استاجر للركوب عين
او بعيرا شيئا اما الراكب والطريق والمنزل والركوب بالمحمل او الزاملة او القتب تعدد [illegible] ذلك ومعالقها ونحوه عن الكافي وظاهرهما الحصر وهو قوي جدا
ويجوز ان يستاجر اثنان [illegible] جملا او غيره للعقبة يعني لينهما بدلا كان منفعته مشاعا الا انهما يستوفيانها على التعاقب بلا خلاف فيه ولا اشكال لاطلاق
ويرجع في التناوب ح زمانا او فرسخا الى العادة ان كانت ويقتسمان بالسوية مع تساويهما ولا فضل لواحد بينهما من التفاوت ويرجع بينهما في تعيين المبتدي
اذا لم يتفقا الى القرعة التي هي لمثل ذلك وليس هذا من الجهالة في عقد الاجارة الذي ليس مقتضاه الا ملك المنفعة لمن تحصل اليه وقد حصل كما عن كره من احتمال
عدم الصحة مع عدم تعيينه للجهالة والتنازع في غير محله وكذا ما في مع صد ولك من ان القول بالقرعة بعيد لان محلها الامر المشكل والاشكال في عقد المعاوضة
موجب للجهالة ومفض الى التنازع ضرورة ان الاشكال المزبور خارج عن مقتضى عقد المعاوضة وانما اقتضاه اختلاف الشركاء نعم يجب التعيين اذا كان
الاستيجار لاثنين لو معينة بالمدة او بالفراسخ لا على سبيل الاشاعة والا كان مجهولا ولا اشكال في بطلان العقد معه كما لا اشكال في صحته مع التعيين
ولا يحتاج الى قسمة بينه لعدم الشركة لكون المفروض ضبط نوبة كل منهما ومن ذلك كله يظهر لك ما في مناقشة الكركي للفاضل في غير محله فتامل
والله هو العالم واذا اكترى دابة مثلا فسار عليها زيادة عن العادة او ضربها كذلك او كبحها باللجام من غير ضرورة او نحو ذلك مما هو غير جائز له ضمن
بلا خلاف كما اعترف به في محكي كره بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال لانه متعد بفعله وانما له ضربها بما جرت العادة به وكذا كبحها باللجام وحثها
على السير للاصل والسيرة وتوقف استيفاء المنفعة عليه في الجملة ولان النبي صلى الله عليه وآله نخس بعير جابر وضربه ولان ذلك من مقتضى عقد الاجارة بل في عد
ولك ومحكي المبسوط والخلاف وير وموضع من كره التصريح بعدم الضمان لو تلفت بذلك وفي مع صد انه لا يخ من قوة للاصل ولاقتضاء العقد جواز
الافعال المزبورة فهي كالماذون بها صريحا فلا يترتب عليها ضمان بل لا يتم عمومهم من التلف بعد فرض الاذن وكون التلف بها كالتلف باستيفاء
المنفعة المعقود عليها ومن ذلك نقلها عن موضع اخر من كره من ضمانه لجناية الضرب وان كان على المضارب لان الاذن مشروط بالسلامة وفيه ما لا يخفى
والرائض للدابة يضمنها ان تلف اذا جرح بزيادة عن المعتاد بين الرواض لمثل هذا المروض اذا لم يخرج نعم عن المبسوط عدم ذكره لا يضمن ايضا وكذا الراعي لا يضمن
ما يرعاه ضربه المعتاد كما عن ظاهر غير واحد عن صريح غيرها كل ذلك لبعض ما عرفت او جميعه لكن صرح غير واحد بضمان المعلم اذا ضرب الصبي للتاديب بل عن
حدود المبسوط ضمان الاب والجد له اذا ادباه ونسبه الى الاصحاب فضلا عن المعلم بل قال ان ظاهرهم الوفاق على ذلك بل عنه في موضع التصريح بالاجماع ويمكن
حمل كلامهم على ما اذا تجاوز المعتاد في التاديب خطأ فلا ينافي ما هنا ح او نقول انه اجير والاجير يضمن بجنايته وان لم يقصر كالطبيب والختان والرائض ح كذلك
لو لم يحمل الاجماع فافهم والله هو العالم ولا يصح اجارة العقار للسكنى او للزرع او للغرس او للبناء او للجميع الا مع التعيين بالمشاهدة او بالاشارة الى
موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة التي لا اجارة معها ولا تصح اجارته في الذمة لما يتضمن من الغرر الناشي من عدم الوجود باعتبار تعذر تحصيل الموصوف
بالصفات الرافعة للجهالة في غير المعين ولذا لم يجز السلم فيه ومن ذلك تعرف ما في الك من النظر تحانا في المتن بان الوصف الرافع للجهالة كيف يجامع الغرر
الفرق بينه وبين المعين الموصوف غير واضح وفيه ما عرفت ولعل اطلاق القواعد وغيرها الاكتفاء بالوصف منزل على ارادة وصف المعين كما نص
الكركي لما عرفته من الغرر فيه اللهم الا ان يفرض ارتفاعه بخلاف استيجار الخياط للخياطة والنساج للنساجة ونحوهما فانه يجوز الاجارة في الذمة فيهما
للاصل ولعدم الغرر المزبور فيهما نعم ان السماحة اي الخياطة مثلا لا بد من تعيين الصانع دفعا للغرر الناشي من تفاوتهم في الصنعة بطوا وسرعة
ومنه تحصيل الغرر بدون التعيين نحو ما سمعته في الاجارة على الحرث مدة اما اذا كان التعيين بالعمل لم يحتج الى ذلك لعدم الغرر فيه ح مثل الاجارة
على حرث جريب معلوم فانه لا يحتاج فيه الى تعيين الدابة كما عرفت ولو استاجر لحفر بئر او نهر او عين فلا اشكال كما لا خلاف في انه لا بد من تعيين
الارض بالمشاهدة او الوصف بالاشارة الى موضع معين على وجه يرتفع غرر الاجارة ودعوى اختصاص ذلك بالمشاهدة واضحة الفساد بل ربما كان الوصف
اسد من المشاهدة في ذلك وهل يعتبر في التعيين المزبور تخمين الارض التي يراد حفرها بئر فلا تكون مشاهدة قطعة واسعة من الارض او وصفها بما
يرفع الغرر ثم الاستيجار على حفر بئر مثلا في موضع منها غير معين والخيار بيد المستاجر لم اجد فيه تصريحا من احد لكن لم يتعد الصحة بل لا يبعد استيجار

قطعة

نطعة منها كذلك للزرع ونحوه على جهة الاشاعة اما بدونها بناء على صحة تعلق مثل الاجارة في الكلي في الخارج لا على جهة الاشاعة ويمكن الفرق بينه وبين ما نحن فيه
على انه بناء على ما تقدم في بيع الصاع من الصبرة اذ المسئلة على الفرض المزبور من واد واحد نعم قد يحتمل الاجارة من الغرر ما لا يحتمله البيع ولا ينافي ذلك ما تقدم من عدم صحة
اجارة العقار في الذمة اذ ذلك بما هو على طريق الكلي في السلم لا مثل الاشاعة بل لا مثل الكلي المزبور وحينئذ فيجب عليه على حال ...
لو وقع ... على ذلك ولو حفرها فانهارت جميعها او بعضها لم تلزم الاجير ... لانه ... وكان ذلك ... كما لو وقع فيها ...
فلا مثل ما وجب عليه لم يتضمن عقد الاجارة اخراجه فلو فرض بقاء شيء منها غير محفور وامتنع المالك من اخراجه كان ... كما لو لم يفتح باب ...
حيث انه لو وقع فيها من تراب الحفر لعدم ابعاد الاجير له على حسب العادة وجب ازالته عليه ... لوجوب الابعاد كذلك عليه ...
المراد منه بعد فرض انصراف العرف الى المزبور كما هو واضح ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي ... الارض او مرض الاجير او ... عليه
المباشرة على وجه يتحقق معه العجز او غير ذلك من الموانع التي ينفسخ العقد معها او يسلط على الخيار واختار الفسخ قوم حفر ما ... ما حفر منها ... نسبة الثاني الى الاول
ورجع الاجير عليه بنسبته المزبورة من الاجرة المسماة بالعقد ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث ... متساوية الاجزاء ... بالاختلاف ...
في شيء من ذلك بل ولا اشكال فلو فرض تساوي اجرة الاجزاء فله من الاجرة على مقدار ما عمل كما اذا استاجره على حفر بئر عمقه وطوله وعرضه عشرة عشرة فحفر بئرا
عمقه وعرضه وطوله خمس خمس فله ثمن الاجرة المسماة لانه قد عمل ثمن العمل وذلك لان مضروب العشرة في العشرة مائة وفي العشرة الثالثة الف ... مضروب خمسة
في الخمسة خمسة وعشرون وهي في الخمسة الثالثة مائة وخمسة وعشرون وهو ثمن الالف ... لا يجزى ان ... من النصف الاسفل ... من نصف العمق
الاعلى وهو مائتان وخمسون لان نصف نصفه وهو مائة وخمسة وعشرون ... لم يحفر منها شيئا وانما حفر ... وهو مائة وخمسة وعشرون ...
ولكن قال ... في المسئلة قول آخر مستنده الى رواية مهجورة الا انا لم نتحققه لاحد ممن يقلده ... كما ... قال ... يشير بها الى ما رواه
هو في باب الزيادات في القضايا والاحكام عن سهل بن زياد عن محمد بن حكيم عن ابي شعيب المحاملي سئلت اباعبدالله عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر
قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال تقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين
للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة وهي مع عدم معرفة طريق الشيخ الى سهل وجهالة الراوي عن ... من اصحابنا ... لم يعمل بها احد من الاصحاب
الا ما يحكى عن ابن سعيد في الجامع ومخالفة للضوابط من وجوه توجب طرحها على ان قد ردها بعضهم بانها واقعة خاصة وحكم في عين ... او ... ان
هو كما ترى ضرورة انها من ترك الاستفصال ... لا من الافعال التي لا عموم لها نحو قضى امير المؤمنين عليه السلام ... ونحوهما نعم يمكن حملها او ان يعمل على ما اذا اشترط ...
على وجه يكون نسبة القامة الاولى الى الثانية ... بعدد نصفها في المستقر من الاجرة وهكذا وذلك يقتضي جمع الاعداد الواقعة في العشرة بما ...
عليه الاجرة ولا ريب ان الاعداد في العشرة كواحد واثنين وثلاثة اليها اذا جمعت بلغت ذلك فان ضابطه ان تضرب عدد القامات في نصفها ...
عليه عشرة المسمى ... فهي المسئلة مضروب العشرة في نصفها ... ذلك عشرة ... كان خمسة وخمسين ... الاعداد
التي تضمنتها العشرة وعلى كل حال فلو عمل بها احتمل تعديه فتقسم الخمسة ... خمسة عشر ... خمسة وعشرين ... عليها ...
نصفها خمسة عشر ولو استاجره لحفر اربع قسمت على عشرة ... ستة عشر ... بزيادة ... يكون عشرين فنصفها عشرة وهكذا ...
في الوصول ... نعم لا باس بها بناء على ... المزبور والله هو العالم ويجوز استيجار المراة للرضاع مدة معينة باذن الزوج بلا خلاف اجده فيه كما عن
بعض محكي الخلاف ... بل في محكي كره اجماع اهل العلم على جواز استيجار الظئر تارة واخرى الاجماع على جواز استيجارها للرضاع ... دون رضاع
مضافا الى قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن حيث اطلق الاجر على ما يقابل الرضاع الذي ... على الوجه المعروف ... ارسله ... من عمل
النبي والائمة ... وفي ماني عد ومحكي كره ... من الاستدلال عليه ايضا بالحاجة وان كان قد بينا ... انها لا تجوز ما لا يجوز نعم ... ان تكون ...
الحكم كما انها ... سببا للشرعية اذا انحصر الامر في ذلك على وجه يكون التكليف بتركه عسر وحرج لا يتحمل عادة كصحة البراءة للطبيب من الضمان ...
الذي يمكن ان يكون بالصلح او بالشرط او بغير ذلك من الطرق الشرعية التي لا تعارض قاعدة الاجارة مثلا فالاولى حينئذ الاستناد الى ما عرفت من الاجماع والاية
ومقتضاهما الجواز من دون ضم الحضانة كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين ... عن بعضهم من اعتبار ضمها في الصحة ... والمراد بها ... الولد ...
... وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في سريره وربطه وسائر ما يحتاج اليه ضرورة تطابق النص والفتوى ... الاجماع على جوازها ...
بل ... كما هو واضح ولقد اجاد ... حيث انه بعد ان ذكر احتمال المنع لتناول الاجارة الاعيان ومع ذلك فهي مجهولة وليست موجودة قال ...
لا بعد ثبوت النص لكن قال في موضع آخر ولو قيل ان المستاجر عليه هو الفعل الذي لا يحصل ... هو ... ونقلوث الثوب في الصبغ
فتكون العين تابعة ولا تخرج الاجارة عن مقتضاها ... كما انه قال في المحكي عن التذكرة في موضعين ... عقد الاجارة بالاصالة ...
المراة واللبن مستحق بالتبعية كالبئر تستاجر ليستقي منها الماء والدار تستاجر وفيها بئر فانه يجوز الاستقاء منها بل عن فخر المحققين ان ذلك هو ...
وقال انه هو الذي يدل عليه ... على الفعل واللبن ... لا يقتضي بقاء الاجارة على مقتضاها ...
والصبغ مع الفعل ... مستقلا ... المقصود الاعظم لا يقتضي ذلك على ان من المعلوم صحة الاستيجار على الصبغ وان كان الملوث للثوب ...
الصانع كما قد يقوى الاستيجار للرضاع من دون فعل من المرضعة ... الثدي في الفم ... الامتصاص من الطفل ... لم يكن عمل منها اصلا
نحو عوضا عليه فضلا عن مقابلته بتمام الاجرة كما انه لو وضع الصبي ... استحقت الاجرة وان لم يكن منها فعل ومن هنا استدل الفاضل ...
وقواعده على ان المعقود عليه نفس اللبن باستحقاق الاجر عليه بانفراده دون الافعال بانفرادها ... استحقاق الاجرة ...

الدابة بانفرادها استحقاقها في مقابل اللبن وحده لم لا يجوز ان يكون في مقابلة الجميع بل في المسالك لا يجوز ان المقصود مجموع ما ذكر من المنافع مع عين اللبن وجوزه
ح مع ان بعض متعلقها عين ذاهبة للنص وهو الاية ونقل النبي ص والائمة ع ثم قال ويمكن ان يبنى على تقديره كون المراد المجموع ان اللبن يكون تابعا لكثرة
قيمة غيره وقلة قيمة اللبن فان كان اللبن مقصودا من وجه اخر ويثبت للتابع من الحكم المخالف ما لا يثبت للمتبوع ومثله القول في الصبغ لكن لا يخفى
عليك ما في الجميع خصوصا دعوى التبعية المزبورة التي هي مع انها خلاف الواقع ان اريد بها بالنسبة الى القصد في الغرض خصوصا بالنسبة الى القصد
والغرض خصوصا بالنسبة الى الصبغ لا داعي الى ارتكابها بعد الدليل ولو ان الاجارة لمثل ذلك تكون على مقتضاها لا بحة الغدية من الخبز العام مما هو معلوم
عدمه والاية وان كانت بلفظ الارضاع لا الرضاع الا انه هو المراد به ولكن عبر به لغلبة الرضاع بالارضاع ومن هنا يتجه جواز استيجار الشاة لرضاع الصبي
او سخلة كما نص عليه في القواعد ومحكي غيرها بناء على القطع بعدم خصوصية للمرأة كالقطع بعدم الفرق بين الحرة والامة والصبي وغيره وان كان في الاية
بالاية الاولى بل ربما قطع بعدم خصوصية الرضاع فيجوز استيجار الشاة للحلب وربما يؤيده ما ورد في النصوص وحكي عليه الاجماع من جواز اعارتها لذلك
وما تصح اعارته تصح اجارته كما عرفته فيما سبق نعم لا يتعدى من ذلك الى جواز استيجار البئر للاستقاء منها ولذا منعه في جامع المقاصد ومحكي
الحواشي وموضع من التذكرة ولا الشمع للاشتعال ولا الطعام للاكل كما صرح به في عد بل ظاهر السرائر الاجماع على ذلك نعم قد يجوز الاستقاء
من البئر عند اطلاق اجارة البئر للاذن فيه عادة على وجه يكون كالشرط وكذا لا يتعدى الى جواز اجارة الشجر لثمرتها والدابة لنسلها بل ولا
الى شيء من الظروف للامتصاص بما فيها ولا الى غير ذلك مما فيه اتلاف عين الا ما قام عليه الدليل الا ما عرفت من الصبغ ومن استيجار الفحل
للضراب الذي يمكن تحصيل الاجماع على جوازه مضافا الى السيرة ومن استيجار الحمام وان استلزم اتلاف الماء كما عن الايضاح وحواشي الشهيد
التصريح به بل ربما يكون هو المقصود على انه يمكن ان يبنى ان ذلك في من اشتراط البذل للعادة لكن في القواعد والمحكي من مع بيع واجارة الحمام للبث فيه
واستعمال الماء تابع ويمكن ان يريد ما ذكرنا وان كان اباه لفظ التبعية اللهم الا ان يراد منها التبعية في عقد الاجارة لان القصد وفي محكي التذكرة
تارة نقض الاعيان قد تتبع ولها عقد الاجارة للحاجة والضرورة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء واتلافه واخرى هل المدفوع الى
الحمامي ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل او المدفوع اجرة الحمامي والسطل واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض وكان
مراده ان ما في ايدي الناس من دفع العوض بالدخول الى الحمام هو نقل عين وانما المنافع تابعة او بالعكس ولعل الاقوى الثاني وانه جاز للسيرة او انه من
اشتراط البذل للعادة او نحو ذلك ولا يحتاج الى تكلف كون الجميع منافع حتى استعمال الماء وان استلزم ذلك اتلاف بعض اجزاء الماء ضرورة كونه
كاتلاف بعض اجزاء الماء ضرورة كونه كاتلاف بعض اجزاء الثوب مثلا بالاستعمال فان المراد الانتفاع به بعقد الاجارة مجموع اجزاء ماء الحمام لا خصوص
التالف منها وذلك باق ولم ينقض عقد الاجارة اتلافه حتى ينافي مقتضاها ولا يقدح في ذلك عدم ضبط المدة ولا الاجارة لاشخاص متعددين
من غير فرق بين اول داخل وغيره على ان ذلك لازم على تقدير كون الاجارة للحمام ايضا لكن لا يخفى عليك ان التزام ما ذكرناه اولى من ذلك كله ولولا
ظهور كلام من تعرض لذلك في ان الحمام من الاجارات لامكن القول بانه من الاباحة للاعيان والمنافع بعوض وهي قسم مستقل برأسها لا تدخل تحت عقود
المعاوضة ولها افراد كثيرة كما حررناه في غير المقام وكيف كان فهذا كله اذا اذن الزوج فان لم يأذن ففيه تردد بل عن المبسوط والخلاف وغيرهما عدم الجواز
لا لانه مالك منافعها بل لمنافاته لحق الاستمتاع بها الذي لا بد لها من التهيؤ له في كل وقت محتمل اذ لو يعلم متى يريده منها ولذا لم يجز لها الصوم
من دون اذنه ولكن الجواز اشبه اذ لم يمنع الرضاع حقه وفاقا للكركي والفاضل وثاني الشهيدين للاصل السالم عن معارضة ما سمعت بعد فرض وقوع
الاجارة حال عدم معارضة حق الزوجية لغيبة او لمرض او لغير ذلك من موانع الاستمتاع على وجه يوثق به عادة ضرورة لعدم اعتبار علم استغراق الاوقات
في الاستمتاع الذي ليس للزوج غيره من باقي منافعها التي مسلطة عليها لا وضع الصوم بدون اذنه بعد تسليم عدم تقييده بما عرفت ايضا للدليل ولو فرض
اتفاق ارادة الاستمتاع في الزمان المزبور كان له ذلك لوجوب تقديم حقه على حق المستأجر فتنفسخ الاجارة ح في الزمان المزبور ويتسلط على فسخ الكل
وكذا الكلام في غير الرضاع من الاعمال خصوصا غير المقيد منها بزمان ولو فرض تقدم الاجارة على النكاح فلا اعتراض للزوج المستأجر قطعا كما
صرح به غير واحد لسبق الحق ولكن له الاستمتاع بها فيما فضل عن وقت الارضاع وليس لولي الطفل منعه من الوطي مع عدم تضرر الولد به اما اذا
تضرر فله ذلك لسبق حقه ولو كان المستأجر للارضاع الزوج جاز لو لولده منها او كذا غيره من الاعمال خلافا للمحكي عن ابي حنيفة في الثاني فلم
يجوز للطبخ وما اشبهه لانه مستحق عليها في العادة ولا ريب في بطلانه وللمحكي عن الشيخ واصحاب الرأي والشافعي في الاول فلم يجوزوا استيجارها ل
رضاع ولده منها لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع واخر في مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوض اخر وفيه مع شمول الدليل الولد
من غيرها والانتقاض باستيجارها لغيره من الاعمال ان التمكين والاستمتاع غير الحضانة والارضاع واستحقاق منفعة لا يمنع استحقاق منفعة سواها
بعوض اخر ودعوى كون اللبن للزوج واضح المنع لعدم الدليل وتراجعه مناع من ذلك وعلى كل حال فلا بد من مشاهدة الصبي الذي استوجرت
لارضاعه بلا خلاف اجده فيه لاختلاف الصبيان فيه باختلافهم في الصغر والكبر والنهمة والقناعة وغير ذلك مما تختلف الاجرة باختلافه على وجه
يتحقق الجهالة مع عدمه بل لو فرض عدم معرفة ذلك بالمشاهدة في النظرية وجب اختباره لمعرفة ذلك بل هو كذلك في كل ما قلنا باعتبار المشاهدة فيه بل ربما
اوما اقتضاه المصنف وغيره عليها الى عدم الاكتفاء بالوصف لكن عن الاردبيلي الاجتزاء به كالمراكب ولا باس به مع فرض ارتفاع الجهالة بل ظاهرهم عدم
اشتراط هذا الشرط من اصله لاقتصارهم على ذكر المدة وان كان هو كما ترى ضرورة ارادتهم ذلك في مقابلة الضبط بالعمل لا ما نحن فيه فيمكن ترك
تعرضهم لوضوحه كترك الاكثر التعرض للصبية التي من الواضح مساواة حكمها الحكمية نعم لو استوجرت على وجه يستحق منافعها اجمع التي منها الرضاع امكن

بعضهم

الحمام

حينئذ عدم اعتبار مشاهدة الصبي واما تعيين المرضعة فظاهر جماعة اشتراطه ومنهم المصنف كما ستعرفه عند قوله فان مات الخ كما انك قد عرفت الحال في خلافه
الرضاع قواعد الاجارة وانه ينبغي الاقتصار فيه على المتيقن او كالمتيقن دون المشكوك فيه والله هو العالم وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه قيل نعم
القائل الفاضل في قواعده والمحكي عن تذكرته وثاني المحققين والشهيدين ومحكي المبسوط والوسيلة نعم لاختلاف الحال في السهولة والصعوبة والوثاقة في
الحفظ وعدمه وغير ذلك ولكن مع هذا فيه تردد مما عرفت فيما سمعته من تفاوت الاغراض لا مما يتوقف عليه ارتفاع الجهالة في الاجارة ولذا لا يعتبر الغرض له في
باقي الاعمال المتفاوتة بالنسبة الى ذلك بل لعل هذا هو الاقوى وحينئذ فلها افراغ نفسها في اي مكان وعلى كل حال فان مات الصبي او المرضعة المعينة
بطل العقد بلا خلاف ولا اشكال لتعذر المستاجر عليه حينئذ بل ربما ظهر من اطلاق المتن كالمحكي عن المبسوط والسرائر والتذكرة البطلان بموت المرضعة
وجوب تعيينها كالصبي والعمر والذي لا يمكن ارتفاعه بوصف الكلي بل للاقتصار فيما خالف ضابط الاجارة على المتيقن ودعوى القطع بعدم الفرق ممنوعة لكن
في عد ومع صيغة ذلك ومحكي السرائر والحواشي تقييده بما اذا كانت معينة ومقتضاه حينئذ ما صرح به في الثلثة الاول منها الصحة مع عدم تعينها او
لعله الاقوى وحينئذ فلا تنفسخ بالموت كغيره من الاعمال المستاجر عليها في الذمة فيخرج حينئذ اجرة المثل من تركتها كما في القواعد وغيرها فتأمل ويدفع الى ولي
الصبي وغيره ان المتجه بناء على ذلك الاستيجار بها عنها لعدم انفساخ الاجارة بعدم تعذر العمل المستاجر عليه بعد فرض كونه في الذمة نعم لو تراضيا على دفع ذلك
المبعوض عن العمل المستحق او كان اصل الاستيجار ممتنعا لتعذره بالرضاع حينئذ دفع الى الولي مع احتمال انفساخ الاجارة في الاخير بسبب تعذر المرضعة
بصيرورته كالمعين الذي قد تعذر ولو اطلق العقد فهل ينزل على المباشرة او على المضمون وجهان ولعل الاول لا يخلو من قوة للتبادر ومن هنا قال في
عد انه لو دفعت المرضعة الصبي الى خادمها فالاقرب عدم استحقاق الاجرة لعدم العمل المستاجر عليه والتبرع بارضاع الجارية له موجه كما لو سقته لبن الغنم ولو
اختلف المستاجر والمرضعة في ارضاعها نفسها او ارضاع غيرها او عدم الرضاع فالظاهر تقديم قولها والدعة لانها امينة ولانه فعلها ويتعسر الاشهاد عليه
ليلا ونهارا والله هو العالم ولا فرق في جميع الاحكام المزبورة بين الامة والحرة فان السيد يجوز له اجارة امته للارضاع وجبرها عليه لانها ملك من غير
فرق بين القنة والمدبرة وام الولد نعم الظاهر عدم ذلك في المكاتبة مطلقة او مشروطة والمبعضة الا باذنها كما عن المبسوط وموضع من السرائر ان له ان يجبر
المشروطة وهو كما ترى نعم في عد ومحكي كره ويرة ومع هذا انه ان كان لاحدهما ولد لم يجز له ان يوجرها الا ان يفضل عن ولدها وان كان مملوكا له
لان السيد انما يملك فاضل حاجة مملوكه قلت لا فرق بين المملوكة والحرة اذا تعين عليها ارضاع ولدها نعم لو قام مرضعة غيرها ترضعه كان له اجارتها
ولو كانت الامة مزوجة جرى عليها ما عرفته من حكم الحرة بالنسبة الى الاستيذان وعدمه وكيف كان فلو مات ابوه اي المرتضع مثلا لم
يبطل على القولين في موت المستاجر وقد عرفت الحال فيه سابقا لكن عن السرائر البطلان هنا مع قوله بالعدم هناك ولا نرى له وجها والله هو العالم ولو
استاجر شيئا مدة معينة لم يجب ذكر تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزائها عندنا للاطلاق والادلة سواء كانت المدة قصيرة او طويلة خلافا لبعض
العامة فاوجبه ان كانت سنتين فصاعدا حذرا من الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة على تقدير لحوق الانفساخ بتلف العين وغيره وذلك مما يشق و
يتعذر وفيه مع انتقاضه بالناقص عن السنتين المجمع على عدم اعتبار ذكر التقسيط فيه وباجزاء المدة التي جعل لها قسطا لو تلف في اثنائها انه مجرد اعتبار
لا يصلح معارضا للادلة الشرعية نعم لا باس بذكر ذلك مع التفاوت وبدونه لكونه حينئذ من الشرط الذي لا خلاف في جوازه فلو تلفت العين في اثناء
المدة كانت اجرة ما مضى بحسب ما شرط ولو كان التلف في اثنائها قسط المسمى لها على اجزائها كما لو لم يذكر تقسيطا في العقد وكيفية التقسيط ما سمعته
سابقا والله اعلم ويجوز استيجار الارض لتعمل مسجدا او غيره من الافعال الراجحة بلا خلاف اجده فيه بل عن كشف الحق نسبته الى الامامية لانه المنفعة مقصودة
محللة متقومة فيشمله اطلاق الاجارة خلافا لما المحكي عن ابي حنيفة من عدم الجواز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك
وهو كما ترى غلط واضح ضرورة الفرق بين الاستيجار على الصلوة وبين استيجار المكان او اللباس للصلوة فيه نعم في جامع المقاصد ان المسالك لا يثبت لها
حرمة المسجد لانه اسم للعين الموقوفة مؤيد لذلك والملازمة على الفرض مجاز باعتبار اعدادها لما اعد له المسجد كاطلاقه على ما يقتطعه الانسان من داره مسجدا
له ولعله الملك عن الاردبيلي منع كون المسجد اسما لذلك بل هو للاعم منه ومن المقام خصوصا في المدة الطويلة كالمائة سنة ونحوها وربما يؤيده الملازمة في
المعظم هنا اسم المسجد عليه والاصل فيه الحقيقة وفيه ان من المعلوم كون غرض الاصحاب الرد على ابي حنيفة حيث منع المانع من استيجار المكان للصلوة فيه
فمرادهم من المسجد هنا كونه محلا للسجود ونحوه مما تهم في مكان المصلي انه يستحب اتخاذ مسجد في الدار ومرادهم اعداد مكان مخصوص للصلوة كما تقدم تحقيق
ذلك في محله والله العالم ويجوز استيجار الدراهم والدنانير ان تحققت لهما منفعة حكمية مع بقاء عينها وان كانت نادرة ولم يعد لها غالبا كالتزيين
ودفع المروة مظنة الفقر عن نفسه والضرب على سكتها او الوزن بها ونحو ذلك وفاقا للمحكي عن الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل عن مجمع البرهان
انه لا شك فيه لو حصل نفع مقصود محلل للاطلاق وادلة الاجارة وعدم السفه في ذلك بعد فرض تحقق المنفعة المزبورة وليس قول المصنف ان تحققت
الخ ترددا منه في اجارتهما لهذه المنفعة بل المراد به تحقق منفعة لهما كذلك بل المقصود جواز اجارتهما لهذه المنفعة عند تحققها والا كانت المعاملة
سفهية نحو ما سمعته سابقا في بيع ما لا منفعة له غالبا كالحشرات ولعل مراده انه يجوز اذا تحققت وان كانت نادرة كحبة الحنطة يجوز بيعها مع الحاجة اليها
لقمح ونحوه وكذا غيرها لكن عن ضابط المزبور الذي به تخرج المعاملة عن كونها سفهية وهو المدار هنا وهناك على الاصح واحتمال عدم الجواز حتى مع
تحقق المنفعة المشار اليها تنزيل مثل ذلك في غير محله كاحتمال عدم جواز اجارتهما لعدم صحة وقفهما وعدم ضمان منفعتهما لو غصبا وفيه اولا
منع الملازمة فان الحر وام الولد يجوز اجارتهما ولا يجوز وقفهما وثانيا منع عدم جواز وقفهما للمنافع المزبورة وكذا يمنع عدم ضمان الغاصب بعد

في المقام

اجارتهما ومقابلتهما بالمال كما نحو المستاجر اجيرا خاصا اما مع عدم مقابلتهما بمال فلعله لا ضمان لعدم تحقق المنفعة التي تعلم الاجرة كمنفعة الحر التي هي كذلك لا يقطع للشك في جواز الاجارة بعد التحقق ومن ذلك كله يعرف جواز استيجار التفاح وغيره للشم وغيره كالطعام لتزيين المجلس والشجر لنشر الثياب عليها وربط الدابة بها والاستظلال بظلها ونحو ذلك فان لم تكن معدة لذلك ولا نستاجر غالبا له كما انه يعرف ما في كلام جماعة من اصحابنا في المقام وهو انه لو تفرع لو استاجره لحمل عشرة اقفزة من صبرة مثلا فاعتبرها معتبر ثم حملها وكانت اكثر كثرة معتدا بها لا يسيرة نحو ما يتفاوت به الموازين فان كان المعتبر المحمل عامدا هو المستاجر من غير علم من الموجر له اجرة المثل عن الزيادة وضمن الدابة ان تلفت لتحقق العدوان الموجب لذلك كما صرح بذلك كله الفاضل والكركي والشيخ في المحكي عن مبسوطه بل قال الثاني منهم انه لا بحث فيه ولعله كذلك نعم في ارشاد الاول منهم انه يضمن نصف الدابة وكانه لاسناد التلف الى تعلق حمل ماذون فيه وهو غير مضمون والاخر غير ولا نظر الى التفاوت بعد نسبة التلف الى المجموع كمن جرح نفسه جراحات وجرحه اخر جراحة واحدة فسرى الجميع فانه يضمن نصف الدية وفيه انه مخالف لظاهر الفتاوى ومعقد المحكي من اجماع الخلاف والغنية ورد كره بل في الاول نسبته الى الاخبار ايضا ولعله اشار الى خبر ابي ولاد الصيقل وخبر الحلبي وخبر عمر بن خالد المشتملة على ضمان الدابة بتجاوز المكان المشترط بناء على عدم الفرق بين اسباب التعدي مع ظهور ضمان الدابة في مجموعها بل في خبر ابي ولاد منها التصريح بلزوم قيمة البغل ومنه يظهر ما في ذلك من احتمال التوزيع على الاصل والزيادة فيضمن قسط الزيادة لان التلف مستند الى الحمل فلا ترجيح ولاستلزام التنصيف مساواة الزائد للناقص وهو محال والتوزيع على المحمول ممكن بخلاف الجراحات ضرورة مخالفته لما عرفت ايضا على ان التلف قد يستند الى الجميع الذي هو غير ماذون فيه اصلا ومن هنا استوجه الاردبيلي فيما حكي عنه ضمان اجرة المثل للمجموع لا للزيادة خاصة لان المسمى انما هو على العشرة مثلا على ان لا يكون معها غيرها فاذا كان صارت غير المسمى عليها فيستحق اجرة المثل على المجموع قال والظاهر انما تكون اجرة المائة رطل مجتمعة اضعاف اجرة الخمسين وحدها واستوضح ذلك في اجرة الحبة وحدها والخفة كذلك فانه لا اجرة لكل حبة في التعدد ولجميع الحبوب كثيرة ثم حمل خبر ابي ولاد وكلام الاصحاب على الغالب الاكثر وان كان قد يناقش اولا بمخالفته لظاهر بعض النصوص المزبورة وثانيا بان مفروض البحث الاستيجار على العشرة لا بشرط فلا تخرج عن استحقاق حملها بضم غيرها معها بعد صحة العقد الذي لا يترك مقتضاه والتفاوت الذي ذكره يتدارك بملاحظة اجرة المثل للزيادة مجتمعة واغرب من ذلك كله ما عن المقنعة والغنية في نحو المقام من ان عليه اجرة الزائد بحسابه ما استاجر بل في ايهما الاجماع عليه اذ هو مع مخالفته لقاعدة ضمان الغاصب لا دليل عليه ويمكن حمل كلاميهما على غلبة موافقة المسمى لاجرة المثل وعلى كل حال فقد ظهر لك قوة ما في المتن مع التقييد الذي ذكرناه بل الظاهر كله لو وقع منه خطاء لعدم الفرق في اسباب الضمان بين العمد والخطاء بل هو كذلك ايضا فيما لو قام بالتحميل اجنبيا جاهلا بالحال بل الموجر نفسه على غرر منه بل يقوى ذلك ايضا في تولية الموجر مدلسا له عليه بل وان لم يقصد التدليس لعدم علمه بالحال اذ فرض وقوع ذلك منه خطاء لتحقق الغرور بالفعل نحو تقديم طعام الغير للاكل نعم لو لم يكن منه امر ولا تدليس ولا تهيئة فحمله الموجر ظانا منه انه هو المستاجر عليه لم يكن عليه شيء للاصل السالم عن المعارض هذا كله مع جهل الموجر بالحال اما مع علمه فقد اطلق الفاضل والكركي عدم ضمان الدابة بتفريط الموجر بحمل الزيادة مع علمه بها بل عن بعض وكره التردد في لزوم الاجرة للزيادة ولذلك وان كان في غير محله مع فرض كون المحمل المستاجر او الامر بل لعل الحكم بالكيل كذبا وهيئة للتحميل كذلك ايضا وان علم الموجر بكذبه وحمله هو لا ان ذلك بمنزلة الاذن في حمله بل هو شبه المعاطاة فلا يكون الموجر متبرعا والسكوت مع العلم ليس برضى في جميع ذلك كما هو واضح فما في المسالك فيما لو كان الموجر عالما بالزيادة ان لم يقل المستاجر شيئا وباشر الموجر التحميل بلا شيء على المستاجر نعم فرق بين ان يضعه المستاجر على الارض فيحمله الموجر على الدابة وبين ان يضعه منهما المستاجر وان اثم المستاجر في الثاني لا يخفى من نظر وكذا ما في مع صد من عدم الاجرة له لتبرعه بحملها فيتجه ان يجب عليه ردها وان قال مع احتمال لزوم الاجرة لانه كالمعاطاة في الاجارة ولو اجره بالزيادة وقال احملها فاجابه الموجر لزمه الاجرة ما لم يظهر ارادة المجانية من الامر وان كان قد اعتبرها الموجر وحملها هو او امر غيره المستاجر بالتحميل لم يضمن المستاجر اجرة ولا قيمة للاصل السالم عن المعارض من غير فرق بين الخطاء والعمد وبين علم المستاجر وجهله بل لو امره نفسه بحملها جاهلا لم يكن عليه شيء بل لعله كذلك لو كان قد هياه للتحميل المغرور ويفعل الموجر كما عن كره انه قواه لكنه تردد فيه للشك نعم لو كان عالما فحملها من دون امر لزمته الاجرة قطعا كما في مع صد وان كان الموجر عالما بل لعله كذلك ايضا اذا كان جاهلا ولم يصدر من الموجر ما يقتضي الغرور اما لو امره الموجر بالحمل مع علمه اي المستاجر بالزيادة ففي لزوم الاجرة نظر كما في مع صد وكيف كان فيجب رد الزيادة حيث لا يكون اذن من صاحبها الى بلد الاجرة بل في ذلك لو لم يعلم المستاجر حتى عاد بها الموجر الى البلد المنقول منه فللان يطالبه بردها الى المنقول اليه وفيه انه لا دليل على وجوب ذلك بل لعل مقتضى اطلاق ادلة خلافه بل لعله كذلك ايضا الى بلد الاجرة فلا يجب عليه الا الرد للمالك في اي مكان واي زمان وكذا كل حق هو كذلك فتامل جيدا ولو كان المعتبر والمحمل اجنبيا من غير علمهما ومن غير اذنهما فهو متعد عليهما يضمن الدابة لصاحبها والطعام لمالكه ولزمته اجرة الزيادة للموجر وفي ذلك ما عرفت من غير فرق في ذلك بين عمده وخطاه ولو تولى الحمل بعد كيل الاجنبي احد المتعاقدين فان كان عالما فهو كما لو كان بنفسه وان كان جاهلا وقد غره الاجنبي كاذبا فهو كما لو تولاه الاجنبي والا فان عدمنا الكيل والاعداد والانزال وفي المحكي عن مجمع البرهان ولو كان باذنهما مع وجود علمهما بالمقدار فهنا احتمالان احدهما ان الحكم كما لو كان الثاني ان الضمان على الاجنبي فان كان الثالث احتمالات احدها ان الحكم في ذلك كما اذا كان هما المعتبرين الثاني انه كاعتبار صاحب الدابة للاصل الثالث انه كاعتبار صاحب الحمل تلك لا مدخلية للاذن في الضمان ضرورة كونها بالمقدار والخاصة بالزيادة لا اذن فيها فاذا حملها بنفسه او بغيره توجه عليه الضمان نعم لو حمله العالم منهما لم يكن عليه شيء لعدم مباشرته وعدم غروره كما هو واضح ولو اعتبرها معا وحملها كل جاهلين بالزيادة ففي ضمان الدابة واجرة المثل نظر ولو كانا عالمين فلا ضمان للدابة وفي ضمان اجرة الزيادة وجه ولو كان المحمل احدهما فان كان المستاجر فالظاهر مساواة حكمه لما اذا كان هو المعتبر مع ذلك فان كان صاحب الدابة

على ظهرها

لم يكن

يكن لشيء فمن ذلك كله ظهر لك الحال في جميع الصور التي يتصور في المقام وان ذكرنا المهم منها والله هو العالم الشرط الخامس ان تكون المنفعة مباحة فلو
آجره مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه آلة محرمة او اجيرا ليحمل اليه مسكرا او جارية للغناء او كاتبا ليكتب له كفرا ونحوه لم ينعقد الاجارة [illegible]
التحريم وانعقادها اجارة لامكان الانتفاع في غير المحرم والاول اشبه لان ذلك لم تبتنا ولذا العقد كما تقدم الكلام في ذلك كله في باب المكاسب فلاحظ وتأمل
وكيف كان فهل يجوز استيجار الحائط المزوق للتنزه فيه قال القائل ابن ادريس نعم واختاره في التنقيح واستحسنه في لك وفيه تردد كما في القواعد بل
منع في محكي الخلاف والمبسوط للسفه ولانها منفعة ليس للمالك منعها كالاستظلال بالحائط والحق الجواز مع عدم السفه وكان كاجارة الكتاب الذي فيه
خط جيد للتعلم منه الشرط السادس ان تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو آجر عبده الآبق لم يصح للسفه ولو ضم اليه شيء لحرمة القياس على البيع عندنا ولكن
فيه تردد من ذلك ومن اولوية الاجارة من البيع لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع وقد اشبعنا الكلام في البيع على وجه يستفاد منه تفصيل المسألة هنا فلاحظ
وتامل ولو استاجر شيئا فمنعه الموجر من تسليمه اصلا او استيفاء منفعته اجمع ولم يتمكن من جبره على اخذ العين منه او تمكن ولم يفعل سقطت
الاجرة عند الشيخ وفيما حكي عن كره لانفساخ العقد فهو انه بمنزلة التلف قبل القبض المقتضي للانفساخ في البيع وفي المقام لتعذر تحقق
المعاوضة حينئذ وفيه ان الاصل عدم الانفساخ وانما خرجنا عنه في التلف السماوي بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن هنا قال في لك تبعا لجامع
المقاصد الظاهر ان سقوطها مشروط بالفسخ لتعذر حصول العين المطلوبة فاذا فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه والا استرجعه وبه صرح في عد وعليه اشار
المصنف بقوله وهل له ان يلتزم ويطالب الموجر بالتفاوت فيه تردد لما عرفت والاظهر نعم بل ان لم يكن اجماعا امكن القول بلزوم ذلك عليه لاصالة اللزوم
وليس له الا المنفعة التي تفوتها عليه المالك الغاصب فله قيمتها كما ان للموجر المسمى الا انه لما كانت الاجارة من عقود المعاوضة التي تقتضي عوضيته
ملك بملك وقبضا بقبض الا ان الثاني منهما لما كان غير معتبر في الصحة يجبر الضرر من فات منهما بالخيار ما لم تكن تلفا سماويا كما لا يخفى على من اعتبر ذلك
في جميع عقود المعاوضة ولعل منه ما لو اتلف المالك المبيع على المشتري قبل قبضه فان المشتري بالخيار بين الفسخ وبين الامضاء والمطالبة بالمثل او القيمة
وذلك لانه اجتمع فيه امران احدهما تعذر تسليم العوض والاخر مباشرة اتلاف مال الغير فيتخير في الفسخ نظرا الى الامر الاول والمطالبة بالقيمة اعني اجرة
المثل نظرا الى الامر الثاني ولو منعه بعد استيفاء بعض المنفعة فعن لك ذكره الخيار ايضا لكن لا يخلو من نظر لاصالة اللزوم والغرض حصول قبض المعاوضة
لما كان استيفاء المنفعة تدريجيا كان قبضها كذلك لان حصوله باستيفائها فمنعه في الاثناء حينئذ مفوت لقبض المعاوضة في البعض المراد منه والحاصل
به فيتسلط حينئذ على الخيار لما عرفت وبذلك يظهر الفرق بين هذه وبين المسألة الآتية وهي منع الظالم في الاثناء وكيف كان فلو منعه
ظالم عن الانتفاع بالعين بان غصبها منه قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والمطالبة بالمسمى ان كان قد دفعه وبين الالتزام والرجوع على الظالم باجرة
المثل عوض ما استوفاه من المنفعة التي هي من امواله لما عرفت من فوات القبض الذي هو مقتضى المعاوضة وظاهر المصنف وغيره اختصاص رجوعه
بعد الالتزام بالظالم دون الموجر وهو كذلك لاصالة البراءة وان احتمله بعضهم لكون العين في يده مضمونة عليه حتى يتحقق القبض لكن فيه ان المسلم من ضمانه
وجوب المسمى عليه بالانفساخ او الفسخ لا ضمان قيمة العين بتلف العين كما هو واضح كما ان الظاهر ايضا عدم سقوط الخيار المزبور بعود العين للمستاجر
في اثناء المدة للاصل والتضرر بالتبعيض نعم ليس له الفسخ فيما مضى من المدة خاصة والرجوع بقسطه من المسمى على الموجر واستيفاء الباقي من المنفعة لعدم
جواز التبعيض في العقد كما هو واضح وان تردد فيه في عد واحتمله في لك الا انه بمكانة من الضعف ولو كان بعد القبض في ابتداء المدة او في اثنائها
لم تبطل الاجارة قطعا بل ليس له الفسخ لاصالة اللزوم والفرض انه كان تمام القبض من المالك وانما له الرجوع على الظالم باجرة المثل بل في لك تبعا لجامع
المقاصد ان الظالم لو كان هو الموجر فالحكم كذلك ايضا لكن قد سمعت ما حكيناه عن كره وتوجيهه والله العالم واذا انهدم المسكن مثلا وفات اصل الانتفاع
ولم يمكن اعادته انفسخت الاجارة لتعذر المستاجر عليه فله من المسمى حينئذ بنسبة ما فات من المنفعة وان لم يفت اصل الانتفاع ولكن ان اتركان للمستاجر
فسخ الاجارة مع فوات بعض المنفعة للتعيب او التبعيض الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه بسرعة على وجه لم يفت الانتفاع بل لو كان هو مولا بعضه بعض
لعدم التضرر حينئذ فيبقى اصل اللزوم بحاله ولكن مع هذا فيه تردد منشاؤه من ذلك ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب بل اختاره في مع صكد
وقواه في لك وان كان قد سمعت ما فيه بمنع ما يدل على ثبوته بالانهدام من حيث كونه انهداما وان لم يفت به شيء من المنفعة على وجه ينقطع به اصالة اللزوم
اللهم الا ان يستبعد الفرض وهو خروج عن محل البحث نعم لو تمادى الموجر في اعادته على وجه قد فات بعض المنفعة فالخيار باق وان اعاده كما سمعت فان
فسخ المستاجر حينئذ يرجع بنسبة ما تخلف من الاجرة فان كان سلم اليه الاجرة والا دفع اليه منها لما قابل ما استوفاه منها بلا خلاف ولا اشكال في ذلك والله
العالم وكيف كان فلا يخرج بالشرط المزبور الاستيجار للسنة القابلة وخصوصا اذا كانت متصلة بالسنة التي هي للمستاجر خلافا للمحكي عن
الشيخ وابن الصلاح فلا يصح لعدم الدليل وتعذر التسليم وفيه ان الدليل عموم او فحوى وغيره والتسليم واجب حال الاجارة نعم لا فرق في تعذر التسليم المانع
من صحة الاجارة بين العقلي والشرعي فلو استأجر لقلع ضرس صحيح او قطع يد صحيحة او جنبا او حائضا بخصوصهما لكنس المسجد في زمان حدثهما لم يصح
اما لو كانت السن وجعة او كانت اليد متآكلة على وجه يحسن القطع صحت فان زال الالم قبل القلع انفسخت الاجارة وكذا لا يجوز اجارة الزوجة نفسها
من دون اذن الزوج باعتبار استحقاقه منافعها في زوجة انه ليس له الا استحقاق الاستمتاع فيصح اجارتها فيما لا ينافيه واما فيه فهو موقوف على اذنه بل في
جامع المقاصد انها لو فرض اجارتها بدون اذنه في زمان مخصوص مطلق حيث يعدم الاستمتاع فاتفق ارادة الزوج فيها ذلك فهو خلاف الفائدة فتقدم الحق على

كانت الاجارة على عمل في الذمة كخياطة ثوب وحمل متاع فغصب العبد الخياط والدابة الحاملة من الموجر وقبل قبض المستاجر فله مطالبة المالك لعدم ما يقتضي
تعيين حقه بذلك نعم ان تعذر البدل فهو حينئذ مخير بين الفسخ والارضاء والصبر الى التمكن ويتبعه مع صدق ولا يخ من بحث وكذا ما فيهما ايضا من انه لو كان الغصب بعد
القبض طالب المستاجر الغاصب باجرة المثل خاصة وان كان في ابتداء المدة ولا خيار له لان الغصب بعد قبض العين واستقرار العقد وبراءة الموجر ولو تحقق
خوف منع المستاجر من الاستيفاء والموجر من التعرض بالة تخيرا بل احتمل بعضهم الانفساخ ولو اختص الخوف بالمستاجر تخير ايضا او انفسخ العقد ان كان المراد
استيفاء نفسه والا فلا خيار لامكان اجارتها ولعله المراد للفاضل في محكي تحريره ولا ينفسخ بالعذر فلو اكترى جملا للحج ثم بدا له او مرض ولم يخرج لم يكن له فسخ
الاجارة ولذا حكي عن الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه عليه تقييده بالمرض الذي يتمكن من الخروج معه قال اما لو لم يمكنه الخروج اصلا ولم يجز له اجارته فان العزم
كان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فانه يقوى الفسخ لكن في جامع المقاصد اذا اختص بالمستاجر ولم يكن من قبل الموجر مانع ففي اسقاطه حق الموجر
وتسلط المستاجر من الفسخ على الفسخ او الحكم بالانفساخ اضرار بالموجر لمصلحة المستاجر وفيه انه مثل الاجير على قلع ضرس فسكن المضروس فانه كما في
منع المستاجر من الفعل ومن بذل الموجر لها باعتبار كونه معاونة على الاثم والعدوان فتامل جيدا والله العالم ولو استاجر دابة للتكسي مثلا فحدث
خوف عام يمنع من الاقامة بذلك البلد تخير في الاقوى وفي عدم نظر ولعل الفرق بين هذه المسئلة والسابقة ان الخوف في تلك على المستاجر
والدابة معا وهنا فانه على المستاجر دون الدار ولذا نظر في هذه وقرب الخيار في الاولى لان الظاهر ثبوت الخيار في المقام لقاعدة
لا ضرر بعد عدم العذر شرعا في الاستيفاء بل قد احتمل الانفساخ فيه نعم لو اختص الخوف بالمستاجر لم يكن له خيار الا مع اشتراط الاستيفاء
بنفسه فانه يأتي فيه ايضا الخيار او الانفساخ ولو استاجره لصيد شيء بعينه ففي عدم لم يصح لعدم الثقة بحصوله اي فلا يكون المنفعة مقدورة
على تسليمها بحسب الغالب وقد تقدم لنا في كتاب البيع على البحث على اشتراط القدرة على التسليم وفيه ما يستفاد منه حكم ذلك وغيره فلاحظ وتامل
والله العالم الفصل الثالث في احكامها وفيه مسائل الاولى اذا وجد المستاجر بالعين المستاجرة بالخصوص عيبا سابقا لم يعلمه كان له الفسخ كما
عن ظ وغيره بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه وعن كرة فلا نعلم فيه خلافا اذا كان سابقا يوجب نقصا تتفاوت به الاجرة وحكي فيها عن ابن المنذر نفي الخلاف
فيه ايضا بل اكثر من الامثلة لذلك وظاهر بعضها تجدد العيب فضلا عن سابقه لكن تقييدهما بالمنقص مناف لاطلاق جماعة وصريح اخرين كما
انه صرح غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم بل لعله معقد نفي الخلاف وكرة وابن المنذر بقرينة ما ذكراه من الامثلة عدم الفرق في ثبوت الخيار المزبور بين تفويته
بعض المنفعة او يكون كخيار الغبن في عدم السقوط بالتصرف وبذلك يفترق عن خيار العيب في البيع الذي يتعين الارش به بل صريح قول المصنف كغيره او الرضا
بالاجرة من غير نقصان عدم الارش هنا اصلا نعم في اللمعة وفي الارش نظر وفي مع صدق تارة ينبغي ان يكون هذا حيث لا يكون العيب منقصا للمنفعة فانه مع
ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعا مع الخيار والاخرى الاصح وجوب الارش وثالثة لا استبعد ثبوت الارش كبيرا واستوجهه في تلك واستحسنه في ضه
وكان الوجه فيما ذكره الاصحاب ان العقد انما جرى على هذه بجميعه وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع وثبوت الارش في البيع للنص فلا قياس عليه
الاجارة والضرر مندفع بالخيار الذي هو المعتاد في جبر الضرر الناشي من لزوم العقد وبذلك ظهر ان الثابت الخيار خاصة في الفرض ولو كان
العيب مما يفوت به بعض المنفعة بمعنى انه لم يقبض به شيء او فات به البعض كان في ذلك تامل اما اذا كان يفوت به الجميع لان ذلك يبطل العقد قلت يمكن
ان يريد المص بعنوان البعض فوات كمالها كالدابة العرجاء والجموح او نحو ذلك مما يكون فيه اصل الانتفاع موجودا الا انه ليس على الوجه المراد للمستاجر
لا ان المراد فوات بعض المنفعة اصلا كما لو وجد بعض بيوتها خرابا فان المتجه في ذلك التقسيط لو اختار اللزوم لانه من قبيل تبعض الصفقة
وليس مما نحن فيه من وجدان العيب في العين المستاجرة المنصرف الى ما ذكرنا دون ذلك وان اطلق عليه اسم العيب توسعا ولعل هذا هو الذي قطع
به الى الثاني فيما عرفت كما ان الفرد الاخر محل النظر في ثبوت الارش من جهته وقد عرفت ان مقتضى اصول المذهب وقواعده ثبوت الخيار له من دون
ارش لعدم حجية القياس عندنا نعم ينبغي الاشكال في ثبوت الخيار بالعيب في العين وان لم يكن مفوتا لشيء من كمال المنفعة ولا فيه نقص على المستاجر
باستيفاء المنفعة كالدابة الشوهاء او الجدعاء او نحو ذلك ودعوى ان الصبر على مطلق العيب في العين المستاجرة ضرر لا دليل عليها كدعوى انه مورد العقد
العين لا استيفاء المنفعة فتنصرف الى الصحيحة كالبيع ولعله الى هذا اومأ الفاضل في كرة في التقييد المزبور كما ان غيره من الاصحاب نظر الى ما ذكرنا من
العيب الذي لا يكون به تفويت لكمال المنفعة الا ان فيه نقصا على المستاجر باستيفاء المنفعة منه اما اذا لم يكن كذلك فلعله غير مراد للجميع ويبقى على اصالة
اللزوم اللهم الا ان يدعى انصراف عقد الاجارة الى العين الصحيحة كالبيع ودفعه منع وح يتجه فيه الخيار خاصة من دون ارش ضرورة عدم النقص في منفعته
وهو انما يتوجه فيما اذا تفاوتت اجارة العين سليمة ومعيبة فان نسبة ذلك التفاوت من المسمى هو الارش ومن التامل فيما ذكرنا بان لك الحال
في جميع اطراف المسئلة حتى ثبوت الخيار مع استيفاء بعض المنفعة لما عرفت من عدم الارش لها صلاة لزامه بالعين المفروض عيبها مع ان المنفعة
حصولها انما يجيء شيئا فشيئا منها لم يتصرف فيه تبعيض ومنه يتضح الوجه فيما حكي عن كرة من ثبوت الخيار ايضا في العيب المتجدد بعد العقد ايضا لكونه
عيبا سابقا على القبض ولبس قبضه للعين قبضا لها بالنسبة الى ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فلو فسخ بالعيب وقد كان الموجر قد باع العين فالمنفعة للبايع لعدم
استحقاق المشتري اياها بعد ان اشتراها مسلوبة المنفعة المخصوصة بل لك انقطعت تبعيتها للعين فتستصحب والله العالم هذا كله اذا كانت العين المستاجرة مشخصة
اما اذا كانت مطلقة لم يفسخ العقد كان على الموجر الابدال نعم لو تعذر او امتنع ولم يكن اجباره تخير لما عرفت من الضرر وقد تقدم في كتاب السلم ما ينفع في المقام فلاحظ وتامل والله العالم
المسئلة الثانية اذا تعدى في العين المستاجرة ضمن قيمتها وقت العدوان وان تلفت بغيره كما في كل امانة تعدى فيها بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه
لكن على معنى تحولها الى ضمانه من ذلك الوقت الى حين التلف في يده فيضمن قيمتها وقته على الاقوى وقيل اعلى القيم وقيل غير ذلك لان المراد ضمان قيمتها حين تلفت

بعد ذلك



لعدم ذلك واختلفت قيمتها بازدياد او نقصا كما هو ظاهر النص وعدم الحكي بين الاصحاب ومع تبع ولعله لما في صحيح ابي ولاد فقلت ارأيت لو عطب البغل او نفق
اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته لكن فيه بعد ذلك قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده
والتحقيق ما عرفته في باب الغصب لك قولا واحدا في غير المقام وربما كان فيه ضرر على المالك اذا فرض علو قيمتها يوم التلف عن يوم العدوان وعلى كل حال
فظاهر قوله قيمتها تمامها وان كان التعدي بزيادة تحميلها على المشروط خلافا لما عن الشافعي من انه ان كان المالك معها ضمن النصف والا ضمن الكل
والتوزيع على مجموع الفراسخ ان كان التعدي بتجاوز المسافة ويعطي العدوان بالقسط بل في عد ولو استاجر الدابة لحمل قفيز فزاد فهو غاصب ضامن للجميع
ولو سلم الى الموجر قال انه قفيز وكذب فتلفت الدابة بالحمل ضمن النصف ويحتمل بالنسبة الا انه كما ترى مناف لاطلاق الضمان في النص والفتوى فلا يقاس
على ما ذكر في القصاص والديات من انه لو جرحه زيد وعضه الاسد مثلا ضمن زيد النصف الجارح النصف وكما لو جرحه واحد عمدا واخر باستيفاء قصاص مثلا
فيرتا على ان يكون الجامع بينهما ان التلف في مسئلة البحث مثلا قد استند ايضا الى ما هو بحق وهو العقد بالمشروط والى غيره وهو الزيد الا انه اجتهاد في
مقابلة النص والاجماع بل والقواعد عند التامل ضرورة ضمانه بمكان نحو عدم الاذن في القدر المشروط حال انضمامه الى ما صار به التلف من الزائد
فتم حينئذ فانه قد مر في المباحث السابقة ما يعلم منه الحال هنا وفي ذلك في غيره بل صح في اصل المسئلة الذي يأتي الكلام فيها ايضا في كتاب الغصب والله العالم
وكيف كان فلو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك ان كانت العين المستاجرة تالفة على كل حال من غير فرق بين الدابة وغيرها وهو اشبه باصول المذهب
وقواعده التي منها اصل البراءة وغيره ومما يكون المستاجر المنكر بل لم نحقه القائل بالاول لعم عن الشيخ في النهاية بل وغيره ان القول قول المالك في
مطلق المغصوب من غير فرق بين الدابة وغيرها ووضوح ضعفه على كل تقدير يغني عن البحث عن قائل والله العالم المسئلة الثالثة من تقبل
عملا في ذمته من غير اشتراط المباشرة لم يجز ان يقبله غيره بنقيصه كما عن النهاية وير والارشاد وغيرها بل في المتن على الاشهر بل في ذلك المشهور
الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل ففي صحيح ابي حمزة عن ابي جعفر ع انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه
قال لا وفي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا
وفي خبره الاخر عنه ايضا عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه ونحوه خبر ابي حمزة عن الباقر ع
المروي عن المختلف وغاية المراد وفي خبر محمد الخياط قلت لابي عبد الله ع اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين قال اليس تعمل فيها
فقلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس مؤيدا بذلك كله بما مر سابقا من النصوص المتضمنة كراهة فضل الاجير ولا ينافي ذلك ما في خبر علي الصائغ
قلت لابي عبد الله ع اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم فقال
فقال ذاك عمل فلا باس لعدم صراحته لا يصلح في الكراهة بل ولا ظهوره كما لا ينافيه خبر الحكم الخياط قلت لابي عبد الله ع اتقبل الثوب بدرهم واسلمه
باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس به ثم قال لا باس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه بعد كونه مطلقا منزلا على المقيد
الذي هو مفروض فيه الروح فما وقع من ثاني الشهيدين من الجمع بين هذه النصوص بالكراهة لا يخ من نظر وان وافقه على الجواز الفاضل في عدة وكره
واول الشهيدين وثاني المحققين والخراساني لان العمدة للفاضل في الجواز انه روى صحيح ابي حمزة لا باس كما عن تحرير وانه كذا انما الموجود فيما حضرني من
نسخة الوسائل والوافي ما حكيناه وفي مفتاح الكرامة انه ليس له في شيء عين ولا اثر والظاهر انه سهو وغفلة ثم حكى عن يب ومجمع البرهان نوع تنبيه لما
كما ذكرنا ثم ان ظاهر النص والفتوى الاكتفاء بمسمى الحدث والعمل فيه ح فلا الاشكال في الجواز وفي اللمعة لا بحث كما في ضة الاجماع عليه ولم
نذكر احد هنا الجواز باختلاف الجنس نعم عن كره انه حكى عن الشيخ عدم الجواز مع اتحاد الجنس الا ان يعمل فيه شيئا لم نتحققه لكن قد سلف لنا في
مسئلة الاجير والبيت ما يمكن ان يكون وجه ذلك فلاحظ وتامل وقد بينا ما هو من النص والفتوى ان محل البحث في العمل بالعين كخياطة الثوب
وصنيا الخاتم ونحوهما اما العمل العرفي كالصوم والصلوة والحج ونحوها مبني على اصل الجواز الله الا ان يقال ان ذكر بعض لوازم العمل في العين
لا يقتضي تقييد ذلك به وح يعتبر في جواز تقبيله باقل عمل شيء منه وكيف كان فحيث يكون العمل في العين لا يجوز تسليمها الى غيره الا باذن المالك
لانها ما ترى في يده وح فلو سلمها من غير اذن فتلفت ضمن للتعدي كما هو واضح لكن في ذلك بعد ان فرض المسئلة على تقدير القول بجواز التقبيل
فان امتنع اي المالك رفع الاجير امره الى الحاكم فان تعذر احتمل جواز التسليم لتعارض حق العامل الثاني وحق المالك فيقدم العامل
بالعقد ويحتمل تسلطه على الفسخ لا غير لان المالك مسلط على ماله يعطيه من شاء ويمنعه من شاء والحال انه لم يرض بامانته ولو قيل بجواز العمل
مطلقا حيث يجوز التقبيل كان حسنا للصحيح علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه ركوبها
بنفسه واذا كان الضمان ح مع استيفاء المنفعة لغير المالك فينفوط مع كون المنفعة للمالك اولى واليه مال في المختلف وابن الجنيد جوز تسليم من
غير ضمان مع كون المتسلم مامونا ولكن لا ينبغي تقييده بكون المدفوع له ثقة والا فالمنع وح قلت قد سلف لنا في جواز تسليم العين ما يستفاد
منه المنع من هنا ايضا وان جواز التقبيل اعم من ذلك ضرورة امكان عمل الغير فيه وهو في يده وليس له على المالك الاذن حتى يرفع امره الى الحاكم
هو انه ليس له الفسخ من هذه الجهة وصحيح علي بن جعفر عن اخيه الذي هو سئلته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه قال ان كان
شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء لا صراحة فيه بل ولا ظهور في خروج العين عن يد الاول ولا ريب ان الحكم المستاجر
الاول وانما المراد السؤال عن تلفها حال ركوب الغير لها وان كان تحت يد الاول ولا ريب في ان الحكم فيه ما ذكرناه كما اوضحنا ذلك سابقا وعلى
كل حال فلا ينبغي الخروج عن القواعد الشرعية بنحو ما ذكره الذي هو عند التامل من غرائب الكلام والله هو العالم المسئلة الرابعة اذا ... الى المستاجر

اي ح تقبله

الا بالعمل كك

ساقطا مع تسليم به

الدابة وعلفها وجه فلو قصر ضمن كما في الارشاد وعن الروض وظاهر النهاية وغيرها الا انه لا يخفى عليك ما فيه ان كان المراد وجوب ذلك عليه من ماله على
وجه لا يرجع به على المؤجر ضرورة انه ان كان المقتضي لذلك عقد الاجارة باعتبار اقتضاء العادة ففيه منع واضح كوضوحه اذ كان باعتبار وجوب
نفقة الدابة على من ملك منفعتها نعم ان كان وجوب ذلك باعتبار كونها وديعة وامانة في يده وجب عليه ذلك مقدمة لحفظها مع فرض عدم
كون صاحبها معها وفيه ما تقدم سابقا من انه على فرض ذلك فالمتجه الامر بالنفقة من ماله يرجع به على المؤجر ان كان بامر الحاكم او مع الاشهاد
او مطلقا كما عرفت البحث فيه مفصلا وان كان فيه ما لا يخفى واين ذلك مما سمعته في الاجير المنفرد في حوائج المستأجر وفيه ان القياس محرم عندنا بعد
تسليم الحكم في المقيس عليه وستسمع البحث فيه ان شاء الله ولعله لذلك وغيره جزم بوجوبها على المالك في كره وشرح المختلف واللمعة والكفاية وعن
التنقيح وايضاح النافع ومع صد ولك والروضة ومجمع البرهان والمختلف والكفاية على ما حكي عن بعضها بل هو المحكي عن ظاهر ابي علي والفخر ايضا
لانها تابعة للملك والاصل عدم وجوبها على غيره ثم يجب الانفاق عليها مع غيبة المالك باذن الحاكم ويرجع به ولو تعذر اشهد فان تعذر فكما تقدم
في الوديعة فيما مر لنا من البحث فيه خصوصا مع اشتراطها على المؤجر على ان يكون معها فقصر او لم يفعل والله العالم المسئلة الخامسة اذا افسد الصانع
ضمن ولو كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب او يحرقه او الحجام يجني في حجامته او الختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان
وكذا الكحال والبيطار ان يحيف على الحافر او يفصد فيقتل او يجني ما يضر الدابة ولو احتاط واجتهد من غير فرق عندنا في جميع هؤلاء بين المشترك
والاجير الخاص منهم وبين كون العمل في ملكه او ملك المستأجر وبين حضور رب المال وغيبته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين المتقدمين و
المتأخرين بل في محكي الانتصار على ضمان الصناع كالخياط والقصار وما اشبههما ما جنته ايديهم على المتاع بتعد وغير تعد وفي مع صد والمدعي
الاجماع على ضمان الصانع ما يتلف بسببه حاذقا كان او غير حاذق مفرطا او غير مفرط وفي محكي ير نفي الخلاف بين اصحابنا عن ضمان الملاحين والمكارين
ما تجنيه ايديهم على السلع وفي التنقيح نفي الخلاف عن ضمان الصانع وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وفي محكي الخلاف والغنية الاجماع على ضمان الختان
والحجام والبيطار كل ذلك مضافا الى سببية الاتلاف للضمان والى صحيح الحلبي وحسنه عن ابي عبد الله عم في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فقال كل عامل
اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وكذا خبر السكوني في الكافي والى المرسل عن امير المؤمنين عم من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو
ضامن وانه ضمن ختانا قطع حشفة غلام الذي عن المقنعة عليه عمل الاصحاب وعن تعليق فوائد عليه العمل وعن ايضاح النافع انه مناسب للمذهب بل عن
... ويصرح ذلك بعموم الحال في ضمان الحجام وان لم يتجاوز محل القطع اذا اتفق حصول التلف بفعله لكن في محكي التحرير لو لم يتجاوز محل القطع مع حذقه
في الصنعة فاتفق التلف فانه لا يضمن وعن الكفاية انه تقييد غير بعيد وفيه انه مناف لقاعدة الاتلاف وغيرها ومن هنا قال في مع صد بعد ان حكاه عنه هذا صحيح
ان لم يكن التلف مستندا الى فعله والله العالم ثم ان الظاهر عدم الفرق بين البيطار والطبيب في كثير من الادلة السابقة وح ينبغي اتحاد حكم الطبيب معه
بل هو احد الصناع بل داخل في اطلاق صحيح الحلبي وغيره من النصوص مع اخذه الاجر على ذلك من غير فرق بين القاصر والذي حكي الاجماع على ضمانه و
العارف المقصر الذي نفي الخلاف عنه بل عن ظاهر ديات التنقيح الاجماع على ضمان العارف اذا عالج صبيا او مجنونا او مملوكا بغير اذن الولي او المالك
وهو كذلك بل يقوى الضمان ايضا في العارف الماهر علما وعملا المأذون باجرة وغيرها فاتلف للمرسل المزبور وقاعدة الاتلاف والقتل خطأ وانه لا يطل
دم امرئ مسلم وغير ذلك والاذن في العلاج لا في الاتلاف فلا ينافي الضمان به كما في الصانع وغيره ولو احتاط خلافا صريحا في ذلك للاصل المحكي عن ابن ادريس
فلم يضمنه للاصل المقطوع بما عرفت ودعوى سقوط الضمان بالاذن المقتضية لمشروعية الفعل فلا يستعقب ضمانا الممنوعة على مدعيها ومن هنا اتفق
من عداهما من الاصحاب على الضمان وان خلت جملة من العبارات عن التقييد بالاذن لكن حملها على خصوص حال عدم الاذن لا دليل عليه ولا داعي اليه ثم الكلام
في صدق الاتلاف ولا ريب في تحققه بمباشرته العلاج بنفسه بل وبامره بناء على قوة السبب على المباشر في مثله بل وبوصفه له ان دواءك كذا وكذا كما عن بعض
التصريح به بل عن بعضهم التأمل في ضمانه لو قال الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني لانه كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده بل الظ عدمه لو كان
مثلا لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت هذا الدواء كان للمشهور على ما قيل البراءة بان يأخذها من المريض او الولي للمرسل المزبور وغيره مما تسمعه
في كتاب الديات الذي هو محل المسئلة وتوابعها والله العالم وكيف كان فما ذكرناه في اصل المسئلة انما هو التلف وما شابهه بسببه اما لو تلف في يد
الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح للاصل وكونه امينا لكن في لك قيل انه كالمتلف في الضمان بل ادعى عليه المرتضى الاجماع وما احتج
لهم اقوى من اصالة البراءة ولانهم امناء فلا يضمنون بدون التفريط وفي كثير من الاخبار دلالة له والاجماع ممنوع فلنا خلاف المرتضى واجماعه انما هو
في تصديقهم في دعوى التلف وهو غير ما نحن فيه من معلومية التلف في يده بغير تعد ولا تفريط وستسمع تحقيق ذلك في المسئلة الثانية من الفصل الرابع
مع انا لم نعرف لاشتهار الضمان في المتن الى خلاف معلوم لاصحابنا وكذا الملاح يضمن ما يتلف بيده وجذفه او ما يغرق السفينة من الاحمال والاخشاب بلا خلاف
اجده بل في مع صد نسبته للنص والاجماع وقد سمعت معقد اجماع الانتصار ونفي الخلاف في ير والنصوص وغير ذلك مما يندرج فيه من غير فرق بين
تعديه وتفريطه وعدمهما وبين حضور المالك وغيبته كما عن التحرير وكذا يضمن ما يتلفه المكاري ... بسوقه وانقطاع الحبل
الذي يشد به حمله ايضا مثلا كما نص عليه غير واحد بل في مع صد نسبته الى النص والاجماع ولعل المراد النصوص السابقة وقد سمعت نفي الخلاف في ير ومعقد
اجماع الانتصار بل يمكن دعوى تناول الفساد له وان وقع لفظ الصانع في بعضها الا انه يمكن ارادة مطلق الاجير منه كما سمعته في النص ولعله لذلك ادعى
في الجامع ... لاحتمال كون تعثر الدابة جناية من الاجير في حال كونه معها وان كان يقوى القول بالضمان حال عدم ... قود الدابة لمكان الاستواء الارض
كانكسار السفينة الذي هو ليس من فعل الملاح وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين عم انه كان لا يضمن من الغرق والحرق وعلى كل حال لا اشكال في اصل

ضمانهما

ضمانهما بما عرفت تعليله بعد وضوح الدليل عليه كوضوح [illegible] على انهما لا يضمنان مع عدم التلف منهما الا ما يتلف بتعد او تفريط منهما على نحو ما مر فيه من [illegible]
على الاشهر بل المشهور بل لا خلاف فيه لما ستعرف من ان خلاف ابي الصلاح وغيره في قبول قولهما الا في عدم ضمانهما مع معلومية التلف كما ان والله العالم و
لما الحمال فيضمن ما يسقط منه عن رأسه مثلا بعثرته ونحوها بما يستند به التلف اليه للادلة التي سمعتها مضافا الى الصحيح عن ابي عبد الله في رجل
حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات وانكسر منه قال هو ضامن المعتضد بخبر زيد بن علي عن آبائه [illegible] مع [illegible] نسبته الى [illegible]
الذي لم نجد ما يخالفه الا ما يحكى عن كشف اللثام من ان الموافق للاصول عدم ضمانه الا مع التفريط وكونه عارية مضمونة وفيه ونحوه [illegible] وبعد
ان عدم ضمان الامين الا بذلك فيما يتلف في يده لا بفعله فاما ما كان نحو الصانع من الاجير ونحوه فهو على قاعدة الضمان بالاتلاف و[illegible]
في النصوص السابقة وغيرها ولو قال المالك للخياط مثلا ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن ولو قال هل يكفي قميصا فقال نعم فقال
اقطعه فلم يكف لم يضمن كما في عد وغيرها لعدم الاذن في الاول بخلافه في الثاني وان كان صدوره منه اعتمادا على قول الخياط لكنه من الدواعي و[illegible]
تقرير الضمان بل لك لقاعدة الغرور وفي جريانها هنا نظر واضح بل قد يتوقف في الضمان في الصورة الاولى التي يمكن القول فيها بانه [illegible] الاذن على
الاجتهاد في نيل الغرض لانه قد غلب على ظنه ذلك فهو في الحقيقة ماذون والاصل براءة الذمة فتدبر جيدا والله العالم ولو تلف الصانع الثوب بعد
عمله تخير المالك في تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه اجرة معاملة للمبيع قبل قبضه اذا اتلفه البائع فلا يتوجه دعوى الانفساخ او تضمينه الثوب
غير معمول لانه انما يتم بالتلف ما قبضهما ونحوه لا في الاتلاف كل ذلك بناء على اعتبار تسليم العمل بتسليم العين في المعاوضة اما على القول بالاكتفاء بايجاده
في عين المالك وان لم يتسلمه المالك اتجه ضمانه معمولا في الفرض ضرورة كونه من صفات مال المالك كما انه يتجه المطالبة بالاجرة مع فرض
التلف ما فيه بما يتم ولو فرض نقصان قيمة الثوب عن الغزل كان له قيمة الثوب للاذن في النقص ولا اجرة للعمل لعدم تسليمه وما عساه يتوهم من
انه مع فرض ثبوت الخيار له في ذلك الذي هو المراد في المسئلة السابقة لم يكن [illegible] له الفسخ لعدم حصول المعاوضة والمطالبة بقيمة الغزل التي
لم يعرضها مع فرض التلف بما فيها [illegible] انه حيث لا يكون لعمل الاجير اثر في زيادة القيمة والفرض انه اتلفه قبل القبض فليس له المطالبة [illegible]
وليس للمالك مطالبته الا [illegible] وان اورثت نقصا لانه باذنه بخلاف ما لو كان له اثر في الزيادة فان له المطالبة به منسوجا مع دفع الاجرة او
منسوجا بدونها هذا وفي عد الفاضل لو وجب ضمان المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجرة له وتضمينه
في الموضع الذي افسده وتعطيه الاجر الى ذلك المكان كلا وفيه ان مقتضى القواعد استحقاق الاجير الاجرة الى ذلك الموضع وضمان القيمة حال التلف
لا التخيير المزبور وليس هو كالمسئلة السابقة الذي يكون العمل فيها في عين المالك الممكن دعوى اعتبار تسليمه بتسليمها اذ ليس العمل هنا الا
الحمل والنقل واما عين وجوب تسليم العين فهو من حيث كونها امانة في يده كما هو واضح بادنى تامل وكذا ما فيها ايضا من انه لو استاجره لحياكة
عشرة في عرض ذراع فنسجه زائدا في الطول فلا اجرة له على الزيادة للتبرع وله المسمى لا يخفى ما في طريقه ضرورة عدم اتيانه بالعمل المستاجر عليه ضرورة
تخالفه في اجزاء الطاقة الاولى من الغزل لانه كان عليه ان يعطفها عند بلوغ العشر حتى يعود الى الموضع الذي [illegible] منه فهو مخالف فيه وفيما بعد
فلا يستحق اجرا اصلا وكذا ان زاد فيه وفي العرض او العرض خاصة وان احتمل في عد هنا ذلك والمسمى ايضا كما لو نقص فيهما قال لكن هنا ان اوجب
اسقاطه بنسبة الناقص وفيه ما عرفت وان المتجه في الجميع عدم الاجر بل يضمن الارش لو فرض نقص الغزل بذلك والله العالم المسئلة السادسة
من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه مثلا كانت نفقته على المستاجر الا ان يشترط على الاجير كما في [illegible] وعد والارشاد والروض على ما عن بعضهم
بل في اللمعة انه المشهور وان كنا لم نتحققه لغير [illegible] ممن تقدمه بل المتحقق خلافه فان العكس خيرة [illegible] وكره والتحرير [illegible] والايضاح و[illegible]
مجمع البرهان و[illegible] والكفاية على ما حكي عن بعضها بل في كره عن ابن الجنيد لا اعلم في ذلك خلافا كما عليه بل لعل ذلك هو الاقوى في النظر ضرورة
عدم اقتضاء عقد الاجارة من حيث هو كذلك الا وجوب العوضين وعدم الدليل الشرعي الدال على وجوبه بقيد [illegible] المروي في الكافي والتهذيب عن
سليمان بن سالم سألت ابا الحسن عن رجل استأجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه
الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الى ما كان ينفق عليه الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه فمن مال
من تلك المكافاة امن مال الاجير ام من مال المستأجر قال ان كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استأجر رجلا بنفقة
مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستأجر مع جهالة راويه فانه على
ما قيل لم يذكره علماء الرجال وعدم الجابر لما عرفت بل قد يمنع الاعراض عنه ممن ذكرنا ظاهر صدره وعجزه في ذكر النفقة في العقد وهو خارج عما
نحن فيه ومن [illegible] بكون الوجه في السؤال الاول ان الاجير المشترط نفقته اذا انفق بدلها من يدعوه ونحوه يبقى على استحقاقها لها مع فرض كون البقاء لمصلحة
المستأجر حتى يكون مستحقا للنفقة وفي الثاني ان النفقة المعتبرة اجرة من غير تعرض لتفصيلها يدخل فيها مثل غسل الثياب ودخول الحمام بخلاف [illegible]
ونحوه نعم هو ظاهر في جواز اشتراط النفقة من غير تعرض لمقدارها بل اتكالا على تقديرها الشرعي والعرفي بل ظاهر في جواز جعلها اجرة او جزء
وهو وان كان منافيا لما ذكره بعضهم ممن لم ير وجوبها الا بالشرط من وجوب التعرض لتفصيلها تحرزا من الجهالة المفسدة لعقد الاجارة لكنه
يمكن القول به هنا للعموم والخبر المزبور المعمول به في الجملة الظاهر في الاكتفاء بمثل ذلك في دفع مثل هذا الغرر في الاجارة وان وقعت النفقة جزء من
الاجرة فضلا عن ان تكون شرطا الذي قد صرح في محكي كره هنا بعدم ضرر جهالته لانه من التوابع [illegible] كان ظاهر الاصحاب [illegible] وغيره من جواز
الاستيجار للانفاذ في حوائجه على الاعمال اتكالا على المعتاد المتعارف ولو لا ذلك لتعذر [illegible] ومع التشاح يجب على المستأجر بذل اقل مطعوم مثله

٣ بناء على عدم الضمير
المحرز الى المتاع فيكون
الحامل اجير مثلا

للعمل معاملة

وملبوسه من جنس المعتاد على حسب ما هو محرر في نفقة غير المنفقات الواجبة في الشرع ولو استغنى الأجير لمرض أو بطعام نفسه لم يسقط حقه الذي
قد حصل في العقد جزءاً أو شرطاً ولو أحب الأجير أن يستفضل بعض طعامه جاز وإن كان مرضعة ما لم يكن في ذلك نقص في منفعة المستأجر كما هو واضح
المسألة السابعة إذا آجر مملوكاً له صانعاً مثلاً فأفسد كان ذلك لازماً لمولاه في سعيه فإن قصر ففي ذمته يتبع به بعد العتق وكذا لو آجر نفسه
بإذنه وكذا للصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل استأجر مملوكاً فيستهلك مالاً كثيراً فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم أن يبيعوه ولكنه يستسعى فإن عجز فليس
على مولاه شيء ولا على العبد المحمول عليه الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام استأجره منه صانع أو غيره قال إن كان ضيع
شيئاً أو أبق منه فمواليه ضامنون وح فما في النهاية ومحكي الكافي من إطلاق كون الضمان على المولى ومحكي بعض من إطلاق عدم ضمانه ويتبعه في مع صد
نعم إن كانت جنايته على نفس أو طرف كما لو كان طبيباً تعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من القيمة أو الأرش لكن هذا التقييد بإذن المولى
ومنافي له من التعلق بالكسب إن كان في العمل الذي يعمل فيه من غير تفريط وإن كان بتفريط تعلق في ذمته يتبع به إذا أعتق لأن الإذن في العمل لا يقتضي
الإذن في الإفساد في غير محله كالاجتهاد في مقابلة النص الذي مع فرض الإعراض عنه يتجه ما سمعته من الحلي وسعد صد ونحو عدم اقتضاء الإذن من المولى
في الإجارة الضمان في كسبه مع الإفساد ولو بغير تفريط المسألة الثامنة صاحب الحمام لا يضمن إلا ما أودع وقبل الإيداع وفرط في حفظه وتعدى بلا خلاف
في شيء من ذلك ولا إشكال بعد حمل الإطلاق وعدم الضمان في محكي المقنعة على ذلك ففي المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه
أتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال إنما هو أمين وفي خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه السلام كان يقول لا ضمان على
صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب فإنه إنما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب ونحوه خبر إسحاق بن عمار عنهم عليهم السلام بدون التعليل وفي خبر أبي
البختري عن جعفر عليه السلام أيضاً عن أبيه عليه السلام أن علياً عليه السلام كان لا يضمن صاحب الحمام وقال إنما يأخذ أجراً على الدخول إلى الحمام ولكن قد يفهم من الأخير وخبر السكوني
الضمان بالاستيجار للحفظ وإن لم يكن بتفريط وهو مناف لقاعدة الأمانة ضرورة عدم الزيادة على ذلك بالاستيجار وللصحيح عن رجل استأجر أجيراً
فأقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن نعم قد يقال لا أجر له لعدم حصول العمل المستأجر عليه والله العالم المسألة التاسعة إذا أسقط الأجرة بعد تحققها
في الذمة وإن لم يتسلمها صح بلا خلاف ولا إشكال لعموم ما دل على مشروعية الإبراء بلفظه أو ما دل عليه من الإسقاط ونحوه نعم لو أسقط المنفعة
في العين المعينة لم تسقط بلا خلاف ولا إشكال لأن الإبراء لا يتناول إلا ما هو في الذمم من أجرة أو عمل فيها أو منفعة في عين كلية ونحو ذلك مما
محله كما هو واضح والله العالم المسألة العاشرة إذا آجر عبده ثم أعتقه صح العتق قولاً واحداً لعموم أدلته ولم تبطل الإجارة أيضاً لتلك العموم أيضاً ولما حكي
عن الإيضاح من الاتفاق وربما قيل ببطلانها فيضمنها السيد للمستأجر إلا أن الظاهر كونه لبعض الشافعية لا لأحد من أصحابنا الذين اتفقوا على عدم
بطلانها بالبيع إلا أن يكون قد تابعه على المستأجر فإن بعضهم استشكل فيه أو خالف وح تستوفى المنفعة التي تناولها العقد من العبد الذي
يجب على العبد الوفاء بها إن كان مكلفاً ولا يرجع على مولاه بأجرة منفعته التي قد أعتق مسلوباً عنها وكانت ملكاً لمولاه وقد ملكها غيره بالإجارة
نعم عن الشافعي في القديم من رجوعه بذلك بل احتمله جماعة من أصحابنا وإن كنا لم نتحققه وأوضح الضعف وأضعف منه ما ذكر في توجيهه من أن إزالة
الرق تقتضي ملك العبد المنافع فإذا استوفى بعد المولى لها فاتت عليه فيرجع إلى المولى بعوضها وهو أجرة المثل فكان كما لو أكرهه على عمل فإنه كما
ترى ضرورة أن المكره متعد والعتق لم يكن مالكاً للمنافع التي قد استقر ملك المستأجر عليها والرق إنما زال عنه مسلوب المنافع فلك المدة فلا رجوع
له على أحد وأما نفقته مدة الإجارة فهي على المستأجر قطعاً إن شرطت عليه وإلا فمع عجزه عنها لعدم مال فعلى المعتق عند الفاضل في القواعد لأنه
كالباقي على ملكه حيث ملك بعض نفعه وضعفه واضح ضرورة أن المقتضي لها الملك وقد زال وفي بيت المال كما عنه أيضاً في التذكرة وفي الحواشي و
مع صد وإيضاح النافع وغيرها فإن لم يكن وجب على الناس كفايته أو على العبد نفسه يكتسبها في غير مدة المستأجر ومع فرض التعذر يسعى كل يوم بقدر
النفقة ويصرف ما بقي اليوم للمستأجر ويحتسب ما سعى به على المستأجر من مدته وفيه أن نفقته ح على المستأجر الذي قد عرفت عدم وجوبها عليه
ولو قيل باحتساب مقدار أجرة المثل أو قيمة ما اكتسب في ذمة العبد للمستأجر لكان حسناً بل لا بد من القول به مع فرض الانحصار في ذلك لعدم
بيت المال ضرورة تقدم النفقة على كل واجب في الذمة ولو للغير والله العالم ولو آجر الوصي مثلاً صبياً يعلم بلوغه ورشده أو كان رشيداً بطل في
المتيقن لعدم كونه ولياً فيها فتصرفه ح فضولي إن لم نقل بصحة المجبر في الحال فعليه يحمل البطلان في المتن وإلا كان العقد باطلاً حقيقة وصح
في الزمان المحتمل بلا خلاف كما عن الخلاف بمعنى الحكم بصحته ظاهراً لتحقق الولاية المقتضية لصحة ذلك ولو اتفق البلوغ فيه فهل للصبي الفسخ
بعد البلوغ بمعنى عدم إجازة العقد الفضولي المفروض صحته التي هي القابلية لترتب الأثر قيل نعم واختاره في المبسوط والقواعد والإرشاد والكركي
وثاني الشهيدين والمختلف وجامع المقاصد وذلك لعدم الولاية له في هذا الحال فيكون التصرف فيه فضولاً ولكن فيه عند المصنف تردد بل عن الخلاف
الجزم بلزومها لوقوع الإجارة من أهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف فتستصحب وفيه ما عرفت من أنه بالنسبة إلى الحال المفروض ليس
من أهلها ولا في محلها والجهل لا مدخلية له في تغير حكم الموضوع واقعاً نعم لو فرض إجارة الولي المدة الزائدة على سن البلوغ في مصلحة الطفل قبل
بلوغه كان المتجه لزومها وكذا الكلام في ماله وليس مفروض المسألة هنا كذلك وإنما هو لجهالة في مصلحة لم يستلزم باستمرار الزمان عليه ولا ريب أن المتجه
في هذا صحتها ولزومها إلى حال البلوغ والتوقف على الإجازة في غيره ضرورة عدم الولاية لأحد بعد البلوغ والرشد عليه ولو في مصالحه وبذلك
للأعم في موضوع المسألة فلا يشكل بأن فرض موضوع الإجارة زائداً على مدة البلوغ إن كان في مصلحة الصبي صحت ولزمت عليه وإلا لم تصح من
مثل الوصي حتى فيما قبل البلوغ إذ قد عرفت الفرق بين المصلحة للصبي حال صباه وبينها مستمرة إلى ما بعد بلوغه فالأولى هي التي تنفذ معها التصرف

ولو كان الاجل لازم فيما بعد البلوغ سنين بخلاف الثانية فانما يلزم حال عدم البلوغ و يبقى الباقي على الاجازة ولا يشكل صحتها مع الجهل بالمدة وعرفيته لا الاكتفاء في الغليظ بالجملة في دفع الغرر فان الاسترشاد من الحكم بالبطلان بالبلوغ في المفروض محمول على ارادة الفضولي لا البطلان من راس للجهالة وان احتمل بعضهم مؤيدا له بما في عقد بطلان استيجار العبد مدة يعلم موته قبل انقضائها للجهالة الا انه كما ترى وعلى كل حال ففي المفروض لو مات الولي او انتقلت الولاية الى غيره لم تبطل الاجازة الاولى الجامعة لشرائط الصحة واللزوم التي هي اعلى من الوكالة ولا يشكل ذلك بان مقتضاها عدم بطلان اجارة ناظر الوقف مع كون المتولي غير معلوم البطلان بعد بتجه انفساخها مع عدم الاجازة لو مات البطن الثاني التي لم يكن الاجازة للتعمير مثلا الراجع الى مصلحتهم وانما هو كمفروض المسألة انه اجر الوقف على حسب المصلحة المستمرة الحاصلة للبطن الاول والبطن الثاني الذي هو غير ولي عليهم في مصلحتهم المقارنة لوجودهم الذي لم يرها اليهم نحو ما قلناه فيما نحن فيه فتامل فانه دقيق نافع والله العالم المسألة الحادية عشر اذا تسلم اجير بعقد صحيح ليعمل له عملا او صنعة فتلف بعمله او بغير عمله لم يضمنه صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا مع فرض عدم التفريط منه وعدم التسبيب الذي يقوى على المباشرة بلا اشكال ولا خلاف بل في … هو موضع وفاق منا ومن العامة وفي … اجماع المسلمين لكن عن المبسوط انه حكي عن الشافعي في العبد قولين وعن الخلاف عن قوم الضمان في اصل المسألة والامر سهل بعد معلومية الحال وهو عدم الضمان من حيث كونه اجيرا الاصل بعد فرض ان اثبات يده بحق وهو استيفاء المنفعة التي ملكها بل لا فرق بين هذا وكذا في مدة الاجارة وبعدها اذ لا يجب على المستاجر رد العين على مالكها على تقدير كونها مملوكة وانما الواجب عليه التخلية بينه وبينها فاذا كان حرا اولى نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة صار بمنزلة المغصوب لما اذا كان مملوكا اما الحر فيستغرق الحال في البالغ وغير البالغ منه والله العالم المسألة الثانية عشر اذا دفع سلعة مثلا الى غيره ليعمل له فيها عملا فان كان من عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله لاصالة احترام عمل المسلم الذي لم يظهر من فاعله التبرع اذ هو كعين ماله فضلا عن ان يكون ظاهره الاجرة كما في الفرض بل الظاهر عدم اعتبار دفع السلعة في ذلك ومن هنا جعل العنوان في الارشاد الامر بالعمل الذي له اجرة في العادة بل الظاهر عدم اعتبار الامر في ذلك ايضا بل يكفي الاذن فيه ولو بالفعل نحو … كما نص عليه في … بل يمكن دعوى عدم الكراهة في عقد تعيين مقدار الاجرة في مثل هذا باعتبار معلومية اجرة مثله فلا يندرج فيما دل على النهي عن ذلك مع احتماله ثم لا يخفى عليك ان ظاهر المتن وغيره بل ومقتضى القواعد كون الثابت في الفرض اجرة المثل التي هي قيمة العمل في مقابلة العين لا ما ضربه العامل لنفسه وان زاد عنها ولا ما قصده الدافع وان قل عنها ضرورة كون المقام من الضمانات لا المعاملات والضمان منها للشيء بما هو بقيمته اما المعاملة فلا بد من الموافقة على المسمى منهما كما هو واضح وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في الاجرة في اصل المسألة بل وان لم يكن له اي العامل عادة وكان العمل مما له اجرة فيها فله اي العامل المطالبة لانه ابصر بنيته التي هي ارادة الاجرة عوض عمله او عدم قصد التبرع فان ذلك كاف في تحقق الاجرة للاصل المزبور وان اراد الدافع التبرع ولعل المراد مما في المتن نعم اذا لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها بل … الاجرة بذلك لم يكن للاصل وعدم تقومه المانع من ضمانه بنا على ان ذلك هو المراد من قولهم لا اجرة لمثله في العادة … فلو كان متقوما وقال … الاجرة بمجرد الامر بفعله وان جرت العادة بعدم اخذ الاجرة عليه كاستيداع المتاع الذي احتمل منه الاجارة لا انه استبعد في … واستحسن ارادته الاعم من ذلك وهو ما لا اجرة له في العادة سواء كان متقوما بحيث يجوز مقابلته بالعوض ام لا وقال ان ظاهر العبارة الا الى العموم قلت قد عرفت ان ضمان الاجرة لا اثبات بما هو لاصالة احترام العمل وعدم … اخذ الاجرة عليه لا ينافي احترامه في الواقع على وجه يجعله كالمقصود به التبرع ودعوى ان عدم الاجرة له في العادة تقتضي بقصد التبرع … ان مدفوع البحث هنا بيان حكم الموضوع واما الحكم للتداعي ظاهرا مع انه يمكن دعوى كون القول قول العامل ايضا لانه ابصر بنيته وكون العادة كذلك لا يقتضي قصد التبرع كما ان عدم العادة للعامل في الصورة السابقة التي حكم فيها له بالاجرة بلا خلاف وذلك ومن هنا بان لك النظر فيما ذكره الشهيدان وغيرهما من الفرق بين ما في المتن ويحكى … وبين ما في قواعد الفاضل حيث اكتفى في ثبوت الاجرة بكون العمل ذا اجرة عادة مطلقا او لو دفع لغيره شيئا ليعمل فيه عملا استحق الصانع اجرة مثل ان كان العمل ذا اجرة في العادة كما لو دفع للحداد مثلا سكينا فقال اقطعها ولم يكن مقطعها من العمل الذي يستاجر عليه عادة لكونه يسيرا … اما غير هذه الصورة فمقتضاها نفيا واثباتا متحد اذ قد عرفت ان عدم الضمان فيما لا اجرة له في العادة لعدم اجرة المثل له فلا يتصور ثبوت عوض له حتى وان صح مقابلته بالعوض بالتراضي وكون الحداد … لاخذ الاجرة لا يقتضي ثبوت اجرة مثل للعمل المدفوع اليه وان لم يكن له مثل في الخارج كذا الخياط وغيرهما من الصناع فيكون المقصود بالصورة ذكر الاكثر بين بيان المفروغية من الصورة الاولى واما الصورة الثانية فهي كذلك ايضا الا ان فيها احتمال العدم باعتبار كون العامل ممن نصب نفسه لذلك حتى يكون قرينة على ارادتها الاجرة … قد عرفت امكان فرضها بما اذا خليا في الواقع عن قصد … الاصل البراءة الا انك قد عرفت ثبوتها لا لانها من المعاطاة فان الشرائط فيها مفقودة بل من باب الضمان لاحترام عمل المسلم مساو … مع الاستيفاء لاعيان ماله فيضمن ح بذلك مع الاذن فضلا عن الامر باجرة المثل والاصل في ذلك ان … في الخلاف والمبسوط والتفصيل على خصوص القاطع على ما حكي قال في الاول اذا سلم الثوب الى غسال او قال له اغسله ولم يشرط الاجرة ولا عوضا … لزمه الاجرة ومعناه قوله في المبسوط اذا امره بغسله كان عليه الاجرة بل عن الخلاف … او امره بغسله لم يكن له اجرة فان … بيان عدم اعتبار العامل في الاجرة ولا الامر فيصح حينئذ في الصورتين … والتامل فيما ذكرنا من ذلك التحقيق في جميع اطراف المسألة على وجه لا يخفى عليك ما في كلام بعض الاصحاب بعد الاحاطة بما ذكرنا المسألة الثالثة عشر كل ما يتوقف توفية المنفعة الواجبة على الاجير فعلى الموجر كالخيوط للخياطة والمداد في الكتابة والاقلام فيها والكش في التلقيح والصبغ في الصباغة ولو لم يكن عادة تقتضي بوجوبه على المستاجر الدليل المقدمة … في ذلك … موضع من … انه مع انتفاء العرف او اضطرابه …

من الحكم

لاهل

مفروض

بل

المستأجر لان المقصود من الاجارة العمل اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب ايتاؤها لاجلها الا انه لا ينافي ثبوتها تبعا على خلاف الاصل كالرضاع و
والاستحمام وفيه ما عرفت من ان وجوبها ليس للدخول في مفهوم الاجارة بل المقدمة الواجبة الذي لا اصل فيها ان يكون منطقة وبطل خصوصا مع ملاحظة
وفوائد العقود نعم في الحواشي وعن مجمع البرهان وجوب التعيين مع عدم العادة او اختلافها والا بطلت الاجارة وفيه انها من التوابع وليست من مورد الاجارة
الذي يعتبر فيه المعلومية فالتحقيق ح ما ذكره المصنف من الاقوال الثلاثة في مفروض المسألة واما ما وقع من الاختلاف في خصوص بعض الاشياء فانما هو
يتبع اصل العادة فيها وليس هو من وظائف الفقيه وح فيدخل المفتاح الغلق المثبت التابع لاجارة الدار مثل القفل ومفتاحه في اجارة الدار لان الانتفاع لا
يتم بها او فقد عرفت وجوب تسليمه على صاحب الدار فيجب معه تمامه مضافا الى تبعيته للغلق التابع للباب التابع للدار في الاجارة بل في محكي كره
وجوب عينه على الموجر لو اتفق من المستأجر التوقف ايصال المنفعة اليه كما في العمارة بل عن الاول ومع صد ثبوت الخيار مع عصيانه وامتناعه لكن في
ومع صد وعن الارشاد وحواشيه ليس له المطالبة ببدله مع ضياعه من المستأجر وان لم يكن ضامنا بل هو امانة لعدم جبر الانسان على اصلاح ملكه وعمارة
وح فيضيعه المستأجر الحاجة ان شاء كما ان شاء الموجر من غير لزوم لاحدهما وفيه ان ذلك ليس بوجوب اصلاح الملك بل لوجوب تسليم المنفعة التي استحقها
ولذلك وجب عليه تسليم الدار فارغة وكذا البالوعة والحش ومستنقع الحمام بل للمستأجر الخيار اذا كانت مملوة ولم يبادر على وجه لم يفت نفع
معتد به على المستأجر بما قيل بثبوته بمجرد الامتلاء نعم يمنع وجوب ذلك بعد تسليم المفتاح اليه ومنه يعلم قوة ما في مع صد من عدم وجوب التفريغ
عليه في اثناء الاجارة للحش والبالوعة ومستنقع الحمام وان احتمله في عد بل عن تراب قربه وقال ليس كلما يتوقف عليه الانتفاع بعد تسليم العين تمكين
المستأجر منها التمكين التام يجب على الموجر فان دفع يد الغاصب كك مع انه لا يجب للاصل البراءة مع تسليم العين فارغة وان كان قد يناقش بالفرق في
موانع الانتفاع بين حصول العين في نفسها لاتفاق خراب ونحوه وبين الامر الاجنبي المانع للمستأجر وان يقبض على احتمال صرف وجوب تنقية المنفعة
الراجعة للعين بنفسها في تمام المدة وعلى كل حال فلا يجب على المستأجر ح تصليح ما تسلم من العين باستيفاء المنفعة الذي هو حقه وح فليس عليه كسح
والبالوعة مثلا عند انتهاء المدة وفي الدار زبل او قمامة وان حكي عن ظاهر المبسوط ذلك نعم قد يقوى بوجوب التنقية من الكناسة كما في عد بل فيها ان رماد
الاتون كالكناسة مع انه استشكل فيه في محكي ير لو خرجت المدة وفي الدار زبل او قمامة وجب على المستأجر تفريغه على اشكال وفي مع صد للنظر فيه مجال
ولعله لانه من ضرورة الانتفاع بها فكانت كالحلال والبالوعة بل ينبغي الجزم بعدم وجوب كنس ما يكون من الدار نفسها او ما تأتي به الرياح واما كنس
الثلج عن السطح فالظاهر انه من وظيفة المالك كالعمارة بل لا يبعد ذلك في ثلج العرصة اذا كثف ومنع من الانتفاع لما عرفت نعم لا بأس به مع عدم كثافة مانعة
من الانتفاع اذ هو ح كالكناسة في اثناء الاجارة المعلوم عدم وجوبها على الموجر والله العالم

الفصل الرابع في التنازع وفيه مسائل

الاولى اذا تنازعا في اصل الاجارة فالقول قول منكرها الموافق للاصل سواء كان المالك او غيره مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال ثم ان كان النزاع
قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعده او بعد استيفاء الجميع الذي يزعم مدعي الاجارة انه مورد العقد فلا يخ اما
ان يكون المدعي المالك او المتصرف فان كان وحلف المنكر انتفت ووجب اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة ان كان
لاعترافه باستحقاق الاجرة المالك بل يجب عليه ايصاله اليه ان لم يكن دفعه وان كان هو المالك فيضمن بعد اعترافه بعدم استحقاقها الا ان يكذب
نفسه في دعواه الاولى على قول متشاوه واحتمال الحق فيه مطلقا وان زاد المسمى على اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه ويسقط عنه ان لم يكن
والعين ليست مضمونة عليه في هذه الصورة لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة وان كان المدعي المتصرف فحلف المالك استحق اجرة المثل فله
المطالبة ان لم يكن قبض قدرها وان زاد عن المسمى بزعم المتصرف وان كان المسمى اكثر فليس له المطالبة في الزائد الا ان يكذب نفسه بالقول الثاني وان
وجب على المتصرف ايصاله اليه بطريق من الطرق الشرعية ولو كان المتصرف قد قبض المسمى كان له ما زاد من اجرة المثل فليس له المطالبة بالزائد المعترف
بعدم استحقاقه الا ان يكذب نفسه كما عرفت وان وجب على المالك ايصاله اليه كك ولكن العين هنا مضمونة اذا كان المالك منكر الاصل الاذن ولو
فلا ضمان وكذا لو اختلفا في قدر المستأجر بفتح الجيم فان القول قول المالك الذي هو المنكر غالبا في مثل ذلك لاصالة عدم وقوعها على زيد
مما اعترف به واحتمال التحالف والقول به لان كلا منهما مدع ومنكر ضعيف مع فرض كون الدعوى في اصل وقوع الاجارة كما اوضحناه في نظائر
المسألة وقلنا ان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على شيء مورد العقد بل احدهما يقول اجرتك البيت والاخر يقول الدابة مثلا نحو ما سمعته في
البيع الذي لا فرق عند التامل بينهما بالنسبة الى ذلك وكذا لو اختلفا في رد العين المستأجرة فان القول قول المالك للاصل وحرمة القياس على الودعي
عندنا اما لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستأجر الموافق لاصل عدم الزيادة على ما اتفقا عليه من قدرها ومورد ها وصحتها ومنه يعلم ضعف
التحالف هنا كما عرفته هناك المسألة الثانية اذا ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع من غير تعد ولا تفريط وانكر المالك كلف البينة
على ذلك ومع فقدها يلزمهم الضمان على المشهور كما في لك بل عن المرتضى دعوى الاجماع عليه من منفردات الامامية ان معقد الصناع كالقصار والخياط
وما اشبههما الا انه لم يجده الا ليونس بن عبد الرحمن على ما حكي عنه والمفيد والشيخ في موضعين من النهاية مع انه لم يحققه الا والمهم من العمل بما
المحكي عنه تقتضي ضمانهم ما جنت ايديهم فليس ح الا المفيد والمرتضى وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين عملا ان لم يكن رواية
ايضا اذ هو خيرة النهاية في اول كلامه والخلاف وط والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة وئر ومع يع وكره ويه وعد والارشاد والمختلف والتنقيح
وايضاح فع ومع صد واللك على ما حكي عن بعضها بل عن ئر نسبتها الى الاكثرين المحصلين وانه الاظهر في المذهب وعليه العمل بل عن ظ الغنية او صر
صريحها الاجماع عليه بل عن الخلاف نفيه اجماع الفرقة واخبارهم ويدل عليه مضافا الى ذلك خبر حذيفة الامانة صحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سألته

عن الصباغ



عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان وخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الاخر عنه ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير المروي عنه ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رواية اخرى كان في مقابلها اخبار اخر كحسن الحلبي عنه ايضا في الغسال والصباغ ما سرق منهما من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله وخبر ابي بصير عنه ايضا سئلته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وحسن الحلبي عنه ايضا انه سئل عن رجل جمال استكرى منه ابلا وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت تخرق فاهراق ما فيه فقال ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكن لا يصدق الا ببينة عادلة ونحو خبر زيد الشحام وفي جملة من النصوص اطلاق ضمان القصار والصائغ معللا في بعضها بالاحتياط في اموال الناس وفي اخرى تقييد ذلك بما اذا لم يكونا مأمونين وفي الاخرى ان علي بن الحسين والباقر عليهما السلام كان يتفضل عليهم اذا كانوا مأمونين ويمكن حملها اجمع على ما اذا افسدوا بايديهم بل في بعضها ايماء الى ذلك وقد عرفت ان الضمان منه لعموم من اتلف ونحوه وانه يجب التفضل عليهم اذا كانوا مأمونين بعدم التغريم وح تكون خارجة عما نحن فيه كخروج نصوص الاجير المشترط عليه الضمان عن ذلك والنصوص المستفيضة للضمان وان اقاموا البينة بل لم اجد عاملا بها من اصحابنا الا ان النظر في مجموع هذه النصوص وما فيها من لفظ الاجير المشترك ونحوه وشدة اختلافها وما حكي من العامة مثل ابن ابي ليلى والثوري وابي يوسف والشيباني وابن حي والشعبي والليث والاوزاعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في احدى الروايتين على اختلاف اقوالهم يقتضي خروجها مخرج التقية بل ربما يحصل الجزم بذلك للخصوص مع ملاحظة اختلافها واتحاد بعض الفاظها والفاظهم ومن هنا اعرض الاصحاب عنها الا من عرفت وعملوا بالنصوص الموافقة لقاعدتي الامانة واصل البراءة وغيرهما وهو الاقوى وكذا لو ادعى المالك عليهم التفريط بعد التصديق في اصل التلف فانكروا لم يكن عليهم الا اليمين مع التهمة خلافا لمن عرفت ممن حكم بضمانهم الا ان يقيموا البينة على التلف بلا تعد ولا تفريط وقد عرفت الحال فيه المسألة الثالثة لو قطع الخياط ثوبا قباء مثلا مدعيا الاذن من المالك بذلك وقال المالك لم امرك بذلك وانما امرتك بقطعه قميصا فالقول قول المالك في عدم الاذن مع يمينه لانه المنكر باعتبار اصالة عدم الاذن على الوجه المزبور اذ انكار صفة الاذن كانكار اصلها او قيل كما عن وكالة المبسوط والخلاف القول قول الخياط لاصالة براءة ذمته من الارش ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل هو اشهر بل لم نعرف فيه الخلاف الا من الشيخ في الباب المزبور والا فالمحكي عنه هنا الموافقة واصالة براءة الذمة من الارش بعد الاعتراف بحصول سببه منه الذي هو القطع لا انه يدعي ترتبه على ذلك بدعوى الاذن فيه وانه مستحق للاجرة لا وجه للتمسك بها لخلاف المالك الذي لم يحصل منه الا انكار ذلك واما قوله لو اذنت في قطعه قباء فلا وجه يقتضي ايجاب شيء على الخياط اذ لو لم يحلف فيه حدثا لم يكن عليه بسبب الاذن المزبور ضمان غاية ما في الباب انه لا يستحق اجرة ومن هنا بان انه لا وجه للتحالف وان حكي من الشافعي وبعض اصحابنا العدم تحقق دعويين في الفرض المزبور بل الدعوى من المالك على الخياط كما هو واضح ومن الغريب ما عن الاردبيلي من انه بعد ان استظهر التحالف استظهر انه عليه لا اجرة للخياط وانه يلزمه ارش النقص ضرورة ان ذلك يترتب على مجرد حلف المالك فلا فائدة في يمين الخياط نعم لو كان نزاعهما في تعيين العمل المستأجر عليه قبل قطع الثوب اتجه التحالف وانفساخ الاجارة نحو ما سمعته في التنازع في تعيين المبيع والفرق واضح بين المقامين وكيف كان فلو اراد الخياط نقضه لم يكن له ذلك اذا كانت الخيوط من الثوب ومن المالك بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل ولا اشكال لحرمة التصرف في مال الغير وليس له الا العمل وهو ليس عينا حقيقة يمكن انتزاعها من مال الغير فهو ح كما لو نقل مال غيره من موضع الى اخر عدوانا فانه ليس له رده الا بمطالبة المالك اذ الفرض ثبوت انتفاء الاذن بيمين المالك ولذا لم يكن له اجرة بل عليه الارش وهو تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وغير مقطوع لا تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وقيمته مقطوعا قباء لان قطعه قميصا عدوان نعم لو لم يتفاوت القميص والقباء في بعض القطع امكن ان لا يجب ارشه لكونه من جملة المأذون بل لا يبعد استحقاقه للاجرة على ذلك ان كانت وكذا الكلام فيما لو قال قطعته قميص رجل وقطعه قميص امرأة ولو كانت الخيوط للخياط كان له اخذها لقاعدة الناس مسلطون على اموالهم وعدم تبينه بظاهر الشرع لا اسقاط حرمة ماله واعترافه انها ملك المالك تبعا للعمل الذي قد ادعى انه قد استأجره لا ينافي استحقاق اخذها ولو على جهة المقاصة او لانفساخ العقد بتعذر دفع الاجرة نعم لو حصل نقص في الثوب باستخراجها اتجه وجوب الارش عليه بل الظاهر عدم جبره على القبول لو دفع المالك قيمة الخيوط وان احتمل كما انه لا يجبر المالك على القبول لو بذل الخياط قيمة الثوب لو اراد المالك شد خيط في كل خيط حتى اذا سله عاد خيط المالك في مكانه لم يجب الاجابة قطعا لاستلزامه التصرف في مال الغير المتوقف على طيب النفس والله العالم

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي التفويض وشرعا الاستنابة المخصوصة ولا ريب في مشروعيتها بل لعله من ضروريات الدين فلا حاجة الى الاستدلال عليه بقوله تعالى فليأتكم برزق منه واذ هبوا بقميصي هذا لكن ناقش بعض في كون الثاني من الوكالة بل والاول المحتمل انه من الاذن منها كما ستعرف تفصيله وعلى كل حال فتمام الكلام فيه يستدعي بيان فصول الاول في العقد وهو ما قصد به الدلالة على الاستنابة في التصرف ولو بالقول كاجراء الصيغ ونحوها فلا يدخل فيه الوديعة والمضاربة ونحوهما مما لم يكن المقصود منه ذلك واما الوكالة فهي احداث

ملاحظة اختلافهم

استعماله

ذلك م

ولا بد لا استنابة كما انه لا اشكال بخروج الوكالة في القول عنه على انك قد عرفت غير مرة ان المراد من امثال هذه التعريفات الكشف في الجملة
شبه التعاريف اللفظية فلا حجة للاطناب في ذلك طردا ونقضا كما انه ذكرنا غير مرة ايضا كون المراد في نحو المقام بيان كون الوكالة من قسم
العقود بالمعنى الاخص الشامل للمعاطاة فيها بمعنى انها ليست من الايقاع واما عقدها بالمعنى الاخص المعلوم من المركب من القولين ايجابا وقبولا واما
المركب من القول في الايجاب والفعل في القبول فربما ظهر من جماعة كونه منه في العقود الجائزة لكن ان لم يكن قد قيل فيه بحث نعم لا يعتبر لفظ مخصوص
بل قد عرفت سابقا قوة ذلك في العقد اللازم فضلا عن الجائز وح فما عدا ذلك من المعاطاة في تلك العقد التي لا يجب فيها شروعيها السير المستمرة
وبذلك يظهر لك التشويش والاجمال في كلام جملة من الاصحاب حتى قول المص ولا بد في تحققه من ايجاب دال على القصد كقوله وكلتك او استنبتك
او ما شاكل ذلك ولو قال وكلتني على الاستفهام التقريري فقال نعم او اشار بما يدل على الاجابة كفى في الايجاب اما القبول فيقع باللفظ كقوله
قبلت او رضيت او ما شابهه وقد يكون بالفعل كما اذا قال وكلتك في البيع فباع فانه ان كان المراد منه بيان العقد بالمعنى الاخص اشكل الاكتفاء
بالاشارة التي هي من الافعال خصوصا بعد ظهور ما سبق منه في غير المقام من اعتبار اللفظ في ايجاب العقد الجائز بل قد يشكل الاكتفاء فيه بما
ذكره ايضا من الجواب بنعم ولو مقصودا بها الانشاء فان تحقق العقد بذلك محل منع بناء على اعتبار تأخر القبول فيه عن الايجاب اذ لم نعثر على ما يدل
على خصوصية لعقد الوكالة من بين العقود الجائزة ودعوى الاكتفاء بذلك في جميعها لا دليل عليها كما انه لا خصوصية لمفهوم العقد الجائز و
انما الفرق بينه وبين اللازم اعتبار اللفظ المخصوص فيه دونه مع انك قد عرفت البحث في اعتباره فيه وح فيتحد المراد به في الجميع كما انه يتحد الحكم
في المعاطاة في غيره مع فرض اتحاد الانشاء والقصد وانه لم يفقد الا الصيغة وهذا كله واضح خصوصا بعد الاحاطة بما سلف لنا في الكتب
السابقة انما الاشكال فيما عساه يظهر من كره وبعض الشافعية من الاكتفاء في قبول عقد الوكالة بالرضا النفساني والرغبة النفسانية من غير حاجة
الى دال عليه من لفظ ونحوه وكان الذي دعاه الى ذلك ما ظاهرهم الاتفاق عليه من تحقق الوكالة بما ذكره المص من القبول الفعلي الذي هو اثر من آثار
الوكالة بل جوازه وصحته موقوف على تحققها فلا يصلح ان يكون قبولا لها مصطلحا ضرورة اقتضائه عدم تحقق الوكالة قبل تمامه فيقع الفعل
قبل تمامه بلا وكالة ودعوى الاكتفاء بالمقارنة واضحة المنع ضرورة منافاتها لاصالة بقاء المال مثلا وليس هو كقبول المعاطاة مثلا في البيع
بالفعل لعدم منافاته لتمامية البيع بتمامه وكذا الوديعة والعارية والمضاربة وغيرها بخلاف المقام الذي تتوقف صحة الفعل المفروض جعله قبولا
على تحقق الوكالة المتوقفة عليه ومن هنا احتاج الى دعوى الاكتفاء بالقبول المزبور ولكن فيه لولا انه مناف لما ظاهرهم الاجماع عليه من كون
الوكالة من العقود التي يكتفي في قبولها مثل هذا القبول الذي هو كامتثال الاوامر وقضاء الحوائج واجابة الالتماس ونحو ذلك مما هو معلوم انه ليس
عقدا وثانيا ان المسلم من المتفق عليه وقوع قبولها عقدا او معاطاة بالفعل ولا يستلزم ذلك كون الفعل الذي هو اثر من آثار الوكالة ومتعلق
من متعلقاتها بل يكون من فعل اجنبي من اجارة وفعل مقدمات الوكالة ونحو ذلك من الافعال التي يقصد بها قبول الوكالة ودالة عليه واما
الاول فلا اجماع عليه وانما المسلم منه الصحة وهي لا تستلزم الوكالة لما هو معلوم من مشروعية الاذن وامتثال الامر المترتب عليه ايضا على
الوكالة من صحة البيع ونحوه وقد لم يكن وكيلا وقد صرح في كره بان قول القائل بع كتابي هذا ونحوه لا يكاد يسمى ايجاب وكالة بل هو امر واذن و
علام بل قال فيها ان قوله اذنت لك في كذا ليس صريحا في ايجاب الوكالة وهو كذلك ولو سلم فقد يحمل على من وكل على افعال متعددة ففعل الاول
منها بالاذن فيه الشاء قبول الوكالة فيكون صحة مستنده الى الاذن لا الوكالة وما بعده من الافعال الى الوكالة ومن الغريب ما في الك من تأييد قوله
بحكم الاصحاب بانعزال الوكيل بعزله نفسه الذي لا اشكال في ابتنائه على العقدية والا فالاذن المجردة عنه لا ينعزل المأذون فيه بعزله نفسه لو اراد
العود الى فعله جاز له الفعل نحو اباحة الطعام مع حصول الاذن بل ومع علم الذي لا ينافي بقاؤها في ثاني حال المأذون اذ هو كما ترى ضرورة ان الحكم بالعزل
لا انعزال الوكيل بعزله نفسه والوكالة غير منحصرة في هذا الفرد الذي اكتفى العلامة في القبول لما عرفت وتأييده ح بتصريح المص وغيره من الاصحاب
بكونه وكالة اولى من تأييده ما الحكم المزبور الذي لهم موردها غير هذا على وجه لا ينافي الوكالة فيه واجراء حكم الاذن عليه كما هو واضح لدى التأمل وقد
تلخص مما ذكرنا في المقام وفي الوديعة والعارية ان الوكالة من العقود بمعنى الاعم الشامل للمعاطاة التي يقصد منها ما يقصد بالعقد وان تفقد صيغته
فان السيرة فيها اقوى من السيرة فيها في البيع ونحوه من العقود اللازمة وح فما كان منها على كيفية غيرها من العقود من الالفاظ والالفاظ قبول كان
وكالة عقدية والا كانت وكالة معاطاتية نعم فيما كان ايجاب لفظي وقبول فعلي منها البحث السابق في انه من العقد او المعاطاة وقد ذكرنا سابقا
انه ان قام اجماع على انه من العقد والا فهو معاطاة ضرورة معلومية كون العقد اسما للالفاظ من غير فرق بين الجائز واللازم نعم ربما فرق بينهما
باعتبار الصيغ المخصوصة في الاول دون الثاني وقد تقدم لنا المناقشة في ذلك غير مرة ان لم يكن اجماعا وقلنا يكفي فيهما كل عبارة صالحة للانشاء
والدلالة على ذلك اذ كان تستجاريه مجرى الخطاب الصحيح وح يكون العقد الجائز واللازم بالنسبة الى ذلك على حد سواء كان الوكالة ح اما عقدية
او معاطاة عقدية وما وقع من بعض متأخري المتأخرين ممن لا يبالي بما هو كالضروري عند الاصحاب من انكار كون الوكالة من صنف العقود اصلا لا ينبغي
الالتفات اليه بل تسويد الورق في رده من السرف والتبذير نعم لا اشكال بل ولا خلاف في مشروعية الاذن والامر الذي يترتب عليهما صحة الافعال
الواقعة عنهما وليسا من الوكالة في شيء لعدم العقد لفظا فيهما وعدم قصد معناه الذي هو الربط بين الايجاب والقبول فيه بل هما مجرد رخصة وطلب
واذن واعلام في الفعل فيترتب عليه صحة الفعل المأمور به نحو الفعل الموكل وبذلك يظهر لك ما في جملة من كلمات الاصحاب الذين لم يحرروا ذلك
بهذا التحرير ولعل منه ما ذكروه في باب الوكالة من انه لو تأخر القبول عن الايجاب فيها لم يقدح في الصحة ولو الى سنة فصاعدا مستدلين عليه بمعلومية

العوض

الصحة نصا وفتوى في ان الغائب يوكل ولا ريب في ان القبول يتاخر بالنصوص المتضمنة للامر لا سيما في بلاد نائية بانفاذ طلاق وتزويج وبيع وشراء ونحو ذلك فلا ينبغي ان ولكن فيه انا لو حد في شيء ما يقتضي كونه وكالة بل يمكن ان يكون جميعه من باب الامر والاعلام والاذن ونحو ذلك فلا ينبغي ان يستفاد منه صحة تاخير القبول في الوكالة حتى في الحاضر الذي يقول لاخر وكلتك وانت وكيلي فيسكت ثم يقول بعد سنة قبلت ونحو ذلك مما هو غير جار مجرى الخطاب العرفي فلا ينبغي التامل في فساد الاستدلال المزبور نعم ان تم اجماعهم ولا اظنه بل ظن عدمه بعضهم صار البعد عدم تحريره كما ذكرناه كان هو الحجة والا كان مقطوعا بفساده وما يقع من الغائب من بعضهم مع بعض كله من الاذن والامر والله العالم بحقيقة الحال وكيف كان ففي شرطها منجزة ان تقع منجزة كغيرها من العقود بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه للمنافاة فانه مفارقة ترتيب على السبب المسبب المستفاد مما دل على تسبيب العقود فلو علقت على شرط متوقع كمجيء زيد او وقت متجدد لم يصح بل قيل انه كل في التعليق على امر محقق نحو ان كانت الشمس طالعة فانت وكيلي لانتفاء المقارنة المزبورة بل للشك في تناول الاطلاقات لمثل ذلك فيبقى على اصل عدم ترتب الاثر نعم لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف جاز بلا خلاف اجده فيه بل في كره وغيره الاجماع عليه مضافا الى اطلاق الكتاب والسنة وعموم المؤمنون عند شروطهم السابقة التي لم يخالف سنة ولا كتابا بل ضرورة عدم كون الغرض من التعليق في شيء ان المراد به اشتراط تاخير وقوع الاثر لا استحقاقا وقوع الحاصل بعقد الوكالة الا انه لما لم يظهر اثر ثبوت هذا الاستحقاق ذكر غير واحد انه في معنى التعليق لكن لا دليل على البطلان به وفيه ان الاستنابة حصلت بتمام العقد وان اشترط عليه عدم وقوع ما هو مناسب فيه بعد شهر مثلا نحو الوكيل الثابت وكالته الذي امره الموكل بعدم التصرف فانه لا ينافي وكالته التي تظهر ثمرتها بغير ذلك كدعوى التلف وغيرها وكان هذا هو السبب من فرق الاصحاب بينهما على وجه يقتضي انه ليس من التعليق في شيء هو كل وعلى كل حال ففي جواز التصرف في الوكالة المعلقة عند حصول ما علقت عليه وجهان بل قولان منشأهما عمومية بطلان الوكالة من الاذن فيصح التصرف بها وان بطلت الوكالة للتعليق المنافي لها نحو ما قالوه في القراض الباطل الذي حكموا فيه باجرة المثل ومن ان الاذن لم يحصل الا في ضمن الوكالة المفروض بطلانها والجنس لا يبقى بدون فصله والحكم بالقراض كذلك ايضا ان لم يكن اجماعا قلت قد يقال انه يفهم من ذلك عرفا بقاء الاذن وان بطلت الوكالة ولعله لخفاء الفرق بينهما بعد اشتراكهما بالنيابة شرعا عن المالك وان قيد في الاذن المراد قصد الاستنابة التوكيلية بل لعله لا فرق بينهما في المعنى ولكن ان اديت بصورة العقد كانت وكالة واختصت باحكام والا كان اذنا لا وكالة نعم فرع بطلان ما اقتضى كونها وكالة بالتعليق ونحوه بقيت الاذن وحاصل ذلك الى ان العقد بالمعنى الاخص والاعم هنا من متشخصات الفرد التي مع انتفائها لا يرتفع الحقيقة ان متشخصات به مثلا لو ارتفعت لم يرتفع الا ما ينشأ عنه وبذلك كله ظهر لك فساد المناقشة في بناء المسألة على مسألة بقاء الجنس وعدمه كما انه يظهر لك فساد المناقشة في دعوى بقاء الاذن مع بطلان الوكالة بانه من المعلوم ان الفاسد هو الذي لا يترتب عليه اثر فلا يجامع صحة الاثار بطلان الوكالة ضرورة اختصاص البطلان بالاثار المترتبة على الوكالة المفروض فسادها لا كل اثر وان كان مشتركا بينها وبين الاذن كما هو واضح ودعوى الشك في ترتب الاحكام في مثل العقود الناقلة على مثل هذا الاذن خصوصا مع المخالفة لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير وبقاء المال على ملك مالكه لا يحصل لها بعد فرض تحقق الاذن ومن شرطها ايضا عدم التوغل في الابهام على وجه يشتمل على جهة تعينه الوكالة فيه نحو وكلتك من غير تعيين او على امر من الامور او على شيء مما يتعلق بي ونحو ذلك بل عن المبسوط وبعض الشافعية لو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه في الجملة لينتفي معظم الغرر وحينئذ لا يجب الاستقصاء في الوصف اجماعا بقسميه نحو على ونحو السلم وشبهه مما اعتبر فيه العلم نعم لو اطلق وكله مطلقا من دون ان يذكر وصفا لم يصح للغرر واليه اشار المصنف بقوله على قول لكن الوجه عندنا الجواز كما هو صريح كره والخلاف وغيرهما بل لا احد فيه خلافا بيننا من غير الاطلاقات الدالة وعمومها وخصوص امر النبي عروة البارقي بشراء شاة بناء على انه من التوكيل الذي هو قسم من الاذن والامر اللذين لا خلاف ولا اشكال في جواز تعلقهما بنحو ذلك على انه مما يتعلق غرض بمطلق العبد والشاة الموافقين لمصلحة الموكل وبذلك ظهر لك بطلان ما اطنب فيه في لك مما هو ناش من عدم اصابة المراد في العبارة حيث جعل قوله ولو اطلق مسألة مستقلة لا تتمة الاولى وان قوله على قول راجع الى الجميع فاشكل عليه الحال وكانه تبع بذلك المحقق الثاني في عبارة القواعد لكن هي ليست مثل عبارة المتن قال الثالث ان يكون معلوما نوعا من العلم لينتفي اعظم الغرر فلو وكل في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو قال عبدا تركيا ولا يجب استقصاء في الوصف ولو اطلق فالاقرب الجواز ولا يمكن ايضا تنزيلها على ما ذكرنا وقد رجعها الى عدم اقتضاء الشرط المزبور عدم جواز ذلك لكون عبدا نوعا من العلم نحو قول النبي لعروة اشتر لنا شاة ويكون ما ذكره ولا على طريق تقرير كلام القائل والاصل في هذا الخلاف الشافعية ولذا حكي عنهم في الجملة بعض الامثلة التي ذكرناه وانما الكلام معهم في بعض الامثلة كالوكالة في شراء العبد وقد وافقهم عليه الشيخ فيما حكي عن المبسوط ومنها ما حكي عن التهذيب ايضا موافقة بعضهم على التفصيل بين عبد القنية وعبد التجارة فيعتبر الوصف في الاول دون الثاني وعن بعض منهم التفصيل بين ذكر الثمن وعدمه فيعتبر الوصف في الثاني دون الاول والجميع كما ترى مناف لاطلاق الادلة وعمومها وعدم الضابط لما ذكروه من الوصف نعم قد وافقهم على عدم صحة الوكالة لو قال وكلتك على كل قليل وكثير لنظر الغرر وعدم الامن من الضرر ولو قال بما الي من كل قليل وكثير فاشكال وعن في كره بين اذا ضمها الى نفسه وعدمه فحكم بالبطلان في الثاني دون الاول قال ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الي او في كل امر او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او في كل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا تتصرف في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة فقال وكلتك على بيع املاكي وتطليق زوجاتي وبيع عبيدي او لم يفصل على ما تقدم فالوجه عندي الصحة

في الجميع قلت هو كذلك للعموم الذي أحد الطرق في رفع الإبهام ضرورة قيامه مقام الاستفصال في التفصيل الذي لا إشكال في الصحة معه فلا يبعد حينئذ صحته من
المفروض غرر الوكالة حينئذ ولا يحتاج إلى دفعه بدعوى التقييد بالمصلحة التي هي في غاية الخفاء في الأمور المنتشرة فلا تصلح دافعة للغرر نعم قد يشكل عليه
الفرق المزبور باتحاد المراد من العبارتين مع الإضافة إلى نفسه وعدمها لو قرينة التوكيل إذ لا يعقل توكيل شخص آخر فيما لا يملكه الموكل كما أنه قد يشكل
ما في القواعد أيضا من أن التوكيل بالإبراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرأ عنه ولو قال أبرئه من كل قليل وكثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق
بأنه لا دليل على اعتبار علم الموكل في الوكالة على الإبراء بل قد يظهر من المحكي عن التذكرة الإجماع على ذلك قال لو وكله في أن يبرئه من الدين الذي عليه صح
وإن لم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل عندنا وقد نزل كلامه في مقام على ما إذا أراد التوكيل على قدر مخصوص من الدين لا جميع ما له عليه فإنه يشترط
حينئذ علم الموكل بالقدر الذي يريد إبراءه منه وهو كما ترى والأمر سهل بعد ما عرفت التحقيق في المسألة والله العالم وكيف كان فهو عقد جائز من طرفيه
بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى ما يستفاد من نصوص المقام المنسبة إلى الموكل وحينئذ فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكل ومع
غيبته فينعزل حينئذ وإن لم يعلم بذلك الموكل واحتمال توقف انعزاله على علم الموكل مناف لأصول المذهب وقواعده بعد اختصاص النصوص في صورة عزل الموكل
على وجه لا تقبل اندراج مثل هذه الصورة فيها كما تسمع بعضها بل لا أحد ممن احتمله ممن بعيد بقوله الإمام يظهر من ذلك أو يتوهم منها ما
لا يخلو من تشويش وما في شرح الإرشاد للتوني من الميل إلى ذلك نعم يحتمل بقاء جواز التصرف له على نحو ما سمعته في الوكالة المطلقة بل في ذلك أن المقام
لا يخلو من بحث على ذلك من حيث أن الإذن هنا صحيحة جامعة للشرائط بخلاف المسألة فإنه معلق وفي صحته ما قد عرفت ومن ثم جزم في عدم بقاء
الصحة هنا وجعل الصحة هناك احتمالا وفي الإرشاد أطلق القول بالبطلان فيهما كما هنا فتحصل للعلامة في المسألتين ثلاثة أقوال وإن
كان فيه أن التعليق إنما هو في الوكالة لا الإذن التي لا يقدح فيها مع فرض بقائها جامعة لشرائط الصحة أيضا وقد تقدم الوجه في دعوى بقائها
وأنه ليس مسألة بقاء الجنس بعد ارتفاع الفصل المعلوم عدمها عندهم في غير الوكالة من العقود بل هو دعوى الفهم عرفا أو دعوى عدم الفرق
بين الإذن والوكالة إلا بالعقد وما في معناها هنا إنما هو من المشخصات الخارجية فيكون الحاصل أن الإذن إن أديت بصورة العقد ومعاطاته
كانت وكالة وإلا فهي إذن فإذا فرض ما يفسد العقد بتعليق أو لحن أو عزل ونحو ذلك تبقى لعدم كونه مشخصا إنما هو مقارن لما سميت
بسببها وكالة ولحقتها أحكام وبقيها التبعية وبذلك ظهر لك الوجه في جميع ما وقع من العلامة وغيره من دعوى تحقق الفهم عرفا في بعض دون آخر نعم
قد يشك في بقاء الإذن بعد علم الموكل ما لم تقم قرينة حالية أو مقالية في قيامها على جميع الأحوال وإلا انقطعت حينئذ فإنه الرضا فلا يجوز التصرف
حينئذ بعده إلا بإذن جديد ولعل ذلك يختلف باختلاف الأحوال هذا كله في العزل من طرف الوكيل وأما الآخر فالخلاف فيه والإشكال في أن
للموكل أن يعزله لكن يشترط أن يعلمه بالعزل وحينئذ فلو لم يعلمه لم ينعزل وقيل كما عن النهاية والقاضي والحلبي وابن حمزة وظاهره أن تعذر إعلامه فأشهد
انعزل بالعزل بل عن الأخير الإجماع عليه وقيل كما عن الفاضل أنه ينعزل بالعزل أيضا وإن لم يعلمه على رأي وقد حكاه غير واحد عنه وعلى كل حال
فلا ريب في أن الأول أظهر لا لما ذكر من بعض الاعتبارات التي هي غير تامة بل للنصوص المعتبرة منها كصحيح ابن وهب بن يزيد عن الصادق عليه السلام من وكل رجلا
على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبدا حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها وصحيح ابن سالم عنه في رجل وكل آخر على وكالة في أمر من
الأمور وأشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال اشهدوا أني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي
وكل فيه قبل العزل فإن الأمر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل كره الموكل أم رضي قلت فإن الوكيل أمضى الأمر الذي قد وكل فيه قبل أن يعلم بالعزل
أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكالة فالأمر على ما أمضاه قال نعم قلت فإن بلغه العزل قبل أن يمضي ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم إن الوكيل
إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة وصحيح العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام المتضمن للإنكار على من فرق في هذا
الحكم بين النكاح وغيره فينعزل في الأول بالإشهاد بخلاف الثاني فلا ينعزل إلا بالعلم والاستدلال عليهم بقضاء أمير المؤمنين عليه السلام في الامرأة التي استعدت
وقد وكلت أخاها فقال يا أمير المؤمنين إنها وكلتني ولم تعلمني أنها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما أمرتني فقال لها ما تقولين قالت قد أعلمته
يا أمير المؤمنين فقال لها ألك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون فقال لهم ما تقولون قالوا نشهد أنها قالت اشهدوا أني قد عزلت أخي فلانا عن
الوكالة بتزويجي فلانا وأني مالكة لأمري قبل أن يزوجني فقال أشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا فقال أتشهدون أنها أعلمته العزل كما أعلمته
الوكالة قالوا لا قال أرى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا أين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا أمير المؤمنين أحلفه أني لم أعلمه العزل
ولم يعلم بعزلي إياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا أمير المؤمنين فحلف وأثبت وكالته وأجاز النكاح وترك الاستفصال فيه مع إطلاق غيره حجة
على المفصل كما أن الجميع حجة على الفاضل الذي لم أعرف موافقا له على ذلك قبله ولا دليلا له معارضا للنصوص المزبورة سوى الأصل المقطوع بها وسوى
دعوى وجود رواية بذلك لم نتحققها ومن الغريب إعراضه عن هذه النصوص التي عمل بها في الجملة من لم يعمل بأخبار الآحاد وما هو إلا لكونها متواترة عنده أو
قد ينه ومن هنا يمكن تنزيل كلام الفاضل على إرادة بطلان الوكالة بالعزل الذي يتبعه بطلان الجعل فيها لو كان وإن نفذ تصرفه قبل العلم لهذه النصوص
إذ لا منافاة بين بطلانها بالعزل المزبور الذي هو مقتضى الضوابط وبين نفوذ التصرف فيما بينه وبين العلم بذلك للنصوص لكن قد يدفعه ظهور
النصوص المزبورة في بقاء نفس الوكالة اللهم إلا أن يحمل على إرادة هذا المعنى وهو مع منافاته لظاهر الفتوى لا مقتضي له ومجرد احتماله لا ينافي
العمل بالظاهر فلو تصرف الوكيل قبل الإعلام مضى تصرفه على الموكل فلو وكله على استيفاء القصاص ثم عزله فاقتص قبل العلم بالعزل وقع القصاص
من موقعه فضلا عن غيره مما هو أسهل منه والمراد بالعلم في المتن وغيره ما يشمل شهادة الشاهدين بل وخبر العدل كما سمعته في صحيح هشام لكن

عنه في
علم
خصوصا
عوض م
ايضا م
ثقة يبلغه أو يشافهه بالعزل عن الوكالة
فلانا

ستعرف الكلام فيه في الفصل الخامس عند البحث على ثبوت الوكالة. وهل المأذون بلا عقد وكالة كذلك بالنسبة الى الحكم المزبور وجهان من كون الحكم مخالفا للقاعدة فيقتصر على ما تضمنته النصوص من الوكيل فيبقى غيره على مقتضاها ومن كونه وكيلا في المعنى واحتمال ارادة التفويض من الوكالة في النصوص السابقة ولعله لا يخلو من قوة والله العالم ويبطل الوكالة بعروض الموت للوكيل قطعا ضرورة اقتضاء ها نيابة لا تنتقل الى الوارث كما انها تبطل بموت الموكل ايضا لما قيل من انه بموته ينتقل جميع ماله الى الوارث فينتفي موضوعها وفيه انه يمكن بقاء ماله على حكم ملكه كالثلث وانما العمدة الاجماع ولعله لاعتبار استدامة الاذن في صحة الوكالة وبالموت يخرج عن الاهلية لذلك وعلى كل حال فلا خلاف اجده في بطلان تصرف الوكيل ح بعد الموت وان لم يعلم بموته كما في غيره من الفواسخ ولا يقاس شيء منها على مسألة العزل لحرمة القياس عندنا على انه في المرسل عن ابي عبد الله ع في رجل ارسل يخطب له امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرض الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفي بعد ما سيق الصداق فقال ان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة نعم في يده وغيرها لا تبطل الامانة لبطلان الوكالة هذا فلو تلف العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا الوكيل في قبض حق فقبضه بعد موت الموكل وقبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كالوديعة قلت وهو كذلك لصيرورة المال ح في يده امانة شرعية وحكمها كذلك الا انه لا بد من التامل في قوله وكذا ضرورة انه مع فرض ارادته ما يشمل الدين ونحوه قد يشكل بان المال المقبوض هو ملك الدافع لانكشاف عدم وكالة القابض ووجه عدم ضمانه لصاحبه مع انه قد دفع على جهة انه هو كونه وفاء مشكل والا لاقتضى عدم ضمان المقبوض بعنوان الشراء مثلا للموكل الذي قد تبين موته قبل الشراء وغير ذلك من اللوازم التي يصعب على الفقيه التزامها ولعله من هنا غير العبارة في الكفاية فقال وكذا الوكيل على قبض عين فان عدم الضمان ح مع فرض كونها للموكل لكونها ح من الامانات الشرعية التي لم تقبض على جهة الضمان بخلاف المقبوض وفاء او شراء او نحوهما نعم يتجه ان يرجع بثمنها الوكيل على الموكل وان بان بطلان وكالته ولتحقيق ذلك محل آخر ولم اعثر على من وافقه على العبارة المزبورة الا الفاضل في الارشاد ويمكن ان يريد منها معنى آخر والله العالم وكذا تبطل بالجنون والاغماء من كل واحد منهما بلا خلاف اجده فيه بل في ك هو موضع وفاق ولعله العمدة والا فدعوى كون ذلك من احكام العقد الجائز يدفعها عدم القول به في مثل الهبة والرهن من طرف المرتهن بل لولا الاجماع المزبور امكن دعوى قيام اذن الولي للموكل مقام اذنه في بقاء عقد الوكالة وان اقتضى ما يقتضيه عروضهما للوكيل عدم نفوذ تصرفه حالهما لا انفساخ عقد وكالته الا ان ذلك بعد الاجماع المزبور لا فائدة فيه ولا فرق عندنا بين طول الاغماء وقصره ولا بين اطباق الجنون وادواره ولا بين علم الوكيل بعروض المبطل وعدمه نعم ربما احتمل بقاء جواز التصرف للوكيل بعد زوال المانع بالاذن العام وان بطلت وكالته بناء على مثل ذلك تقدم من المسائل وقد يفرق بين المقام وبينها بان المبطل هنا راجع الى الاذن نفسها لا الى خصوص عقد الوكالة وانما حاصله خروج المأذون عن قابلية اذن النيابة وكذا تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه لكون الوكيل فرع الموكل مع فرض امتناع المباشرة له فلوكيله بطريق اولى الا ان الانصاف انه لم يكن اجماعا عدم اقتضاء ذلك بطلان الوكالة بل اقصاه عدم نفوذ التصرف للوكيل بعد زوال المانع بالاذن العام وان بطلت وكالته بناء على مثل ما منه فلو فرض انفك الحجر لم يحتج الى اعادة الوكالة ح فتم جيدا وعلى كل حال ففي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان كافرا فاسترق ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير وسيأتي الكلام فيه والله العالم ولا تبطل بالنوم وان تطاول ما لم يصل الى حد الاغماء او يخرج عن المتعارف فيلحق بان لا يبقى قد اذا وقت لعارض من العوارض لاصالة الصحة ومعلومية عدم معاملة النوم معاملة الجنون ونحوه في المقام وعن جماعة في كره وغيرها عدم بطلان ما لا يشترط فيه الا انا لا نعلم ما يشترط فيه فلو كان الوكيل مما يعتبر فيه العدالة ابتداء او استدامة كوكيل ولي اليتيم ونحوه مما ذكره دون الامتناع مع فرض فقد امر المباشرة حملا على الاحتمال والعدالة على وجه لو تعد بعود ها بل لا بد من استيناف وكالة جديدة اذ من المحتمل كون العدالة شرطا في عدالة الوصي من عدم انفساخ الوصاية بفسقه ولكن يمنعه من التصرف حتى يتبين صلاحه والتحقيق انه لا دليل يعارض العمومات على وجه يكون شرطا في صحة عقد الوكالة وان قلنا بعدم نفوذ تصرفه حال فسقه فتم جيدا وعلى كل حال فتبطل الوكالة ايضا بتلف ما تعلقت به الوكالة كموت العبد الموكل في بيعه وموت المرأة الموكل بطلاقها وتلف الدينار الموكل بالشراء به بل في ك لا فرق بين ان ينص على الشراء بعينه او يطلق بان يقول اشتر به لاقتضاء دفعه ثمنا فلا يتناول بدله لو كان تلفه موجبا للضمان قلت هو كذلك مع فرض ظهور اللفظ في الشراء بعينه فيكون الفرق بينه وبين الاول بالنص والظهور لكن في كره ولو وكله في الشراء مطلقا ونقد الدينار على التسمية بطلت ايضا اذا تلف ذلك الدينار لانه انما وكل في الشراء ومعناه ان ينقده ثمن المبيع قبل الشراء او بعده وقد نقد ذلك بطلت ويمكن حمل ما في ك على ذلك بدعوى اقتضاء اطلاق الشراء به الاعم من جعله ثمنا في العقد او بعده فيكون الاطلاق ح في مقابل النص على الشراء بعينه بمعنى جعله نفسه ثمنا وعلى كل حال فقد صرح من تعرض لذلك ببطلان الوكالة بالتلف وان كان موجبا للضمان فانها لم تتناول الشراء ببدله حتى لو كان وكيلا على استيفائه لكن الانصاف تناول الوكالة في صورة الاطلاق للشراء بذلك وان لم يكن وكيلا على الاستيفاء ولكن اشترى به ممن اتلفه مثلا والامر في ذلك سهل بعد كون المدار على المفهوم عرفا من عبارة الموكل ولو بقرينة الحال وكذا تبطل الوكالة لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه او فعل ما ينافيه كما لو وكله على بيع عبد فاعتقه او بالعكس وليس من ذلك وطي الزوجة التي قد وكله على طلاقها فضلا عن عدم منافاة شيء من غيره من المقدمات التي لا تصح لغير الزوج ولا وطي الامة التي وكله على بيعها

ضرورة عدم منافاة شيء من ذلك لتعلق الوكالة ان لم يكن ذكرناه لبطلانها باعتبار ظهوره في العزل ولذا لو منع الموكل الوكالة لو ظهر فسخ البيع او الصلح بل لانتفاء
متعلقها ح اللهم الا ان تقوم قرينة على ارادة انشاء العزل بذلك وهو خروج عما نحن فيه ح كما هو واضح بقي شيء وهو انه قد يتوهم من التعبير بالبطلان في ذلك
في مثل الجنون والموت والاغماء ونحوها ان تلف ما تعلقت به الوكالة او فعل الموكل ما وكل فيه كذلك ليس كذلك ضرورة [illegible] فقد يقضي تلف بعض
ما وكل فيه مثلا ضرورة عدم تبعض العقد وانما المراد من البطلان انتفاء موضوع الوكالة لا انفساخ عقدها [illegible] فيما بقي من موضوعها ثم
انه ينبغي ان يعلم ان اقتضاء هذا القسم انعزال الوكيل لا يتوقف على العلم به بل هو يترتب اثره لاطلاق دليله فينتفي موضوع الوكالة لا انفساخ عقدها
[illegible] فينتفي
موضوع الوكالة وان لم يعلم الوكيل فلو تصرف ينكشف بطلان تصرفه ويسمع منه مزيد تحقيق لذلك وعلى كل حال فالعبارة الخ عن العزل ان يقول عزلتك
او ازلت نيابتك او فسخت او ابطلت او نقضت او ما جرى مجرى ذلك من كل لفظ صريح لقصد انشاء الدلالة على ذلك بل وكل فعل نعم لا عبرة بالفسخ
النفسي للاصل وغيره وكيف كان فلا ريب في وجوب اقتضاء الوكيل على ما يستفاد من الموكل ولو بالقرائن الحالية والمقالية ومن هنا ذكر غير واحد من الاصحاب
بل لا اجد فيه خلافا ان اطلاق الوكالة في البيع او الشراء مثلا يقتضي البيع والابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا والاول بابتياع الصحيح دون المعيب فح
لو خالف في شيء من ذلك لم يصح ويلزم لكن صحة ووقف على اجازة المالك نعم لا باس بما يتسامح به من الزيادة والنقصان في مثل المبيع بل العادل الاجمع
من ثمن المثل لعدم انضباطه بالنسبة الى ذلك كما انه ينبغي تقييد ذلك ايضا بما اذا لم يوجد الباذل بالازيد لعدم انضباطه بالنسبة الى ذلك كما انه ينبغي
والانقص الا وجب مراعاته للشك في الاذن له بغيره معه بل قد يحتمل وجوب ذلك عليه فيما لو اتفق الباذل بعد البيع او الشراء في مدة الخيار فيفسخ مقدما
لذلك للزوم مراعاة المصلحة للمالك بل قد يقوى ذلك فيما لو عين له البيع بمقدار والشراء كذلك فاتفق حصول الباذل بالازيد والانقص حملا للتعيين على
ما هو المتعارف من عدم وجود الباذل الا ان يحتمل الغرض له به ولعله على ذلك يحمل خبر [illegible] الباذل في [illegible] لا على الفضولية وعلى كل حال فكل تصرف
من الوكيل يقع على خلاف مصلحة الموكل فالبيع بدون ثمن المثل او به مع وجود الباذل او شراء المعيب يكون فضوليا ح ودعوى الفرق بين المعيب والبيع
بدون ثمن المثل مثلا فيحكم بالاول للمالك وبالثاني بالفضولية لان العيب مما يخفى بخلاف البيع بدون ثمن المثل مثلا واضحة المنع ضرورة امكان الخفاء
في بعض افرادهما على الحد فالمتجه جعل المدار في ذلك على كون البيع والغبن في خصوص ذلك المبيع مما يخفى على اهل النظر بعد البحث والنظر وعدمه فان كان
وقع للمالك ويثبت الخيار وان كان فضوليا اما في القواعد من الفرق بين المعيب والغبن فحكم بالفضولية في الثاني مع العلم والجهل بخلاف الاول فانه غير محله
خصوصا بعد تصريحهم على ما قيل في مسألة تلقي الركبان التي اخبارها الاصل في خيار الغبن بعدم الفرق بين الوكيل والاصيل بل هو في محكي
كره في كتاب المضاربة فقد صرح بانه لا يمكن معرفة قيم المتقومات في الواقع ومن المعلوم وقوع الغبن من العاملين فيها ولم يقل احد بفساد البيع و
تناول وكالة المضاربة لذلك كما هو واضح انما الكلام في مخالفة المصلحة منه في مثل الخيار ونحوه فترك الفسخ مثلا فيما كان مصلحة المالك به والفسخ في
العكس ولعل حكم الثاني عدم مضيه على المالك لعدم الاذن له فيه اما الاول فلا ريب في تحقق الاثم عليه لكن ليس عليه الا ذلك فتكون المصلحة
التي يجب على المالك مراعاتها على قسمين احدهما ما يرجع الى تقييد الاذن في الوكالة على وجه يكون خلافها غير الموكل فيه كالبيع بثمن المثل مع وجود الباذل
وثانيهما تكليف شرعي لا مدخلية لها في اذن الوكالة ح فلو ترك في مدته مع وجود الباذل بناء على وجوبه عليه لم يترتب عليهما الا الاثم واحتمال
وجوب جبر كل ضرر يترتب على الموكل بذلك كاحتمال كون البيع ح فضوليا باعتبار عدم الاذن في بيع يكون له فيه خيار ويوجد باذل في اثنائه فلم
يفسخ لم اجد به احدا بل لم يحضرني تنقيح لهما على وجه يكون موافقا للقواعد الشرعية هذا كله بالنسبة الى ثمن المثل واما النقد والحلول فلا اجد
خلافا في اقتضاء الاطلاق اياهما بل الظاهر عدم الاذن له في خلافهما حتى مع المصلحة كالبيع بدون ثمن المثل فانه لا يفهم من الاطلاق الا ارادتهما الا مع جميع
ما تقتضيه ولو في غيرهما نعم هي معتبرة في الافراد المأذون فيها كاختيار الانفع من افراد النقد حيث تكون هناك غلبة في بعضها على وجه ينصرف
الاطلاق اليها فان انتفيا معا تخير بين افراد النقد حينئذ والله العالم ولو باع الوكيل بثمن فانكر المالك الاذن في ذلك القدر كان القول قوله مع
يمينه سواء كان بقدر ثمن المثل او ازيد او انقص وسواء كان مستند دعواه الاذن بالخصوص او الاطلاق المنصرف الى ثمن المثل فالحق لانه اختلاف في
الوكالة التي يقبل قوله في اصلها فكذا صفتها لانها فعله وهو اعرف به ولان الاصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل والقول
ان مرجع دعوى الموكل الى خيانة الوكيل الذي هو امينه والاصل عدم خيانته انما يتم فيما لو كان تصرفه
في الوكالة ثم ادعى عليه الخيانة في بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه تعديه او تلف الثمن باع به بمقتضى الوكالة تاخر قبضه عنه او قبض المبيع او التعدي فيه
بوجه لا في نحو المقام الذي قد عرفت ان مرجع الاختلاف فيه الى الاختلاف في اصلها الذي من المعلوم تقديم قول المالك فيه كما انه ليس من مسألة التداعي
في شيء وان كان جواب للموكل يرد كذلك ضرورة عدم كون ذلك دعوى منه عليه لعدم استحقاقه عليه للمالك شيئا وانما المعتبر منه ما يقتضي
انكار دعوى الوكيل ومن هنا كان الحكم كذلك في صورة الاطلاق وغيره وفي صورة الاختلاف فيها في عين الموكل فيه كالعبد والفرس وفي جنس الثمن الموكل على
البيع به او زمانه او مكانه فان القول في الجميع قول الموكل لانه منكر وليس من التداعي في شيء وان حكي عن بعض الناس توهمه ثم بعد حلف المالك
تستعاد العين من المشتري بعد فرض اعترافه بالوكالة او حلف المالك له اليمين المردودة منه ان ادعى عليه العلم ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت
تالفة وقيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته يلزم الدلال اي الوكيل اتمام ما حلف عليه المالك وهو بعيد مخالف لاصول المذهب وقواعده ومن
هنا حمل على تعذر استعادة العين ومساواة القيمة لما ادعاه المالك واذا كان [illegible] تصادق الوكيل والمشتري على الثمن فادعى الوكيل الاذن فيه وكان

تقدم

كتاب الغصب

فلو دفع الوكيل الى المشتري السلعة فتلفت في يده كان للموكل الرجوع على ايهما شاء بقيمته يوم التلف ان كانت قيمية لثبوت عدوانهما معا بل لو شرع

لكن ان رجع على المشتري لا يرجع على الوكيل اذ لم يكن قد دفع اليه الثمن لتصديقه له في الاذن وفي ان الموكل ضامن له برجوعه عليه بغير ما كان دفع

الثمن اليه توجه رجوعه عليه كما في ذلك لمعلومية عدم استحقاقه له والغرض ان الموكل لا يدعيه لعدم تعيينه ثمنا له وما اغرم المشتري عوض المال

فيرجع الى الوكيل بما دفعه اليه لكن ان كان بقدر القيمة او اقل فالرجوع به ظاهر والا رجع بقدر ما غرمه ويبقى الباقي في يد الوكيل مجهول المالك قلت فيه

للموكل في الواقع بزعم الوكيل فيجب عليه ان يتوصل الى ايصاله اليه بل قد يناقش في استحقاق رجوعه على الوكيل لعدم فرض اعترافه بان للموكل في الواقع

استحقاقه للمقاصة في ماله لا يوجب استحقاقه على من في يده مال من ظلمه الله الا ان يدعى في المقام ان اخذ المال المدعى منه صار عوضا عنه ولو شرع

او يلتزم بوجوب التمكين منه على الوكيل لعدم الضرر عليه من المالك والظالم لم يعد اعترافه بانه ليس له ومن هنا كان الظاهر اختصاص الحكم بالثمن المدفوع المفروض

كونه عوضا للسلعة في الواقع ولو لم يكن المشتري مصدقا للوكيل في دعوى الوكالة ففي ذلك يرجع على الوكيل بما غرمه اجمع لغروره ولو كان الثمن ازيد

و قد دفعه الى الوكيل رجع به لفساد البيع ظاهرا قلت قد وقع نحو هذه العبارة بل اصرح منها في كتاب البيع والامثال وظاهرها كما تقدم في محله وان المتن

لم يرجع في جميع ما غرمه من عوض المنافع ونحوها مما هو ليس من قيمة العين ولم يحصل له نفع في مقابلها بل لم يحصل واما في نفي رجوعه بما زاد منها على الثمن

وتقدمه وكان لخلاف فيما قابل الثمن منها فانه لا يرجع به قطعا العدم الغرور به واما ما دفعه من الثمن فلا ريب في رجوعه به على الوكيل سواء كان مساويا

لما غرمه للمالك او ازيد او انقص لظهور فساد البيع كما هو واضح ومحرر في محله ويمكن حمل عبارته على ذلك وكيف كان فان رجع المالك على الوكيل بقيمته له

رجع الوكيل على المشتري باقل الامرين من ثمنه وما اغرمه لان الثمن ان كان اقل فهو يزعم ان الموكل لا يستحق سواه ولكن يبقى في يده مجهول المالك فا

لان الموكل لا يستحقه بزعمه وموافقته الظاهر له والوكيل قد خرج عن الوكالة بانكار الموكل فليس له قبضه فيرجع الى الحاكم ويتوصل الى تحصيل مالكه كذا في الد

ولا يخفى عليك ما فيه لعدم الحاجة بعد ما ذكرناه بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على انتزاعه منه بعد علم مالكه بزعمه فيجب عليه التوصل الى ايصاله اليه هذا

ثم قال واعلم ان مقتضى المسئلة كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد ان يكون قول المالك عموما فينبغي ما ذكره المصنف كما في حيلة من رجوع الوكيل على المشتري

العكس باقل الامرين مع نقصانهما ويبقى الزائد على ما ذكرناه كما انك عرفت الحال ايضا لو فرض كون الوكيل قابضا للثمن واما الغاصب على كل حال فقد

غير واحد من الاصحاب بل لا احد خلاف فيه بين من تعرض لها ان اطلاق الوكالة في البيع تقتضي الاذن في تسليم المبيع لانه من واجباته باعتبار اقتضائه

انتقال الملك للبائع عن المبيع وادخاله في ملك المشتري وبذلك يجب على مدخل الملك التسليم لانه من حقوقه ولكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن من له قبضه

من المالك او مأذونه رعاية لمصلحة المالك فلو سلم المبيع قبله فتعذر اخذه من المشتري ضمن لتضييعه اياه بالتسليم كذا في الد بل ربما صرح فيه

ان المتجه تعليل ذلك بدعوى الفهم عرفا من الاطلاق والا فلا ريب في عدم دخول التسليم في مفهوم البيع المعروف انه نقله ولذا صرح في كره بصحة البيع

المالك بالنهي عن التسليم مع الاذن في البيع قال وكون التسليم مستحقا للمشتري لا يقتضي كون المستحق هو تسليم الوكيل على البيع فالممنوع منه غير المستحق

وان ناقشه في مع صد بانه اذا سلم المشتري الثمن الى الموكل انقطعت سلطنة الموكل عن المبيع ووجب على من كان بيده تسليمه الى مالكه وكذا القول

في جانب الشراء فليتدبر ذلك لكن فيه ان ذلك خروج عن محل البحث الذي هو تسليم الوكيل من حيث الوكالة التي يكون فيها الوكيل قائما مقام الموكل

ومن حيث التقابض الذي اقتضاه العقد الا انه قد صرح في كره بعد ذلك بما ذكره قال اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل او الى الوكيل المأذون له او

المطلق لاجوزناه له قبض الثمن فالوكيل يسلم المبيع سواء اذن له الموكل او لا او منعه لان المشتري اذا دفع الثمن صار مالكا للمبيع مستحقا له وللمشتري الانفراد

باخذه فاذا اخذه المشتري فذلك وان سلمه المشتري فلا اجر محمول على اخذ المشتري ولا حكم للتسليم وهو صريح فيما قلناه من انه لا مدخلية لمد لك

فيما نحن فيه من اقتضاء الاطلاق الاذن لمثل هذا التسليم الذي هو واجب على كل من كان بيده المال من غير فرق بينه وبين غيره في محل البحث

في التسليم الذي هو مقتضى التقابض في العقد وهذا لا ريب في صحة نهي وكيل البيع عنه ودعوى وجوبه على مدخل الملك من حيث كونه مدخلا وان كان

نائبا عن الغير فيه واضح المنع فليس هو الا دعوى الفهم عرفا وقد يمنع ذلك خصوصا فيما اذا كان المبيع الذي وكل عليه في يد الموكل ثم ان المراد من الضمان

لو سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن فتلف على الموكل ضمان قيمة العين ان كانت هي والثمن متساويين ولو كان الثمن اكثر ففي كره لم يكن عليه الا القيمة

لانه لم يقبض الثمن فلا يكون مضمونا عليه وانما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الايفاء ولو كانت القيمة اكثر فان باع بغبن يحتمل

تغابن الناس بمثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها لو لم يبع بل قبضها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يغرم القيمة ويحط عنه قدر

ما لم يتغابن لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن فاحش باذن الموكل احتمل الوجهان اما الاول فظاهر واما الثاني ففيه ان لا يغرم الا قدر الثمن

لصحة البيع به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه للموكل واسترد ما غرمه قلت قد يناقش في اصل الضمان اولا وانما هو محرر ثم ولو سلم

بدعوى استفادته من قاعدة لا ضرر ولا ضرار من نحوي ما ورد من الضمان الدين لتمكين الهرب للمديون من يد الديان ونحو تعلق حق الرهانة بقيمته

الرهن لو اتلفه متلف وغير ذلك فالمتجه ضمان القيمة وان كانت اكثر من الثمن اذا كان فيها احتمال رجوع المالك بضمنه حتى ولا قدر ما قابل

الثمن اذا كانت اكثر واما ضمان نفس الحق الذي يمكن استيفاؤه منه بعد انه ليس كالعين عليه حتى يكون مفرطا به وانما ضيع على المالك حق حبس العين

الذي يمكن استيفاؤه منه بوضع قيمة العين قائمة مقامها لا اخذ اجبر ضرر المالك بالطريق الذي ذكرناه وبه يفرق بين ما نحن فيه وبين ما يلي

من ضمان الثمن في الوكيل على التقابض باعتبار عدم التفريط عليه في مال الموكل الذي هو الثمن فتم جيدا وكذا ذكر وان اطلاق الوكالة في الشراء

يقتضي الاذن في تسليم الثمن والكلام فيه على نحو ما سمعته في تسليم المبيع لكن ظاهرهم الاتفاق على انه لا يقتضي اطلاق الاذن في البيع الاذن في

في تعذر الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض وكذا الاطلاق لا الاذن في الشراء لا يقتضي الاذن في قبض المبيع لانه قد لا يؤمن عليه نعم اذا علمت قرائن حالية او مقالية على ذلك اتبع مقتضاها ح بل هو ضامن للثمن والمبيع اذا لم يقبضهما فتلفا على البايع والمشتري لتفريطه وظاهرهم هنا ضمانه نفس المبيع والثمن لا قيمة المدفوع ولعله لما عرفت من صدق كونه مفرطا او مضيعا او خائنا فيما هو موكل فيه والله العالم وللوكيل في البيع مثلا ان يرد بالعيب مثلا المفروض صحة العقد عليه ما عينا خفاؤه لانه من مصلحة العقد الموكل عليه وقد عرفت ان للوكيل مراعاة المصلحة فيما هو وكيل فيه مضافا الى تناول اطلاق ادلته له فلم ذلك مع حضور الموكل وغيبته وليس المراد اختصاص ثبوته به من حيث كونه عاقدا على وجه لا مدخلية لنهي المالك عنه نحو ما احتمل في خيار المجلس للوكيل او على الفرق بينه وبين عامل المضاربة بنا على عدم تسلط المالك في اسقاط خيار العيب لثانيه لعدم اختصاص الحق فيه وعلى كل حال لو منعه الموكل لم يكن له لمخالفته ضرورة كون الحق له وانما المراد ثبوته له باطلاق الوكالة في البيع مثلا وما في لك تبعا للجامع مصدر من اشكال حمل ثبوت الحق بانه انما اقامه مقام نفسه بالوكالة في العقد لا في اللوازم التي من جملتها القبض والاقالة وغيرها وليس له مباشرتها اجماعا لا محصل له بعد ما عرفت من تناول دليل الرد له شرعا بل الظاهر ثبوت ذلك له في الوكالة على شراء عين بخصوصها ما لم يظهر من المالك ارادته على كل حال وان استشكل فيه في عد بل عن كره الجزم بعدم الرد في الاول فضلا عن الثاني مشعرا بدعوى الاجماع عليه في وجه ووافقه على ذلك ثاني المحققين والشهيدين ولعله لظهور ... وتناول الدليل شرعا مع حجية عليه مع ح فلو استمهله البايع حتى يحضر الموكل لم يلزم اجابته مع فرض عدم مصلحة في ذلك فان ادعى البايع رضى الموكل وانه يعلم الوكيل بذلك استحلفه على نفي العلم ولو ردت يمينه حلف الموكل وادعى الرضا على وجه يقتضي سقوط خيار الرد وصدقه البايع انكشف ح بطلان رد الوكيل لكن في كره وعد وجامع صد بطلان الرد ان قلنا بالعزل وان لم يعلم الوكيل بل في الاخير زيادة اما على القول بانه لا ينعزل ما لم يعلم العزل وهو الاصح فان الرد ماض ولا اثر لرضا الموكل وفيه انه لا وجه لبناء ذلك على المسألة المزبورة بل الظاهر انكشاف بطلان الرد على كل حال ضرورة انتفاء متعلق الوكالة مع فرض سبق اسقاط المالك الخيار قبل رد الوكيل به كما هو واضح بادنى تامل ودعوى عموم ادلة تلك المسألة كصحيح ابن وهب وسالم المتقدم منع و... للاعم من العزل بالقول والفعل الشامل لما نحن فيه فيكون ذلك منهما اختيارا في المسألة لا اشتباها يدفعها استبعاد التزام مقتضاها من مضي كل تصرف للموكل بتصرف الوكيل فان كان قد وقع منه ولو كان بعد تصرف الموكل بما ينافيه فلازم عليه وسابقا لانفساخ تصرف الموكل الجامع لجميع شرائط الصحة واللزوم ولا مضي فالوكيل ح بالنسبة الى المالك اعظم من الوليين الذين يمضي تصرف السابق منهما لما عرفت من مضي تصرف الوكيل وان كان متاخرا دون الموكل ولا ريب في منافاته لعموم تسلط الناس على اموالها واوفوا بالعقود وغيرها بل لا بد من له ادنى دربة في الفقه ودعوى ان التعارض بين هذه العمومات من وجه يدفعها ان ظهور ادلة الوكالة في بقاء الموضوع الموكل فيه فلا تعارض ح بل لا يستفاد من مجموع قوله الناس مسلطون ونحوه مع قوله من وكل بامر ... سوى ثبوت الولاية لكل منهما على ذلك فايهما سبق بتصرفه نفذ وان اقترنا بطل بل هو مقتضى قيام الوكيل مقامه الذي هو منابه وفرع من فروعه وليس في شيء منها ما يقتضي فسخ تصرف الموكل بوقوع تصرف الوكيل بعده بل دعوى ذلك من غرائب الفقه ضرورة كون ... ذلك ومنه ينقدح انه لو سلم التعارض من وجه وان كان هو كما ترى فلا ريب في كون الترجيح لتلك باعتبار معلومية خروج مسألة الوكالة عن القواعد التي يجب الاقتصار فيها على ما هو المتيقن وهو العزل قولا او فعلا مع بقاء العين الموكل عليها قابلة لتعلق فعل الوكيل فيها كما هو واضح وبذلك بان لك ان ما في عد وجامع صد واضح الضعف على كل حال كما ان ما فيهما ايضا لو رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل واراد الرد له ذلك لا يخلو من نظر ايضا ضرورة ان فعله الموافق للمصلحة ماض على الموكل نعم لو قلنا بانه لا التزام والرد للوكيل ليس للوكالة بل للادلة الشرعية امكن ح اشتراك حق الخيار بينهما فلا يمضي التزام الوكيل ح على الموكل لكن فيه انه ينبغي ايضا عدم التزام الموكل على الوكيل وقد عرفت تصريح ما سمعته من الاطلاق اللهم الا ان يفرق بين الموكل والوكيل بذلك

الفصل الثاني في متعلق الوكالة وقد اعتبر الفاضل فيه امورا ثلثة احدها ان يكون قابلا للنيابة ضرورة انها مدرج الوكالة فلا بد من معرفة ما لا تصح فيه النيابة وما تصح فيه والمهم في ذلك تحرير اصل يرجع اليه في محال الشك وقد يستفاد من التامل في كلام الاصحاب ان الاصل جواز الوكالة في كل شيء كما يومي اليه ترك ذكر الدليل فيما لا تصح فيه من النص على اعتبار المباشرة ونحوها مما يمنع من الوكالة نوما صحت منه ولعل مرجع ذلك الى دعوى اشتراط المباشرة ونحوها مما يمنع من الوكالة والاصل عدمها ولا يكفي في امتناعها ثبوت مشروعيته حال المباشرة فان ذلك لا ينافي عموم ما دل على ... انما ينافيه اعتبارها شرعا واصالة عدم الوكالة قد تقطع بثبوت مشروعيتها كغيره من العقود بل لعله لا اكتفاء في اثبات عمومها بنحو قول الص في صحيح ابن سالم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن قوله في الصحيحين ايضا ومن وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها ونحو ذلك مما لا ينافي دلالته على كون الوكالة جائزة مسوقة لبيان توقف العزل على الاعلام ضرورة انه دل على ذلك وعلى المشروعية بل هو كاف في اثبات المط ضرورة انا ولكل مورد من الموارد التي تعلقت بها الوكالة من محال الشك فانه يصدق عليه ح انه وكل على امضاء امر فلا ينعزل حتى يبلغه العزل وبالجملة من اعطى التامل حقه في هذه النصوص ... خصوصا مع ملاحظة التمسك من الاصحاب في كل عقد بالعمومات جائزها ولازمها وليس في شيء منها سوى ما دل على مشروعية طبيعتها المقتضي للمشروعية في كل فرد من افرادها الذي حلت فيه الطبيعة حتى يعلم فساده فالحكم الشرعي في خصوص الفرد الذي هو محل الشك مستفاد من الجواز الثابت للطبيعة ح بعد فرض تحقق الاطلاق العرفي الذي لا مدخلية للصحة الشرعية فيه فانها اسم للاعم من الصحيح والفاسد وبذلك ظهر لك مشروعية الوكالة في كل شيء الا ما علم خروجه وقد قيل ان ضابطه ما تعلق قصد الشارع بايقاعه من مباشره بنص او اجماع او نحوهما فان الوكالة ح منافية لحقيقته او لما يعتبر فيه كالطهارة من الحدث مع القدرة فانها لا تقبل النيابة وان جازت النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة او مسحها بالتراب لا ان المتو...

للنية

للنية هو لا النائب الا لم يصح بل في ذلك هذه الاستنابة ليست توكيلاً حقيقياً ومن ثم تقع ممن لا يصح توكيله كالمجنون وفيه انه لا يقتضي عدم صحة
الوكالة وتولي البالغ العاقل نعم قد يتوقف انه فرد نادر للغسل المامور به مباشرة حال القدرة المنفي به التشاغل اعتبار نيته اعضائه وقبول الصبي
ونحو ذلك حال العجز اما الطهارة من النجاسة فقد قيل انه يجوز له الاستنابة فيه لان الغرض منه هجران النجاسة وزوالها كيف اتفق ومن هنا
لم يعتبر في صحته النية وان ترتب الثواب معها والصلوة الواجبة ما دام حياً لا الاصل الا في مثل ركعتي الطواف في النيابة في الحج عن الحي العاجز
بناء على شرعيته تبعاً للمنوب فيه فضلاً عن ركعتي الطواف المندوب وركعتي الزيارة وغيرهما من النوافل ومطلق الصوم المندوب وفي ذلك نحو
التوكيل فيه نظر واطلاق جماعة من الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملهما وان تقييد الاطلاق في غيرهما قد يستفاد من النصوص ثبوت
اهداء الثواب في جميع المندوبات للحي والميت بل قد يستفاد منها فضلها على وجه ترتب الثواب له كما اشرنا اليه سابقاً في العبادات نعم لا دليل
على شرعية النيابة فيه على وجه يسقط خطاب الندب عن المكلف بل هو باق على ندبيته له وان ترتب ثواب له على فعل الغير بنية النيابة عنه فلا
حظ وتامل ومن ذلك تعلم الحال في اطلاق عدم جواز النيابة في العبادات حتى جعل ذلك اصلاً وان خرج منه ما خرج بالادلة الخاصة وفيه
ليس في العبادة الا الفعل بقصد القربة وان الشارع جعل ذلك سبباً لترتب الثواب عليه وهو غير مناف للنيابة فيه فيندرج في عمومها الذي مقتضاها
مشروعية فعل الغير فعل الانسان نفسه بالاذن والتوكيل من الطرفين وهذا امر شامل للعبادة وغيرها فتدبر فانه دقيق نافع وانه من ثمرات
الذي ذكرناه وخصوصاً بعد التتبع فيما جاء من النيابة فيها حال الحيوة وبعد الموت وخصوصاً المالية منها فتدبر جيداً والله العالم وكذا الكلام في
الصوم الواجب والمندوب وان قال في جامع المقاصد ان ظاهرهم جواز عدم النيابة فيه مطلقاً واجباً كان ومندوباً ما دام حياً مثله الاعتكاف
المعتبر فيه الصوم والحج الواجب مع القدرة اما مع العجز فقد عرفت البحث فيه في كتاب الحج والايمان حتى الايلاء والنذر والعهد ومنها اللعان
والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعاً والظهار الذي صيغته مختصة بالمظاهر واللعان الذي حقيقته الدعاء على نفسه ان كان مفترياً
او شهادة او يمين وقضاء العدة التي هي لاستبراء الرحم والجناية ونحو ذلك مما علم في بعضه عدم قبول النيابة واما البعض الاخر فان ثبت فيه
اجماع ونحوه من الادلة المعتبرة على منع النيابة فيه كان هو الحجة والا كان محلاً للنظر والتامل مثل الظهار الذي هو مثل الطلاق والايقاعات
كانت مورد المباشرة هو وغيرها من الصيغ والنذر واليمين ونحوها مما هي من الاسباب لترتب الاحكام ولا مانع من النيابة فيه واما الالتقاط
والاحتطاب والاحتشاش ففي صحة التوكيل فيها نظر وفي التذكرة الجزم بعدم الصحة في الالتقاط ويمكن ان يريد به الذي هو حكم المباح اما هو فهو فيه نحو
في حيازة المباحات وقد ذكرنا في المضاربة تحقيق الحال فيها في قبولها للنيابة بالتبعية وغيره لعدم ما يدل على الدخول في ملك الاخر لو قصد عدمه
بل لعل ظاهر الدليل خلافه خصوصاً مع عدم قصد الدخول في حوزته بالاستيلاء عليه ولا دخل في سلطانه الذي هو الملك عرفاً في ترتب الملك
شرعاً فهو نوع من الاسباب الشرعية في حصول الملك ولا مانع من جريان النيابة فيه كغيره من الاسباب لعموم ادلة الوكالة وكما هو واضح بادنى تامل
واما الالتقاط بمعنى ترتب حكم التعريف ونحوه عليه فقد يظهر من بعضهم عدم الجواز فيه ولعله لظهور ادلته في اعتبار المباشرة لانه لا ينبغي عليه
ما فيه ان لم يكن اجماعاً وقلنا بالعموم المزبور على الوجه المذكور نعم لا يجوز الوكالة في اقامة الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة بل هي ليس
من الوكالة بل النيابة في شيء وانما هي شهادة على الشهادة ولكن لها شبه في النيابة ومن هنا صح لاستثنائه ولو جعلها من افراد المجاز به لها واما القضاء
والحكم بين الناس وقسمة الفيء والغنيمة ففي جامع المقاصد انه يصح التوكيل فيه ومراده ما في المسالك من جواز تولية الامام غيره في القضاء وكذا توليته تنفيذه
الخاص لغيره مع الاذن في ذلك هذا النوع وكالة مجاز واستثناؤه من هذا الباب لكونه عبادة بل من اكمل العبادات الى ان قال واما تولية الفقيه
بالامام او نائبه الخاص لعدم توليته امكان توليته بنصوص العام وهو الفقيه في زمان الغيبة لغيره لان غيره ان كان جامعاً للشرائط الفتوى كان مساوياً
للاول في كونه نائباً للامام فيه ايضاً والا لم يتصور كونه قاضياً لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط جميع شرائط الفتوى في القاضي نعم يمكن الاستنابة في
الحلف بعد توجه اليمين لكن فيه مواضع للنظر كدعوى انه من العبادات التي من شرط صحتها النية وكدعوى عدم تصور ذلك في زمن الغيبة لما ذكر
مما يعتبر في القاضي لا نائب في القضاء بمعنى جواز توليته قول حكمت لتي فيها الفصل بين المتخاصمين فهي كغيرها من الاسباب التي تصح فيها التوكيل
فالاولى الاستناد فيه الى الاجماع ان كان على عدم قبوله للنيابة بل في جامع المقاصد لا يجوز للحاكم ان يوكل من يوقع عنه في الحجر ولكن يوكل الغرماء من يطلب
منه اما المحجور عليه فلا يصح ان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عنه ومراده من يكون النائب نفسه محجوراً عليه واما دليله فقد جزم في جامع المقاصد بعدم صحة
التوكيل فيه وانه متعلق بمن سلم عليه معللاً له بان وجوبه فوري والتوكيل مؤد الى فواته وفيه ان مجرد ذلك لا يصلح للمانعية لامكان تصور فورية مع
عدم فواتها وكذا الكلام في كل فوري خيار وغيره واما التوكيل في الاقرار ففيه بحث تعرفه انشاء الله فيما يأتي هذا كله فيما لا تدخله النيابة المعلوم منه اعتبار
فيه ما تثبتها فيها واما ما يدخله النيابة فضابطه ما جعل ذريعة الى غرض لا يختص بالمباشرة ويكفي في ذلك عدم العلم باعتبارها العموم مشروعية الوكالة
والنيابة كما عرفت كانواع البيع وتوابعه من قبض الثمن ودفع المثمن والاقالة واثبات الخيار والفسخ به ونحو ذلك وكذا الرهن والصلح والحوالة و
الكفالة والضمان والشركة والوكالة والعارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة والوصية وقسم الصدقات وقبضها ودفعها وعقد النكاح
وتوابعه من فرض الصداق والفسخ بالعيب والخلع والمبارات والطلاق وغيرها واستيفاء القصاص وان شرع للتشفي وقبض الديات وفي الجهاد على
لان المقصود به حماية الدين وحراسته فلا يتعين الغرض فيه بمعين نعم لو فرض تعينه بتعيين الامام اياه لجودة رأيه في الحرب او توقف الدفع عليه لم
يجز التوكيل فيه وفي جامع المقاصد هذا هو المراد بقوله على وجه وفي استيفاء الحدود مطلقاً مع حضور المستحق وغيبته وسواء كان لحد لادمي او لله تعالى وكذا نحو

التوكيل في اثبات حدود الآدميين التي هي احد حقوقهم اما حدود الله تعالى فلا يجوز عند المصنف والفاضل في عد بل عن تحريره المنع منه مطلقا الا في حد
القذف لكن في كره صرح بجوازه في اثبات حد الله فضلا عن الادمي محتجا بان النبي ص وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا حيث قال فان اعترفت
فارجمها ويدخل في ذلك نيابة النواب الذين كانوا يرسلونهم الى الاطراف ولعله الاقوى في النظر فيجوز للامام ونائبه العام ذلك ولا ينافيه درء
الحد بالشبهة نعم ليس لاحد توكيل غيره في ذلك لا سواء المكلفين في الحسبة ويمكن حمل عبارة المص وغيره على ذلك وكذا يجوز التوكيل في عقد السبق و
الرماية كغيره من العقود والعتق والتدبير والكتابة وفي الدعوى وفي اثبات الحجج والحقوق وغيرها مما لا حاجة الى تعدادها بعدما عرفت من الاصل الذي
ذكرنا مع ان هذا التعداد لا يخفى حصرها كما ان الضابط المزبور لا يجدي في افراد الشك للابهام الا ان يريدوا به ما اشرنا اليه من الاكتفاء بعدم العلم
ولعله المقصود لهم كما يومي اليه تعرضهم للدليل من ممنوع التوكيل بخلاف غيره مما اكتفوا في جواز التوكيل فيه بعدم ما يقتضي المنع وبذلك يتم نفع
ما ذكرناه من الاصل المزبور والله العالم و الثاني من الامور المعتبرة في الموكل فيه ان يكون معلوما بنوع من العلم كما عرفت تفصيل البحث فيه سابقا
على هذا الفصل وكذا عرفت الحال فيما لو وكل على كل قليل وكثير انه قيل لا يصح لما يتطرق من احتمال الضرر بعتق جميع عبيده وتطليق جميع نسائه
وهبة جميع املاكه ونحو ذلك مما لا يتوهم وقيل يجوز ويندفع الاحتمال باعتبار المصلحة ولكن قال المص هو بعيد عن موضع الغرر الذي هو العموم المزبور
نعم لو وكل على كل ما يملك صح لانه يناط بالمصلحة فيعد اندفاع معظم الغرر عنه بتخصيص التعلق في الجملة وفيه اولا ان العموم اولى باعتبار المصلحة المعتبرة في الفرد
الخاص فضلا عنه وثانيا انه لا فرق في ضبط المصلحة بين العمومين فان انتشار العام لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة
فعله وما اشتبه امتنع ولذا لو فصل ذلك العام المنتشر صح ويتقيد برعاية المصلحة على ما اعترفوا به وذلك مشترك بينهما ويمكن حمل كلام المص على ارادة
البحث في صحة الوكالة مع قطع النظر فيه عن التقييد بالمصلحة وانه يفعل كلما يشاء وح يبقى البحث معه في ذلك مع فرضها على وجه يصح وقوعها
من الموكل وانها لا تؤثر سفها او نحوه مما يمنع من الوكالة فانه يكون خارجا عما نحن فيه اما مع عدمه فالوجه الصحة لعموم الوكالة نعم جيد الثالث ان يكون
مملوكا للموكل بالاتفاق منا كما في محكي مع صد فلو وكله على طلاق زوجة سينكحها او عتق عبد سيملكه او بيع ثوب سيشتريه لم يصح نعم لو وكله على شراء
عبد وعتقه او ثوب وبيعه جاز ومنه كما في مع صد ما لو قال طلق زوجتي ثلثا فانه يكون وكيلا في الرجعتين بينهما قال ولكن يرد عليه ان ذلك توكيل
في تصرف لا يملكه الموكل وقت التوكيل فان الرجعة انما يملكها بعد الطلاق وتحققه لم يصح ثم اجاب بانه ليس ببعيد ان يقال ان التوكيل في مثل هذا جائز لانه
وقع تابعا لغيره ونحوه ما لو وكله في شراء شاتين وبيع احديهما اما لو وكل فيما لا يملكه استقلالا كما لو وكل في طلاق زوجة سينكحها لم يصح والفرق
بين وقوع الشيء اصلا وتبعا كثير لان التابع وقع مكملا لما بعد الحكم بصحة الوكالة واستكمال اركانها وقد وقع الايماء الى ذلك في كره قلت وقد تبعه
عليه كل من تأخر عنه ونظره في الوقف على المعدوم اصالة وتبعا لكن الانصاف انه ليس شيء عند التأمل فان التابع لا يصلح لان يكون دليلا ودعوى
تناول العموم له دون الاول محكم في الفرع والمنكر لجوازه مطلقا مكابر بل مستعمل عبارة المصنف محتج عليه فالمهم من الوكالة قائم فلا بد ان يتوقى ما يرجع منها
الى معنى التعليق باطلا باعتبار اقتضائه تأخير متعلقها ... اما ما لا يرجع الى ذلك بان جعله وكيلا عنه ونائبا منابه فيما هو اهل له فلو باع واجاز
المتأخر عن حال العقد صح وان لم نجعله تابعا في الوكالة التخصيص خاص بل وكل مشخص على الشراء واخر على بيع ما يشتريه ذلك لكن على الوجه المزبور وبالجملة
لا يبعد القول بمشروعية الوكالة لما ذكرناه من عمومها في جميل التشخص نائبا منابه وقائما مقامه في كل ما هو اهل من غير فرق بين الموجود والمتجدد
من ملك وغيره وح له ان يبيع ما يدخل في ملكه بارث وهبة وغيرهما فتم جيدا فانه دقيق نافع لو احد من احاط به نعم احتمل الشهيد في حواشيه
وحكاه عن كره هذا ولعله بالتأمل فيما ذكرنا يظهر لك ان العتق المزبور في الشرط مذكور في غير محله وان انسان في الذهن عن بعض الافراد التي
تنطبق عليه والامر سهل بعد معلومية الحال في كثير من الافراد التي هي ممنوعة مباشرة وتوكيلا مثل الصبي لا يجوز له بعضها مباشرة فيما للغير ايضا لا يصح
وكالته فيها ولا توكيله ومنها ما يحرم عليه مباشرتها وان جاز التوكيل فيها كلبس الحائض والجنب المسجد وعلى كل حال فلو قال الموكل اشتر لي من مالك
كذا طعاما لم يصح اذا كان تحمل الثمن في العقد من مال الوكيل لما هو معلوم من عدم جواز شراء الانسان بماله ما يملكه غيره فيكون وكالته فيه باطلة
نعم لو قال اشتر لي في الذمة واقض الثمن عني من مالك صح لجريان الوكالة في وفاء الدين وكذا لو قال اشتر لي من الدين الذي لي عليك صح ويبرء بالتسليم
الى البائع كما تسمعه من المص الذي قد اقامه الموكل مقام نفسه ولا يكفي تشخيص المديون قبل قبضه لعدم انه لم يكن وكيلا على ذلك وح فلو شخص
المديون الدين بنقد خاص واشترى به للموكل لم يكن صحيحا واحتمل بعض الافاضل صحته وان كان لم يبرء تماما الا بالتسليم الى البائع وحاصله انه بذلك
التشخيص يكون ملكا للموكل نية لا ويكفي في صحة البيع ولكن تمامه متوقف على تسليم البائع وفرق الا انه كما ترى لا يمكن انطباقه على القواعد الشرعية
بعد فرض عدم وكالته على التشخيص المزبور ودعوى استفادة ذلك كله من عبارة الموكل ممنوعة وستسمع زيادة لذلك عند تعرض المص في اخر الفصل
الرابع والله هو العالم بحقيقة الحال **الفصل الثالث** في الموكل ويعتبر فيه البلوغ والعقل وان يكون جائز التصرف فيما وكل فيه مما تصح



فيه النيابة فلا تصح وكالة الصبي لسلب عبارته وفعله فضلا عن عدم جواز تصرفه مميزا كان او لم يكن اذن له وليه او لم ياذن كما عرفته غير مرة
نعم لو بلغ عشرا جاز ان يوكل فيما له التصرف فيه كالوصية والصدقة والعتق والطلاق على رواية بل في مع صد نسبة القول بها الى الثلثة الاولى الى
الشيخ وجماعة بل فيه ان القول به وان كان مشهورا الا ان مستنده غير واضح قلت ستعرف في كتاب الوصية ان الاقوى جوازها فيه اذا كانت بالمعروف
لارحامه وغيرهم وفاقا للمشهور اما غيرها فمحل بحث ومنع وح لا بأس بتوكيله فيها لترتب صحتها على جواز ذلك له لا لاحتمال اعتبار المباشرة
في الجواز كما ترى بالنظر بعد جوازه له جواز توليه لغيره ممن يجوز له صبيا وغيره كما اومى اليه المص بقوله وكذا يجوز ان يتوكل فيه لا لاحتمال ...

اعتبار اللفظ فيه نفسه بعيد عمن مذاق الفقه وكذا لا تصح وكالة المجنون مطبقا او ادوارا حال الجنون بلا خلاف ولا اشكال بل قد عرفت الاتفاق عليه ظاهرا
مما تقدم على انه لو عرض ذلك بعد التوكيل ابطل الوكالة بل والاذن وان تامل فيه المحدث البحراني بل مال اليه في غير محله كما اوضحناه سابقا
ولعل الشرط الثالث كان مغنيا عن ذكر الاولين ضرورة عدم جواز التصرف للصبي والمجنون فلا تصح منهما الوكالة ومن هنا عبر الفاضل عن هذا الشرط
باعتبار ملك الموكل مباشرة تلك التصرف بملك او ولاية ثم فرع عليه حكم الجواز للصبي والمجنون وغيرهما والامر سهل بعد وضوح الحال
واما المملوك فلا خلاف ولا اشكال في ان المكاتب منه المشروط والمطلق ان يوكل في البيع والشراء ونحوهما لانه مالك التصرف في الاكتساب فجاز له
الوكالة نعم قد يتوقف في وكالته عن الغير في ذلك مما لم يكن اكتسابا ومقتضى الاصل المنع كتوكيله في غير التكسب لتبين ان الاذن المستفاد من عقد الكتابة
في التكسب يقتضي الاذن في غيره لكن ستسمع تحقيق الحال فيه في محله وليس للعبد القن ان يوكل الا باذن مولاه وان قلنا بملكه لكونه محجورا عليه فيه
نعم يجوز له التوكيل فيما يملك مباشرته بدون اذنه كالطلاق كما ستعرف ولو وكله انسان باذن مولاه بناء على اعتبار ذلك في صحة وكالته في شراء
نفسه من مولاه صح للعمومات ومغايرة المشتري للمبيع يكفي فيها الاعتبار مع انهما هنا حقيقة لان المشتري هو الموكل كما هو واضح وليس للوكيل ان
يوكل عن الموكل الا باذن منه بصريح اللفظ او ظاهره او قرينة حال او مقال بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة ان مجرد وكالته
على البيع مثلا لا تقتضي وكالته بل ولا اذن في ايقاع عقد الوكالة عنه لغيره ولا الاذن له في ذلك كما هو واضح وليس هو كالوصي الذي
صار بيده الولاية استنابة فيجوز له الوكالة عن نفسه الا مع نص الموصي على المنع لعموم فمن بدله خلافا لابن حنبل في احدى الروايتين عنه وابن ابي ليلى فجوزه ان مرض
او غاب لجواز توكيله الغير عن الموكل وهو كما ترى اما وكالته عن نفسه فظاهرهم ايضا انها كالوكالة عن الموكل متوقفة على الاذن من الموكل لكن قد يشكل
ذلك بعدم ثبوت حق للوكيل على وجه يصح توكيله خصوصا بعد ما عرفت من ان الموكل انما يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية فلا يجدي الاذن
من الموكل في الوكالة عنه نفسه في كونه لا انه مستحقا كي يصح توكيله عن نفسه والا فليست مجرد وكالته هذا الاستحقاق على وجه لا يحتاج الى اذن الموكل
في توكيله وصارت الوكالة كالولاية ويمكن ان يكون وجهه انه حق النيابة فيما له فعله وهو المراد بملك الموكل له الا ان توقفه على اذن الموكل باعتبار
توقف صيرورته فعل شخص لآخر على الاذن منه فيه والغرض ان الوكيل الثاني يفعل الفعل عن موكله للموكل الاول فلا يكون له الا مع اذنه فيه انه مع عدمهما
انما اذن في لفظ الوكيل الاول مثلا امر ان يكون لفظه لا وكيله كما هو واضح وتاتي مزيد تحقيق لذلك ان شاء الله عند تعرض المصنف ولو كان المملوك مأذونا له
في التجارة عن نفسه او مولاه جاز له ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه لغيره من المأذونين كما لا ندح بسبب العادة المزبورة كالمأذون فيه صريحا
بلا خلاف ولا اشكال نعم لا يجوز له ان يوكل في غير ذلك لانه يتوقف على صريح الاذن عن مولاه او كالصريح في جواز التوكيل عليه من ظاهر لفظ او غيره وله
ان يوكل فيما يجوز ان يتصرف فيه من غير اذن مولاه مما تصح فيه النيابة كالطلاق ونحوه مما فيه المقتضي للجواز بلا مانع اذ الرقية قد عرفت انها لا تمنع من
من التوكيل فيما هي كالحجر لسفه او فلس فيجوز للمحجور عليه ان يوكل فيما له التصرف فيه من طلاق وخلع وما شابهه مما هو غير داخل في الحجر اما ما حجر عليه
فيه فلا يجوز وكالته فيه لعدم كونه جائز التصرف حالها وهي استنابة لكن لا انضاف الى ذلك لو يكن اجماعا امكان القول بصحتها وان توقف تصرف الوكيل
على فك الحجر على الموكل نحو الوكالة على طلاق امرأة وهي في طهر المواقعة او حال الحيض الذي لا خلاف نصا وفتوى في جوازه وليس ذا من التعليق في شيء بل الحال
من الوكالة في طلاق امرأة سينكحها او بيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه الولي وكل هذا عندنا باطل لا يخ من نظر
وكيف كان فلا يجوز ان يوكل المحرم في عقد النكاح وفي ابتياع الصيد بل ظاهرهم الاتفاق عليه لعدم جواز اصل الفعل للموكل فلا يجوز وكالته فيه
بل لا يجوز وكالته عن الغير في ذلك كما ستعرف لحرمة اصل الفعل عليه نعم هذا كله في الوكالة لارادة الوقوع حال الاحرام اما لو حصلت الوكالة
حالته لارادة الوقوع حال الاحلال ففي كل ظاهر العبارة منعه والاولى الجواز وهو موقوف لما قلنا سابقا لكن في مع صد ظاهرهم الجواز فلا يعتمد
على هذا التوكيل لعدم كونه مالكا لمباشرة هذا التصرف الآن وهو شرط عندنا فكان كما لو وكل في طلاق امرأة سينكحها ثم حكى عبارة كره الشهيد
الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وخصوص خبر الرازي قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت
وخرج الرجل فبدا له انه قد ابطل ما كان امر به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل هذا وتمام الكلام في حكم المحرم في محله
وكذا المعتكف بناء على مساواته له في حرمة الشراء ونحوه فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ظهر مما ذكرنا انه لا اشكال في صحة الوكالة مع
اجتماع ما عرفت في الموكل ومنه فلا اشكال في انه يجوز للاب والجد ان يوكلا عن الولد الصغير في كل ما لهما الولاية كغيرهما من الاولياء وكذا تصح الوكالة
في الطلاق للغائب اجماعا او ضرورة لوجود المقتضي وعدم المانع وما عن ابن سماعة من الخلاف في ذلك لا ينبغي الالتفات اليه بل وللحاضر على الاظهر
الاشهر بل المشهور عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بين المسلمين لعموم الوكالة وخصوص ترك الاستفصال في صحيح الاعرج وغيره خلافا للمحكي عن الشيخ
والقاضي والتقي فمنعوها في الثاني لقوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق المراد منه بقرينة معلومية جواز الوكالة في الغائب انه لا يتولاه مباشرة
او وكالة واطلاق خبر زرارة عنه عليه السلام لا يجوز الوكالة في الطلاق المقتصر في تقييده على الغائب عن البلد جمعا بينه وبين النصوص المزبورة الا انه
كما ترى مع قصور سنده ومنافاته لاطلاق الاجماع وان حكي عن ابن سماعة لا يقاوم ما سمعته من الادلة من وجوه خصوصا مع عدم التعرض في
شيء من النصوص لغيبة ولا حضور وان صرح بعضها بالجواز في الاول لان اثباته لا ينفي ما عداه كما هو واضح والله العالم ولو قال الموكل اصنع
ما شئت كان دالا على الاذن في التوكيل عن الموكل وعن نفسه لانه تسليط على ما تعلق به المشيئة الذي يندرج فيه الفرض فان لفظ ما للعموم الذي
لا فرق فيه بينه وبين الخصوص في الاعتبار وان تفاوتا في القوة والضعف فما في كره من الخلاف في ذلك محتجا بان التعميم فيما يفعله بنفسه فلا يتناول

التوكيل في غير محله ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفاً باللغة التي يتحاور بها في الموكل فيه بحيث يكون مليّاً بتحقيق مراد الموكل عن ابن البراج وظاهره الى الصلاح وجوبه ولكنه ضعيف والوجه الندب ويكره لذوي المروات من اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان ان يتولوا المنازعة بانفسهم لهم فضلاً عنها للغير فهو قد يستفاد مما روي عن علي عليه السلام ان للخصومة قحماً وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها عموم الكراهة للمتنازع فيها وان تأكدت فيهم خصوصاً اذا كانت مع ذوي الالسنة البذية ولا ينافي ذلك مخاصمة النبي صلى الله عليه وآله مع صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي عليه السلام ومخاصمة علي عليه السلام مع رجل ادعى عليه درع طلحة اخذت غلولاً يوم البصرة فانكر ودعاه الى شريح مع انتهائه مضى معه اليه وهي مشهورة ومخاصمة علي بن الحسين عليه السلام مع زوجته الشيبانية لما طلقها وادعت عليه المهر فان الدفاع والضرر من الرافعة للكراهة في حقهم عليهم السلام قائمة والله العالم

الفصل الرابع في الوكيل

ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل بلا خلاف ولا اشكال فلا تصح وكالة الصبي الا فيما عرفت والمجنون بسلب عبارتهما وما عن ابن البراج من استثناء الاذن في دخول دار الغير وايصال الهدية من سلب عبارة الصبي خارج عما نحن فيه من الوكالة مع ان ذلك متعلق بالقرائن الدالة على صدقه عمن له ذلك لا انه انشاء منه و تجوز وكالة البالغ العاقل وان كان فاسقاً او كافراً او مرتداً للعموم والاستثناء في بعض الافراد لامر آخر لا ينافي صحتها في الجملة وح فلو ارتد المسلم لم تبطل الوكالة لما عرفت من ان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة بل هي اولى لانه الاصل نعم قد تبطل وكالة الكافر من حيث كونها على مسلم كما ستعرف وهو شيء غير ما نحن فيه من صحة اصل وكالته وظاهرهم كما اعترف به في مع صد ولك عدم الفرق بين المرتد الفطري والملي في ذلك وخروج الاول عن القابلية ممنوع وللمسلم منها بالنسبة الى نفسه لكن في حواشي الكتاب للمحقق الثاني على قوله لان الارتداد الخ الا ان تكون الردة عن فطرة ويكون رجلاً او تكون الوكالة على مسلم فان كانت عن غير فطرة والوكالة على غير مسلم روعي في بقاء الوكالة وعدمه عوده الى الاسلام وعدمه فان عاد فوكالته باقية وكذا سائر تصرفاته وهو كما ترى حتى بالنسبة الى المراعاة التي ذكرها لما عرفت من عدم المانع من كونه وكيلاً وهو مرتد وفي حواشي الشهيد المراعاة في المرتد عن ملة اذا كان الموكل عليه مسلماً وفيه ان المتجه البطلان بناء على بطلان وكالته ابتداء فكذا استدامة لا المراعاة وكيف كان فالضابط في الوكيل هو ان كل ما له ان يليه بنفسه بمعنى جواز اصل الفعل له ولو لعدم دليل الحرمة وتصح النيابة فيه صح ان يكون وكيلاً فيه فتخرج العبادات وما شابهها وان جاز ان يليها بنفسه الا انه لا تصح النيابة فيها وتصح وكالة المحجور عليه لتبذير او فلس لا لانهما كما في لك يجوز ان يليا لانفسهما بعض الافعال فتصح وكالتهما فيها بل في غيرها ايضاً اذ هو كما ترى خصوصاً اضرابه بل لان لهما مباشرة ذلك بانفسهما ضرورة معلومية عدم حرمة ذلك عليهما وانما هما ممنوعان من التصرف في مالهما لا ان من احكامهما حرمة ذلك عليهما كالمحرم الذي صح تفريعه على الضابط المزبور فقال ولا تصح نيابة المحرم فيما ليس للمحرم ان يفعله كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح لما عرفت في الضابط من كون له ان يليه بنفسه اذ هو ضابط للتوكيل نفياً واثباتاً ولذا ذكر تفريعاً عليه ما دخل وما خرج ولا يشكل ذلك في المرتد الفطري بعدم جواز فعله ما يوقعه لغيره لنفسه اذ قد عرفت ان المدار على حرمة المباشرة التي لا دليل عليها في المرتد من حيث ارتداده وانما لم يجز فعل ذلك له لعدم الملك والذمة له شرعاً وفرق واضح بين جواز فعل الشيء بنفسه وبينه لنفسه كما هو واضح وبالجملة فالمنع من تولي الشيء يتبع دليله فان كان مفاده المنع من مباشرته بمعنى حرمة اصل الفعل عليه لم يجز فعله له ولغيره وكالة وولاية وفضولاً كما في بعض محرمات الاحرام اتبع والا اقتصر عليه فليس مجرد الامتناع لنفسه يقتضي الامتناع عن الوكالة فيه عن الغير بل لعل الاستقراء في كثير من الموارد وعمومات الوكالة كلها تشهد بخلافه وبذلك بان ان المدار في الضابط المزبور امران احدهما كون الفعل مما يجوز وقوعه من النائب وليس هو من المحرمات عليه الثاني كون الشيء مما تصح النيابة فيه والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان تتوكل المرأة في طلاق غيرها الزوجة ولغيره بلا خلاف فيه بيننا بل لعل الاجماع بقسميه عليه ولعمومات الوكالة وهل تصح في طلاق نفسها قيل والقائل الشيخ لا يجوز لاشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة وفيه تردد بل منع ضرورة اقتضاء عمومات الطلاق الاكتفاء بمثل هذه المغايرة الاعتبارية نحو ما سمعته في غير المقام من نظائره وكذا تصح وكالتها عندنا في عقد النكاح ايجاباً وقبولاً لان عبارتها معتبرة فيه عندنا وللعمومات خلافاً للشافعي المانع من توكلها فيه ايجاباً وقبولاً كالمحرم وليس بشيء كما ذكرناه في محله وح فهي مندرجة في الضابط المزبور الذي هو مقتضى العمومات ضرورة عدم حرمة شيء من ذلك عليها وقابليته للنيابة وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز وكالة العبد اذا اذن له مولاه للعمومات فهو مندرج في الضابط المزبور اما مع عدم الاذن فظاهر المتن وغيره عدم الجواز لحرمة التصرف في مال الغير والانتفاع به بدون اذن مالكه من غير فرق في ذلك بين اقتضائه منع شيء من حقوق السيد وعدمه لكن في لك عن كره جواز توكيله بغير اذنه في الاشياء القليلة اذا لم يمنع شيئاً من حقوقه وفيه ان المانع ان كان ملكية المولى للمنافع كما هو الظاهر فلا فرق بين المنافية لحق المولى وغيرها في التوقف على الاذن وان كان المانع المنافاة لحق المولى لزم الجواز في غيرها اثباتاً فيهما سواء كانت قليلة او كثيرة والسيرة في مكالمته ومحادثته ان تمت فلا تتعدى منها الى غيرها وقد اطنب في لك في الجواب عن ذلك بما لا يرجع الى محصل اذ هو اما دعوى دلالة القرائن على اذن السيد في ذلك وهو خروج عن وظيفة الفقيه او دعوى الاذن شرعاً فيه حتى مع العلم بالكراهة للسيرة المستمرة بل وان علمت كما في الاستظلال بحائط الغير وفيهما معاً منع واضح نعم قد يتوقف ترتب الصحة على عقده وان بطلت وكالته مع فرض استمرار اذن المالك به بعد عدم سلب عبارته بل لعله كذلك حتى مع نهي السيد فان اقصى ذلك ترتب الاثم لا الفساد وكيف كان فالمراد في صحة وكالته بالاذن ان متوليه لا يؤثر الا معها بل الظاهر ان للسيد ان يقبل عنه فيكون وكيلاً وان لم يرض هو سواء كان بجعل او غيره كما ان له تزويجه فهو اولى بل ليس له الخروج

نعم

عزل نفسه عن الوكالة مع نهي السيد بل ولا مع عدم إذنه كما هو واضح وعلى كل حال فيجوز أن يوكله مولاه في إعتاق نفسه كما جاز وكالته في بيعها
وشرائها ولا ينافي الأدلة ما يقتضي إرادة من المغايرة الاعتبارية بين المعتق والبائع والمشتري ومحل الصيغة كما عرفته سابقا والله العالم
ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح بلا خلاف فيهما بل ولا إشكال فيجوز للأب والجد ذلك وإن كانا فاسقين كما يجوز الوكالة
للفاسق فيه إيجابا وقبولا للعمومات خلافا للمحكي عن بعض الشافعية من اشتراط العدالة فيهما ولا ريب في ضعفه نعم في اعتبار عدالة الأمناء في ولاية
المال خلاف على ما في لك بل حكي فيهما عن كثير القطع بأن الفاسق لا ولاية له حتى لو كان عدلا ففسق انتزع المال منه وإن استشكل في ذلك
في عد في كتاب الوصايا وعلى كل حال هو بحث آخر غير ما نحن فيه كما هو واضح ولا يتوكل الذمي أي لا يقبل حق من المسلم للذمي ولا للمسلم على
القول المشهور بل في التذكرة والتنقيح وعن ظاهر المهذب لك وغيرها الإجماع عليه وهو الحجة لا الآية التي لا يخفى عليك ما في الاستدلال بها
على ذلك خصوصا بعد ورود تفسيرها بأن المراد من السبيل الحجة على أن ذلك هو سبيل صاحب الحق الذي فرعه الوكيل ولا إشكال في جواز
مضاربة الذمي وإن باع من مسلم وطالب بالثمن وهي متضمنة للوكالة قطعا فلا معنى للتعدي عن مورد الإجماع اللهم إلا أن يدعى الأولوية الممنوعة
وإن جزم بها في الرياض تبعا للتمهيد في الأول بل قد يتوقف بجواز الإذن له في ذلك وإن لم يكن وكالة فإنما هي مورد الإجماع المزبور كما أنه ظاهر في أن
ما إذا تضمن الوكالة نوع قهر وسلطنة للتعبير بلفظ على والاستدلال بالآية أما غيره كالوكالة في العقد معه أو عطائه دينارا امتثالا فالمتجه الجواز
وفاقا لجماعة من متأخري المتأخرين للعموم مؤيدا له خلافا للمحكي عن ابن زهرة من المنع عن توكيله على تزويج المسلمة من المسلم وعن توكيل المسلم على
تزويجها له من الكافر مدعيا عليه إجماع الإمامية معللا الأول بأنهما لا يملكان لأنفسهما ذلك وفيه منع والمحرم بل قد عرفت أن الضابط في الوكيل جواز
مباشرته بنفسه لا جوازه له مع والله العالم وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم فيه تردد وخلاف فعن ظاهر المقنعة والشيخ في النهاية والديلمي
وأبي الصلاح وابن زهرة المنع بل عن الأخير الإجماع عليه والوجه كما عن عامة المتأخرين الجواز على كراهة للعموم السالم عن معارضة ما يقتضي المنع حتى
الآية فإنه ليس إثبات سبيل للكافر على مسلم ولم يكره ذلك أحد من الفقهاء دليلنا إجماع الفرقة ولأنه لا دليل على جوازه فإنه وإن أشعر عبارته
الأخيرة بإرادة الحرمة من الكراهة في أولها لكن يمكن العكس بل لعله أولى فيراد الجواز الخالي منها خصوصا بعد ملاحظة ما عرفته من يكره أن يتوكل
مسلم لكافر على مسلم وليس منه للوكالة وبعد معلومية دليل أصل الجواز من العمومات وغيرها ونفي أنه السبيل المنفي أيضا واضح المنع وعلى
كل حال فقد عرفت حكم الصور الثلاث أما هي الصور الثمانية المتصورة في المقام لأن الموكل إما مسلم أو ذمي والوكيل كذلك والموكل عليه كذلك فلا إشكال
في جواز ما عداها لا كراهة وينبغي للوكيل في التصرف على ما استفاده من عقد الوكالة أنه أذن له فيه صريحا أو ظاهرا ولو بمعونة القرائن الحالية والمقالية
أو ما شهد العادة بإرادته للإذن فيه من حيث تعلق الوكالة على وجه يكون وكيلا فيه أما لو شهدت بأنه لو علم بذلك لرضي وإلا فهو حال عقد
الوكالة خال عن تصور ذلك فهو من التصرف بالفحوى وإن كان سببها مورد الوكالة لا الوكالة المعتبر فيها قصد الإنشاء وبذلك افترقت عن الأحكام
التي لم يعتبر فيها تعلق وقصد لإنشاء العقدية كما هو واضح اللهم إلا أن يكون قصد تعلق إنشائها بما يدل عليه متعلقها بأي دلالة تكون وفرض
الدلالة فيتحقق الوكالة حينئذ ولا بد من ملاحظة ذلك في الأمثلة الآتية فلو أمره ببيع السلعة بدينار مثلا نسيئة فباعها بدينارين نقدا صح
كما لو باعها بدينار إلا أن يكون هناك غرض صحيح متعلق بالتأجيل كالخوف على الثمن مع الحلول ونحوه فإنه لا يجوز التعدي وإذا وقع كان فضوليا
بل لعل المتجه ما في لك وغيرهما من عدم جواز التعدي مع احتمال الغرض الصحيح احتمالا معتدا به وكذا الكلام في الشراء نسيئة بمثل ما أمره به نقدا
فلا يجوز التعدي إلا مع تحقق عدم الغرض وأما الثمن المعين فيمكن كونه اقتصارا عليه إرفاقا بالمشتري إن كان معينا فلا يجوز بيعه بأزيد ولو لم
يكن ففي لك جاز البيع بالأكثر مع عدم العلم بالغرض وعدم التصريح بالنهي عن الزائد لندور الغرض في الغرض المذكور وأغلبية إرادة الأزيد مع إمكان
أن يريد الإرفاق بالمطلق أو عدم الاستقصاء في البيع أو سهولة المعاملة فإنه مندوب إليه شرعا أو عدم زيادة الربح عن مقدار معين لغرض شرعي
أو غيره لكن لأن هذه الأمور نادرة في المطلق فلا يلتفت إليها مع الاشتباه قلت لا ريب في عدم جواز التعدي مع فرض الاشتباه كما جزم به في مجمع
وبأنه لا مدخلية لكون الغرض أكثريا في أحدهما دون الآخر نعم لا بأس به مع فرض عدم الاعتداد بالاحتمال على وجه لا ينافي الطمأنينة عادة بإرادة
المثالية من التعيين كما هو واضح ولو أمره ببيعه في سوق مخصوص فباع في غيرها بالثمن الذي عين له أو مع الإطلاق بثمن المثل صح إذ الغرض تحصيل
الثمن فيكون ذكر السوق المخصوص مثالا لا تعيينا ولو فرض احتمال الغرض احتمالا معتدا به لم يجز التعدي عن مفاد اللفظ ومن هنا حكي عن كره
اعتبار العلم بعدم الغرض في جواز التعدي بل قد يحتمل عدم جواز مع علم عدم الغرض إلا أنه لم يحضر في بال الموكل إلا خصوصية السوق المزبور
بمعنى أنه لم يفهم منه إرادة المثالية إذ عدم الغرض أعم من ذلك ومن ذلك يعرف ما في لك هنا من الاكتفاء بعدم العلم بالغرض خصوصا بعد اعتباره
العلم بعدم الغرض في السابق مع عدم الفرق بين المقامين وكذا ما فيهما أيضا من أنه لو علم عدم الغرض صح البيع قطعا لكن لا يجوز نقل المبيع
إليه فلو نقله كان ضامنا وإنما الفائدة صحة المعاملة لا غير ضرورة أن الحكم فيه مثل البيع مع فرض القطع بعدم الغرض في كونه في السوق المخصوص
وبإرادة المثالية من ذكره فأي فرق بين البيع وبين نقل المبيع كما هو واضح هذا كله فيما عرفت وأما لو قال بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح
ولو تضاعف الثمن لأن الأغراض في الغرماء تتفاوت بتفاوت الأشخاص فلا يجوز التخطي مع الإطلاق قطعا سواء علم الغرض أو جهل الحال بل
في لك أم علم انتفاء الغرض على ما يظهر من إطلاقهم وتوقف مع الإذن لكن فيه أنه مناف لكلامهم وللواقع مع فرض القطع بإرادة المثالية إذ لا تفاوت في ذلك
بين تعيين الثمن والزمان والمكان والمشتري في كون المدار على ما هو مؤيد لما ذكرناه سابقا من أن العلم بعدم الغرض لا يقتضي إرادة المثالية بل يمكن

لعدم حضور غير تلك الخصوصية في ذهن الموكل حال الانشاء عقد الوكالة غيره الا ان هذا لا يخص المقام كما هو واضح وكذا لا يجوز التخطي فيما لو امره بان يشتري بعين المال لعبارة صريحة او ظاهرة كاشتر بهذا المال لا قتضاء الباء المقابلة ان لم يكن عرف يصرف عن ذلك فاشترى في الذمة او امره بالشراء في الذمة على الوجه المزبور فاشترى بالعين بل يكون فضولا لانه تصرف لم يؤذن فيه وهو مما تتفاوت فيه المقاصد باعتبار خلوص المال من الشبهة وعدم اداء بدل غيره لو تلف وبالعكس في الشراء بالذمة لكن لا يخفي عليك جريان كثير مما ذكرنا فيه ايضا ضرورة عدم الفرق في هذه الامثلة بل ولا في غيرها في ذلك ولذا لا ينبغي الاطناب في الاكثار منها والله العالم واذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل الذي قصد نائبه الشراء له ولا يدخل في ملك الوكيل عندنا خصوصا اذا كان الشراء بعين مال الموكل لعدم القصد ولعدم ملكه للعوض ولانه لو دخل في ملكه لزم ان ينعتق عليه ابوه وولده ودعوى انه في الزمن الثاني يدخل في ملك الموكل يدفعها عدم اولوية ذلك من العتق المبني على التغليب خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الانتقال الى الوكيل اولا ثم الى الموكل لان حقوق العقد تتعلق به في الشراء باكثر من ثمن المثل ولو لم يذكر الموكل لفظا ونحوه لان الخطاب انما جرى معه وفيه منع تعلق الاحكام به في نفس الامر وانما تعلقت في المثال ظاهرا لعدم العلم بقصده والخطاب انما وقع على سبيل النيابة مع امتناع الانتقال الى الوكيل في شراء ابن من الاب والوصي الذي فاتفق على الانتقال منه الى المولى عليه وغير ذلك مما هو واضح ولو وكل مسلم ذميا في ابتياع خمر لم يصح لعدم جواز بيع الخمر في نفسه للموكل فلا تقع النيابة فيه كالمحرم الذي لا يجوز له توكيل المحل في نكاحه ضرورة انه كما يعتبر في الوكيل جواز ايقاعه للموكل فيه وصحة كونه وكيلا كذا يعتبر جوازه للموكل فيه اما اذا كان اصل الفعل وطبيعته محرمة عليه فلا يصح التوكيل فيه لطيف كما هو واضح وكل موضع يبطل فيه الشراء للموكل للمخالفة او لغيرها فان كان سماه عند العقد لفظا او نية لم يقع عن احد منهما اما عن الوكيل فلان المفروض قصده غيره واما عن الموكل فلفرض المخالفة فلم يكن وكيلا عنه نعم يكون العقد ح فضوليا وان لم يكن سماه قضي به على الوكيل في الظاهر المقتضي مباشرة الشراء له باعتبار كون الخطاب معه واما في نفس الامر فمع عدم اجازة الموكل يتخلص بتجديد العقد مع البائع فان لم يتمكن اخذ المبيع مقاصة فلو فرض زيادة توصل لايصال الزائد للبائع وكذا لو كان الشراء بعين مال الموكل الذي لم يذكر في اللفظ ولا بينة على ذلك وحلف البائع على نفي العلم فانه يثبت به البيع ظاهرا ويغرم الوكيل للموكل مع تعذر رد العين ولو بيد الضعاف قيمتها مع المخالفة وبتفريطه في دفع عينه ثم يأخذ المبيع مقاصة او يدفعه للموكل من اول الامر في وجه قوي ويغرم له ما زاد عليه ان كان وان فرض زيادته توصل الى ايصاله اليه ولو ذكر الموكل لفظا وصدقه الموكل ظاهرا على وقف على اجازة الموكل ظاهرا لكن يكون الشراء في الباطن للوكيل لو لم يكن الشراء بعين مال الموكل والا كانت نيته لغوا وبني الحكم على الظاهر بل في تلك الحكم بذلك في الاول ايضا اذا كان للبائع غرض في تخصيص الموكل وفيه تامل بناء على عدم اعتبار تعيين المشتري في البيع الذي لم يرد من البائع الا قصد النقل عنه واما القابل فان قصد غيره كان له او فضولا والا وقع البيع له اذا لم يقع العقد بالعين التي هي لغيره القابل وح فلا غيرة بقصد البائع كون المشتري شخصا خاصا وبذلك افترق النكاح عن البيع ونحوه باعتبار تعيين من له النكاح فيه في العقد بخلاف البيع وبرايتها حكم بصحة البيع حال جهل البائع بكون المشتري قصد الشراء لغيره فيما عدا لم يكن يزعم ان المبيع له ثم بان انه قصد به لموكله او لمن هو ولي عنه اللهم الا ان يقال ان القصد وان لم يكن معتبرا في الصحة لكن مع فرض تخصيصه من البائع بالعقد يجب مطابقة قصد المشتري معه والا وقع العقد باطلا للاختلاف والحكم بالصحة فيما تقدم ممنوع مع فرض التشخص المزبور نعم لا باس بتخيله ذلك مقارنا للعقد من دون تخصيص القصد به ومع الشك يحكم بعدم التخصيص ايضا لاصالة الصحة وح يتم ما ذكره الا انه ينبغي جعل المدار فيما ذكرنا الاخصوص تعلق الغرض بالموكل ضرورة عدم توقف التخصيص المزبور بالغرض بل يمكن اتفاقه وان لم يكن له غرض بذلك كما هو واضح بادنى تامل وكذا الكلام فيما لو انكر الموكل الوكالة وحلف على ذلك فانه يبطل الشراء ح ويثبت حكم المسئلة السابقة التي هي بطلان الشراء للموكل وح فان كان الشراء بالعين التي هي للموكل مصرحا بذلك عند العقد او كانت بينة تشهد على ان العين له او كان البائع معترفا بذلك كان العقد فضوليا ظاهرا او للموكل باطنا مع فرض صدق الوكيل وح فان رجع المالك في العين واخذها من البائع رجع اليه بعينها مع فرض تصديقه بكونه وكيلا وان رجع بقيمة العين او مثلها على الوكيل لتعذر اخذها من البائع اخذ الوكيل المبيع قصاصا او توصل الى رد ما فضل منه عن حقه ان كان هناك لا فضل وان تلفت تخير في الرجوع فان رجع على البائع رجع على الوكيل بالمبيع مع فرض وجوده وتلفه بتفريط اما لو كان قد تلف منه بلا تفريط فلا رجوع لنفي ضرره ظلم الموكل له بزعمه كما انه لو رجع على الوكيل لم يرجع على البائع بشيء ولو لم يعلم البائع بالحال ولا بينة ولم يذكر في العقد لم يجب تسليم الدفع بل يحلف على نفي العلم ان ادعى عليه ثم يغرم الوكيل وياخذ العين قصاصا على الوجه المزبور وان كان الوكيل كاذبا في نفس الامر بطل الشراء سواء نوى المالك او نفسه او لم ينو وجاز فيه التفصيل السابق بين علم المالك بذلك وعدمه لكن يمنع في ذلك لكن ان كانت العين قد تلفت عند البائع وجب على الوكيل رد العين ليه وان كانت باقية عنده فخلاص الوكيل ان يصالح الموكل عليها بما دفعه من المثل او القيمة ثم يصالح البائع على العين به ان امكن وفيه ان مقتضاه عدم ضمان الثمن على البائع مطلقا والا كان للمحكي خلاص المزبور على التقدير ولو على قيمة الثمن او مثله وليس ولا يخفى فيه كالثمن المدفوع عن المغصوب من العالم بغصبه الذي حكي الاجماع على عدم الرجوع به مع التلف بخلاف البقاء ولولاه لكان الضمان متجها لقاعدة لقاعدة وكون اليد يد ضمان والتسليط انما كان بعنوانها لا مجانا كما هو واضح هذا كله في الشراء بالعين واما اذا كان في الذمة وذكر الموكل لفظا او نية وقع له باطنا ان كان محقا وبطل ظاهرا فياخذ المبيع عنه ح قصاصا او على الوجه الآتي وان لم يذكره لفظا ولا نية فالشراء للوكيل ظاهرا وباطنا وان ذكر الموكل لفظا ونية بطل البيع مطلقا وان ذكره نطقا

ونوى نفسه صح له باطنا وبطل ظاهرا وان نواه خاصة فالسلعة للبائع ظاهرا وفي ذلك فيشتريها منه بالثمن ان كان باقيا والا دفعها اليه ولا شيء عليه
ومنه النظر السابق وكيف كان فلو اراد الحل واقعا في صورة صدق دعواه في وكالة التي اشترى بها في الذمة فطريق التخلص ان يقول الموكل
ان كان لي فقد بعته من الوكيل بمقدار الثمن فيصح البيع ولا يكون هذا تعليقا للبيع على الشرط ضرورة انه معلق عليه في الواقع ولو مثلا لاعتبار
عدم هذه الصورة في السبب المزبور بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه وح يصح البيع ولا يكون اقرارا منه بالوكالة ويتقاصان فهو اضرورة
انه يكون للموكل بسبب البيع المزبور في ذمة الوكيل مقدار ماله في ذمة الموكل وهو الثمن الذي اداه للبائع عنه بالوكالة المفروض صحتها
وان لم يكن فقد ادى عنه اذنه له في التادية وكذا لو كان المبيع في نفس الامر للبائع فطريق تخلصه ان يقول له بعتكها ان كان تولى بالثمن المزبور
وعلى كل حال فان امتنع الموكل من البيع المزبور لم يجبر عليه لعدم وجوبه عليه كما لم يجب على الوكيل شراؤه من الحاكم وان صح ذلك بان يقول له
ان كان للموكل فقد بعتك اياه بمقدار ما اداه من الثمن اذا فرض نقص قيمته والا باعه بعضه وبقي البعض الآخر بيد الوكيل في مال الموكل
كما انه لو فرض نقصانه اشتراه منه بقيمته ويترقب مالا آخر للموكل مقاصة بما بقي له مضافا الى ان الامر كما ذكره في الحاكم وفي الممتنع والا
كان العقد لغوا لكن لا يجب على الوكيل مراعاة ذلك وان كان هو اولى بل فلا مراعاة الطريق الاول من التخلص بل جاز له ان يستوفي
ما عوض ما اداه الى البائع عن موكله عن هذه السلعة ويرد عليه ما يفضل ولو بالبيع في ماله او يرجع بما يفضل له فيتربص له مالا آخر يتمكن
من المقاصة به بمجرد انكار الوكالة لاطلاق ادلة المقاصة من قوله من اعتدى وقوله والحرمات قصاص وغير ذلك والله العالم ولو وكل اثنين
مثلا فان شرط الاجتماع من كل منهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد بشيء من التصرف ولو كان في الخصومة وان شرطه لاحدهما لم يجز له خاصة الانفراد
بلا خلاف ولا اشكال لا في الموضوع ولا في الحكم سواء جعل الوكيل هما او ذكر ذلك فيدل في وكالة كل منهما ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في
الوكالة كضرورة عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه بل وكذا لو اطلق الوكالة لهما بان قال مثلا وكلتكما او انتما وكيلاي او نحو ذلك مما
هو ظاهر في ارادة وكالتهما من حيث الاجتماع بل لا يبعد الاكتفاء في ذلك بعدم ظهور ارادة الانفراد لوجوب الاقتصار على المتيقن بعد ان لم يكن
ثم ظهور في الانفراد نعم لو وكل احدهما ثم وكل الآخر فالظاهر استقلال كل منهما وليس وكالة الثاني عزلا للاول كما ان وكالتهما لا يعتبر فيها
الاجتماع وان ذكر بعض ذلك في الوصيين على الوجه المزبور الا ان الاقوى خلافه الا بالقرينة وح فلو مات احدهما بطلت الوكالة مع
اشتراط الاجتماع لانتفاء المركب بانتفاء احد جزئيه والا بطلت وكالة الميت دون الآخر بدون العكس لما عرفت ايضا وعلى كل حال فليس
للحاكم ان يضم اليه امينا لعدم ولايته عن الموكل الذي قد انتفى موضوع وكالته بالموت وفي ذلك نبه المص بذلك على الفرق بين الوصي
والوكيل حينئذ من موت احد الوصيين على الاجتماع يجوز للحاكم الضم والفرق انه لا ولاية للحاكم هنا على الموكل بخلاف الوصي لان النظر في
حق الميت واليتيم اليه واذا تعذر احد الوصيين صار الآخر بالنسبة الى التصرف بمنزلة عدم الوصي اذ لم يكن له منفردا فتدارك الحاكم ذلك
سيرك قلت ما ذكروه وان كان مختار جماعة لكن قد يقوى ان المتجه بناء على ما ذكر انتفاء الوصوح لما عرفته من قاعدة انتفاء المركب بانتفاء
احد جزئيه فينتقل الامر الى الحاكم كما لو ماتا معا لا انه يضم مع الموجود شخص آخر لبقاء حق الوصاية له واحتمال ارادته تقييد ذلك بما اذا كان
حيا يقتضي استقلال الباقي بالوصاية كما عن الاكثر ولا مدخلية للحاكم لعدم الولاية له على من كان له وصي كما اوضحنا ذلك في كتاب الوصية
اللهم الا ان يقال ان الحاكم يقوم مقام الميت الذي هو شريك لعجزه بالموت عن اداء ما تكلف به الا انه كما ترى ضرورة انقضاء الموت ظاهرا بل
هذه الولاية لا انها باقية معه حتى يقوم الحاكم لعدم الدليل على ثبوتها بعده بل ظاهر ادلتها اختصاصها في حال الحيوة فالتمسك بها
بالاستصحاب في غير محله بعد فرض ظهور الدليل في اعتبار الحيوة وان امكن منعه لو لا ظهور اتفاق الاصحاب على ذلك هذا والمراد باجتماعهما
على العقد صدوره عن رايهما وامرهما معا لا ايقاع كل منهما الصيغة وفي ذلك وان كان جائزا ايضا فلو وكل احدهما في ايقاع الصيغة
او وكلا ثالثا صح ان اقتضت وكالتهما جواز التوكيل ولا تعين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة فيوقعها كل واحد منهما ويمكن ان يكون
هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل ولو واحدهما للآخر لدلالة القرائن على انه لا يريد مباشرة الصيغة مرتين غالبا وفيه انه لا داعي الى
التوكيل بعد تقييد الاجتماع بما عرفته ضرورة صدور التصرف منهما بايقاع الواحد باطلاع الآخر واذنه في ذلك كما هو واضح ولو فرض
اشتراط الاجتماع في نفس الصيغة كان المتجه صدور الايجاب منهما دفعة والقبول واما قراءة الصيغة تامة من كل واحد منهما ثم مستقلا ففيه
اشكال بالشك في تناول الادلة لمثل هذا التنويع خصوصا بعد الفصل بينهما بمدة بل قد ينافيه ظاهر الادلة على عموم ما سمعته في منافاة الحلول
المنافي لظاهر دليل السببية ويمكن حمل كلامه على الاول فهنالك في الوكالة بقيد الاجتماع اما لو شرط الانفراد جاز لكل منهما ان يتصرف غير
مستصحب باي حسنا بلا خلاف ولا اشكال بل وجب عليك ذلك مع ارادة العزيمة من الشرط لا الرخصة كما ذكروا نظيره في الوصية وكذا الحال
فيما لو كان ظاهر التوكيل ذلك وان لم يصرح باشتراط الانفراد والله العالم ويجوز وكالة الواحد عن اثنين فصاعدا ولو في الخصومة منهما كما يجوز
عن المتعاقدين وعن احدهما مع نفسه حتى في استيفاء القصاص من نفسه والحد والدين للاطلاق والادلة وعمومها ولو وكل زوجته او عبد غيره
ثم طلق الزوجة واعتق العبد لم تبطل الوكالة للاصل بل وللاستصحاب ومحكي الخلاف ظاهر ذلك عدم بطلانها بالبيع ايضا وان توقف فعله على اذن المشتري
ان كان غيره كما لو وكله ابتداء وعدم جواز التصرف بدون الاذن لا يقتضي بطلان التوكيل ولكن قد ينافيه بعد هما ما يدل على ان مثل هذا العقد الذي
لا اشكال في توقفه على الاذن المعتبر في الاستدامة كالابتداء ضرورة اتحاد مدركها اعتبارا وفرق واضح بين وقوع العقد على عبد الغير ابتداء فانه

الوكالة

من الفضولي ح وبين محل الفرض الذي وقع فيه العقد صحيحا للمالك فلا يصح انفراده فضولا وليس هو كالاجازة الموقوف عليه اذا مات في اثنائها وانفصل

الوقف الى الطبقة الثانية التي تكفي في بقاء صحة العقد اجازتهم باعتبار كونهم متلقين من الواقف والعقد من قبله في الواقع على الفضولية بخلاف

ما نحن فيه وح فما قيل من انه لو لم يستأذن المشتري نفذ تصرفه وان نزل فاجبا الاجر من اشكال لعدم ثبوت النيابة الشرعية نعم يقع العقد منه

فضولا او صحيحا بالاذن مع فرض استمراره هذا كله في الوكالة التي هي عقد على حسب ما عرفت اما لو اذن لعبده في التصرف في ماله على وجه الاحتمال

به ثم اعتقه بطل الاذن لانه على الوجه المزبور ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للاستخدام بالملك بخلاف عقد الوكالة الظاهر في الاستقلال

الا مع القرينة وكذا الزوجة المأذونة على حسب استخدام الزوجية بل الزوجية فطلقها نعم لو فرض حصول الاذن لهما المساوق للوكالة لم يكن

ح القول ببقائها كالوكالة ما لم تكن قرينة على التقييد فانها تتبع حتى في الوكالة ايض وقد اطنب في مع شد في وجه الفرق بين الاذن والوكالة

في الفرض لكن ناقشه في ذلك بان الوكالة لا تنحصر في لفظ بل تصح بكل ما دل على الاذن في التصرف وح فيشكل الفرق بينهما ببطلان الاذن دونها اللهم

الا ان يستفاد ذلك من القرائن الخارجة الدالة على ان مراده من الاذن ما دام في رقه ومراده في الوكالة انه ماذون مط وح فلا فرق بين كون الاذن

بصيغة الوكالة وغيرها مع احتمال ارجاع الكل معنى على لفظه ويضعف بامر من ان الوكالة ليست امرا مغايرا للاذن بل تأتي بكل ما دل عليه

ولا فرق بين الصيغتين قلت فرق واضح بين الاذن والوكالة ضرورة اعتبار انشاء معنى العقد فيها الذي هو الربط بين الايجاب والقبول

في الثاني دون الاول ولذا لا تبطل الوكالة بالنعاس بخلاف الا بالعزل ونحوه مما تقدم سابقا باعتبار تحقق اثر العقد المستصحب بقاؤه بخلاف الاذن

الذي يكفي في عدم ترتب اثرها الشك في حصولها ولو بسبب تطور حال مغاير لحال ابتدائها بل قد يقوى بكفاية احتمال تغير الداعي في ذلك بخلاف

الوكالة والله العالم ولو وكل انسانا في الحكومة لم يكن ذلك منه اذنا في قبض الحق ما لم تكن ثم قرائن اذ قد يوكل من لا يستأمن على المال فلا يجبر

لرح في ذلك ولا يبرأ من عليه الحق بتسليمه وكذا لو وكله في قبض المال فانكر الغريم لم يكن ذلك اذنا في محاكمته لانه قد لا يرتضي للحكومة لقصوره فيها

بل وان كان زجا هلا لها لانه يغتذر عن الموكل فيه كما انه لو كان اهلا للاستيمان في الاول لم يكن القبض لانه يغتذر كما هو واضح وكانه عرض بذلك الى

اختلاف الشافعية بينهم والله العالم **فرع** لو قال وكلتك في قبض حقي من فلان فمات لم يكن له مطالبة الوارث لعدم اندراجه في

عبارة الوكالة اما لو قال وكلتك في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك لعدم تعيين المقبوض منه فيدخل الوارث بل المتبرع بخلاف الاول

الذي قد ذكر فيه المقبوض منه بلفظ من المقتضية لحصول ابتداء القبض منه بل قد يشك في وكيله فانه وان كان يده يده شرعا وجزم به في ذلك

وغيرها الا ان ذلك لا يقتضي دخوله في عبارة الموكل وحملها على ارادة الاعم من ذلك ومن المتبرع والوارث وخصوصا اذا كان هو الوصي

على وفاء الدين فانه قبض منه شرعا ح باعتبار قيامه مقامه في ذلك ولكن لا يخفى عليك ان المدار الفهم العرفي فتم جيدا ولو وكله في بيع

فاسد مثلا للتأجيل باجل غير معلوم ونحوه او ابتياع كذلك لم يملك الوكالة في الصحيح سواء كانا عالمين او جاهلين او متفرقين لعدم اندراجه

فيه الا مع القرينة عرفا على ارادة الوكالة على اجل معين منطبق على ذلك تقريبا وعلى كل حال فهو غير وكيل لا على الفاسد الممنوع شرعا ولا على

الصحيح المفروض عدم اندراجه في عبارة الموكل فلو باع بها او اشترى ودفع المبيع او الثمن فهو فضولي ويضمن ما دفعه مع عدم الاجازة وقاعدة

ما لا يضمن قد عرفت عدم الدليل عليها بحيث يشمل المقام ونحوه من الوكالة على مغصوب وشبهه اولان ما نحن فيه ليس من مقتضاها ضرورة

استناد الضمان فيها الى دفعه الذي بلا اذن والمسلم منها عدم ضمان نفس العين اذا كانت بقبض الوكالة لانها امانة شرعية في يده لا مط كما هو واضح

ما في تامل والله العالم وكذا لو وكله في ابتياع معيب لا يجوز له التخطي الى شراء الصحيح لتفاوت الاغراض الا مع قرينة حال او مقال تقتضي التعدي

وكذا لو كان لانسان على غيره دين فوكله ان يبتاع له متاعا جاز بلا خلاف ولا اشكال ولكن لا يبرأ الا بالتسليم الى البايع ضرورة عدم تشخص

الدين الا بقبض من هو له او من يقوم مقامه والفرض عدم وكالة من عليه في تشخيصه اذ الامر الا بالشراء به المقتضي للتسليم الى البايع

نعم ان فرض وقوع الشراء بمثل ما في ذمته مقدارا وجنسا مثلا او اراد دفع ذلك الى البايع وفاء عما في ذمته لم يبرأ مما للمالك في ذمته على وجه

صار ثمنا لما اشترى في ملكية البايع ح وما يعتبره قبل قبضه له لا يكون تعينا الا ان المراد بالبراءة ح هي الخلاص من عهدة تسليم الثمن الى بايعه

واما لو عين مقداره واوقع الشراء به فمقتضى الضوابط الشرعية انتقال المبيع الى من عليه الدين ضرورة كونه تابعا على ملكه فينبغي ان يكون

المبيع له لا لمن له الدين الا انه احتمل في مع شد كما تقدم سابقا وتبعه في ذلك هنا الاكتفاء بمثل هذا الامر في صحة البيع لمن له الدين وان

لم يحصل تمام الوفاء الا بتسليم البايع للاكتفاء في الاول بنحو هذا المقدار من الملكية بخلاف الثاني وحاصله انه بالافراز المزبور يملكه من له الدين

ملكا متزلزلا ويتبعه التزلزل في براءة الذمة الى ان يسلم البايع ذلك منه فتستقر البراءة ح من هذه الجهة الا ان ذلك مناف للضوابط الشرعية

ضرورة عدم حصول الملك ولو متزلزلا لمن له الدين بعد ان لم يكن وكيلا فيه ودعوى استفادته ذلك من عبارة الوكالة المزبورة ممنوعة

ولو سلم فالمتجه حصول تمام البراءة بافرازه وتشخيصه لان الفرض كونه وكيلا في ذلك والتسليم الى البايع امر اخر قد وكل فيه ايض فلا يقتضي

عدم حصول الوفاء تماما الا بالتسليم كما هو واضح فتامل والله العالم **الفصل الخامس** فيما تثبت به الوكالة على وجه تحكم بمقتضاه في

جميع احكامها ولا خلاف كما لا اشكال في انه لا يحكم بثبوت الوكالة بدعوى الوكيل وان جاز الاخذ منه في يده مع عدم المعارض وكان موافقة الغريم

وان الزم باقراره الا انه ليس اثباتا شرعيا يمضي على الموكل لو انكر ما لم يقم بذلك بينة وهي شاهدان جامعان للشرائط وكذا الاستفاضة التي

لا تفيد العلم بل في الكفاية الاشكال فيها معه وان كان في غير محله ضرورة انه ما وراء العلم من شيء وما البعد ما بين ذلك وبين احتمال الثبوت

بها

بها وانه لم يعلم لدعوى عدم الفرق بينها وبين ما صرحوا بثبوته بها كالهلال ونحوه وان كان هو ايضا كالمرئي للعلامة الفاضل بعد فرض ثبوت
المقيس عليه بها وان لم يفد العلم وعلى كل حال فلا تثبت بشهادة النساء ولا شاهد وامرأتين ولا شاهد ويمين على قول مشهور بل الجميع بل لا خلاف
لا اعلم فيه كما عن الفاضل في جامع المقاصد ونتيجة تفيد نفي الخلاف فيه كما عن مجمع البرهان الاجماع لكن في مفتاح الكرامة عن كشف اللثام عن الشيخ في المبسوط كتاب الشهادات
انه قوى قبول شاهد وامرأتين في الطلاق والخلع والوكالة والوصية والنسب ورؤية الاهلة بل حكى عن الصدوق والمفيد والشيخ في النهاية
وسلار وابن حمزة وابن زهرة ما هو ظاهر في قبول شهادة النساء فيها وان كان الذي تقتضيه قواعد المذهب الاول لما عرفته من الاجماعات المعتضدة
بنفي الخلاف وبقاعدة اصالة عدم ثبوت الحق وغيرها فلا ريب في ذلك لعدم كونها مالا وان تعلقت به باعتبار كونها ولاية عليه الا ان ذلك
يقتضي صحة اثباتها بالمربوطات التي ستعرف ذلك في محله من اشتراط قبولها بما لا يكفي فيه مثل هذا التعليل وان كان في صحيح ابن مسلم الاكتفاء في المال
واليمين في حقوق الناس الا ان الظاهر ارادة ما يشمل ذلك منه في مقابلة العامة المنكرين حجية ذلك بالمرة نعم لو ادعى جعلا على وكالة متصل مقتضاها
امكن ثبوت الجعل نفسه بها لانه مال دونها ولا يستلزم ذلك تبعيض مقتضى الشهادة بل هو نظير دعوى ما يثبت احدهما دون الاخر نحو ما ذكروه
في السرقة من اثبات نفس المال بذلك دون القطع وان تأمل فيه في مجمع البرهان على ما قيل بل عن بعض متأخري المتأخرين ان ثبوت الجعل بالمال دون
الوكالة والسرقة لا ينطبق على القواعد والاصول وهو مما انكره بديهة العقول الا انه كما ترى ضرورة صدق اشتمال الفرض على المال فيشمله ما دل
على حجية ذلك فيه وغيره مما اعتبر الشارع في اثباته شيئا مخصوصا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ثبوتها بتصديق الموكل وبالشاهدين
الجامعين للشرائط المجتمعين على مشهود واحد متحد في الزمان والمكان وغيرهما من عقد خاص او اقرار بذلك بل الظاهر عدم الحاجة الى الاقرار بذلك
الحاكم لعموم الحجية والسيرة ولغير ذلك مما ذكرناه في نظائر المسألة اما لو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والاخر في تاريخ اخر قبلت شهادتهما نظرا
الى العادة في الاشهاد اذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يتعسر ولان المشهود عليه في الحقيقة متحد اذ كونه وكيلا والاختلاف في تاريخ الشهادة
عليه او في مكانه لا يقتضي اختلافا فيه لعدم ان لم يذكرا سببه من اقرار او انشاء على انه اذا التاريخ السابق شاهد بكونه وكيلا في اللاحق
وكذا بالنسبة الى المكان فلا ريب في اتحاد المشهود عليه وان اختلف تاريخ شهادتهما او مكانها وكذا لو شهد احدهما باستفادة انه وكله بالعجمية
من الموكل والاخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد وهو الاتصاف بكونه وكيلا وان اختلفا في طريق استفادتهما له نعم لو اختلفا
في لفظ العقد بان شهد احدهما ان الموكل قال في عقده وكلتك والاخر انه قال استنبتك لم يقبل في المشهور لانها شهادة على عقدين اذ صيغة
كل واحد منهما مخالفة للاخرى والفرض عدم ثبوت كل منهما ولكن مع ذلك فيه تردد عند المصنف اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين على تحقق وصف
الوكالة بتعدد انشاء او يتعدد اقرار او انشاء واقرار اما الوعد لا عن حكاية لفظ الموكل واقتصر على ارادة المعنى الذي هو كونه وكيلا وان
اختلفت عبارتهما بل الخلاف ولا اشكال وبذلك ظهر لك ان الاطناب من لك وغيرها في الايراد على عبارة المصنف الاولى وانها منافية للمتن من عدم
قبول الشهادة مع الاختلاف في التاريخ الا في الاقرار الذي لم يثبت في الخارج وقد حصل المقتضي وهو اتفاقهما على الاقرار بها والاصل عدم تعدده
نسبته بخلاف الانشاء في غير محله بل قال في ذيل كلامه بعد الاطناب في بيان الفرق بين الاقرار وغيره هذا غاية ما يمكن توجيه ما ادعوه من الفرق
ومع ذلك لا يخلو من نظر فكيف بما اطلق المصنف اذ قد عرفت ان عبارة المصنف الاولى صريحة او كالصريحة في اطلاق الشهادة بالوكالة من دون تعرض للاقرار
والانشاء كما ان المراد من الثانية الاختلاف في استفادة الوكالة من الموكل بالعربية وغيرها خصوصا بعد ملاحظة تعليله وقوله بعد ذلك ولو
اختلفا في العقد الذي قد اتفق بتر على وقوع المتن ثم تردد فيه فنقول ان مبنى قبول الاقرار في وقتين الاتفاق على حصول المقتضي مع عدم العلم بحصول
الاختلاف لا لحصول الاتحاد فيهما ضرورة عدم العلم لاحتمال الاقرار الثاني بوكالة جديدة متعقبة لفسخ الاولى مثلا واصالة عدم الاختلاف
لا يقتضي العلم بحصول الاتحاد فليس المبنى الا ما عرفت وهو بعينه يمكن تقريره في الصيغتين في وقتين المقتضي لعدم تكاذبهما فيما شهدا به
اذ ليس هو كشهادتهما باختلافهما في الوقت الواحد المقتضي للتناقض المانع من قبول ذلك منهما مع فرض شهادة كل منهما بصيغة في وقت
او بصيغة واحدة في وقتين يقال بهم ان مقتضى التوكيل قد حصل وقد اتفقا على حصول مقتضاهما الذي هو الوكالة والاصل عدم اختلال
مقتضى الثانية مع الاولى اذ يمكن تكريرها للاحتياط او لزيادة الاستشهاد على الانشاء بل قد يؤيد بعدم المانع في الوكالة ونحوها من تجديد صيغتها
ودعوى ان الثانية بعد الاولى لغو لا وجه لها على ان الحكم بذلك متوقف على العلم بحصول الاولى ولم يتم المشهود عليه وبالجملة التأمل الصادق
يقتضي عدم الفرق بين الشهادة على الاقرار في وقتين او الانشاء في وقت والاقرار في اخر الذي صرح في لك بقبوله وبينما نحن فيه بل لعله اولى
بالقبول من الاخير الذي لم يحصل شاهدان على انشاء ولا على اقرار ومع ذلك ونحوه حكي عن الاردبيلي الجزم بموافقة المصنف على مقتضى تردده نعم
بناء على كون الاتحاد شرطا ويعتبر العلم به يتجه عدم القبول فيه وفي الاقرار ايضا ولو حمل عبارة المصنف على ارادة الشهادة على لفظ العقد في وقت
ولفظه في وقت اخر على معنى ان الشاهد الثاني يشهد على صدوره من الموكل مكررا له ولو باقرار منه وحينئذ يكون الوجه في قبوله اوضح اذ ليس فيه
الا اختلاف الوقت فتم حينئذ وقد يأتي في كتاب القضاء والشهادات ما ينفع في المقام انتهى ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والاخر
انه وكله وزيدا او انه قال لا تبعه حتى تستأمر زيدا فلا ريب في عدم ثبوت احدهما كما جزم به في عد وغيرها لكن قد يقوى ثبوت الحكم بالصحة لو باع هو
وزيد او مستأمرا لزيد على وجه يمضي على الموكل لو انكر ضرورة عدم نفي الاول للثاني وحينئذ يدخل فيه ويتم اتفاقهما على هذا الفرد اللهم الا ان يقال
ان ذلك يقتضي الاختلاف في العقد ويلحق فيها الكلام السابق وكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والاخر شهد صفقة فانه وان لم يثبت الوكالة

في احدهما بالخصوص لكن لو باع صفقة يمكن القول بحصول الاتفاق منهما على صحة بيع العبد في حق الموكل دون الجارية بعد فرض عدم اخذ الاقرار
في بيع العبد اما اذا لم يقل صفقة فلا ريب في ثبوت الوكالة في العبد دون الجارية كما لو شهد احدهما في بيعه لزيد والاخر في بيعه له وان شاء لعمرو
لو شهدا له بوكالته ثم قال احدهما عزله لم يثبت الوكالة ولو كان الشاهد بالعزل غيرهما ثبتت الوكالة دونه بناء على اعتبار التعدد فيه بل هو مع صدق
ومحكي كرة الاجماع على عدم ثبوته بخبر العدل بل قال في الاقوال ان المراد مما في النص والفتوى من الاكتفاء بخبر العدل الانعزال به بعد ثبوت العزل وفائدة
الاخبار ثم كون العزل الواقع غير نافذ ولو لا جهل الوكيل به لا ثبوت العزل به ولكن لا يخفى عليك ما فيه من منافاته لظاهر صحيح هشام بن سالم المتقدم
سابقا من ثبوت العزل به وانه كالمشافهة فلا يبعد القول بان الصحيح المزبور من باب الاخبار لا الشهادة بل لعله ظاهر بعضهم او صريحه وان الاجماع
المزبور لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه كما اوضحنا بعض ذلك فيما تقدم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه اذا علم الحاكم بالوكالة حكم فيها بعلمه
كغيرها من حقوق الناس وحقوق الله تعالى بل عن الانتصار والخلاف والغنية وظاهر السرائر الاجماع عليه فما عن ابي علي من الخلاف في ذلك في غير محله بل قيل
انه مناف لضروري المذهب حيث اطبق الامامية على الانكار على ابي بكر في طلب البينة من سيدة النساء التي اذهب الله عنها الرجس وطهرها تطهيرا
والله العالم **فرع** لو ادعى الوكالة عن غائب مثلا في قبض ماله من غريم فان انكر الغريم فلا يمين عليه بناء على عدم الزامه بالتسليم
لو صدقه في العين والدين الذي ستعرف الكلام فيه ومنه تعرف ما في كلامنا في اليمين هنا حتى في الدين مع فتواه بالالزام كالمحقق الثاني
(لو صدقه)
وغيره وعلى كل حال فان صدقه فان كانت عينا لم يؤمر بالتسليم من الحاكم عند الترافع اليه لتعلق اقراره في حق الغير الذي لم تثبت الوكالة في
حقه لتصديقه المحتمل لكذبه ولغيره ولكن لا يمنعه لو دفع باعتبار عدم العاص ومن هنا لم اجد خلافا في شيء من ذلك الا ما عن مجمع البرهان من التامل
في وجوب التسليم مع التصديق وانه ان لم يجز له الدفع وفيه انه حق التسليم ان قلنا به فهو في حقه باعتبار اقراره الذي لا كلام لنا فيه بل قد
يقوى ترتب الضمان عليه من هذه الجهة لو بان انه وكيل الا انه لا يقتضي الزام الحاكم له على وجه الحكومة القاطعة للنزاع بحيث يترتب عليها ما يترتب
للدفع مع فرض الامتناع منه وهو المراد من قول المصنف وغيره من التعبير بعدم الامر بل لعل ذلك هو الداعي للتعبير به دون عدم الوجوب وكيف كان
فلو دفع اليه كان للمالك الذي لم يثبت في حقه الوكالة ولو بيمينه استعادتها من كل منهما للعدوان المتحقق منهما بظاهر الشرع فان تلفت الكل
او البعض كان له الزام ايهما شاء بغير تفريط لذلك مع فرض انكاره الوكالة ولا يرجع احدهما على الاخر لو رجع عليه لكونه ظالما عنده مما في رجوعه
اما مع التفريط فيتجه رجوع الدافع لو رجع عليه المالك على الوكيل بعد غرامته او قبلها بالمطالبة في وجه وكذا الكلام بالنسبة الى الامر
بالتسليم لو صدقه فيما لو كان الحق الذي ادعى الوكالة عليه دينا ولكن فيه تردد وخلاف بل لعل الاقوى هنا انه يؤمر بالتسليم وفاقا للمحقق الثاني
والشهيد الثاني والخراساني وعن الحلي لاختصاص الاقرار في حقه ضرورة انه يريد دفع الدين من خالص ماله وانما انكر من له ذلك فهو على حجته
خلافا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل في الارشاد وولده والكاشاني من مساواته للعين لان تسليمه انما يكون عن الوكيل فلا
ينفذ اقرار الغريم عليه ما يستحقه غيره لقبض حقه ولانه لا يؤمر بها الا اذا كان مبرءا للذمة على وجه لا يطالب به بعد ذلك ومن ثم يجوز
لمن عليه الحق الامتناع من التسليم للمالك الا باشهاد عليه وهنا ليس كذلك كما عرفت ولان الدفع على جهة كونه مال الغائب لم يثبت ما يقتضيه
الدفع على غير هذا الوجه غير واجب والجميع كما ترى ضرورة عدم توقف الامر بتسليمه على نفوذ اقراره في حق الغريم بل يكفي فيه تعلقه في حقه
من غير معارضة لحق الغير فهو كالوارث مع الحوالة عليه من الغريم لشخص خاص فانه لا اشكال في امره بالدفع اليه وان لم ينفذ ذلك في حق الغريم
بل هو على حجته بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك نعم قد احتمل بعضهم عدم وجوب الدفع فيه ايضا لكنه في غير محله بل اعترف بعضهم بانه في
غاية الضعف بعد ان نسبه الى الشافعي ضرورة عدم انقطاع الاحتمال حتى مع الاشهاد لامكان موتهما او فسقهما او غيبتهما وغير ذلك وح فله
فاحتمال الضرر مع امكان دفعه بالاشهاد على القابض لا يصلح مانعا لدفع الحق الى وكيل مالكه باعتراف الغريم مع انه يمكن فرض المسألة في حال
القطع بعدم الضرر للغريم بل من المعلوم ان جهة البحث هنا غير ذلك والدفع على انه مال الغائب يكفي في ثبوت مقتضيه بالنسبة الى ذلك الا ان الامر
المزبور الذي لا يتوقف الزامه بمقتضاه عملا باقرار العقلاء هو بوجوب دفع الحق الى صاحبه المطالب به على نفوذه في حق الغير كما هو واضح
بادنى تامل ولكن ينبغي ان يعلم انه على كل حال في هذا لو دفعه الغريم لم يكن للمالك بعد انكاره الوكالة وعدم اجازته القبض لم يكن للمالك
مطالبة الوكيل لانه لم يتعين مال له اذ لا يتعين الا بقبضه او قبض وكيله وهو ينفي كل واحد من القسمين وبذلك افترق عن العين الذي
عرفت مطالبته كل واحد منهما بها نعم للغريم ان يعود بعد غرامته او قبلها في وجه ان يعود على الوكيل ان كانت باقية او تلفت بتفريط منه
ولا درك عليه لو تلفت بغير تفريط لتصديقه بوكالته المقتضية عدم ضمانه وقد ظهر لك مما ذكرنا انه على المختار يجب على الغريم اليمين لو ادعى الوكيل
عليه العلم بوكالته في الدين دون العين للقاعدة المشهورة المعلومة وهي كل موضع يلزم الغريم التسليم فيه لو اقر به يلزمه اليمين اذا انكر وقد عرفت
(يمينه)
انه يؤمر الغريم بالدفع مع التصديق فيتوجه عليه اليمين مع انكاره ومن ذلك يعلم انه لا وجه لاطلاق نفي اليمين من قال بانه يؤمر بالتسليم وكذا يجب اليمين
لو ادعى عليه العلم بانه الوارث لصاحب الحق المدعي نفيه منه للقاعدة المزبورة اما لو ادعى عليه العلم بانه وارث في الجملة فقد قيل بعدم وجوب اليمين
عليه لانه لا يؤمر بالتسليم لو صدقه لعدم امكان القسمة وفي الملازمة في ذلك نظر واضح

الفصل السادس في اللواحق وفيه مسائل

الاولى لا خلاف بين المسلمين ولا اشكال في ان الوكيل سواء كان بجعل او غيره كما هو صريح بعض وظاهر الباقين امين بالنسبة الى انه لا يضمن ما
تلف في يده الا مع التفريط او التعدي كغيره من الامناء الذي قد عرفت الدليل على عدم ضمانهم من النص والاجماع فيما مضى من الكتب السابقة

وكذا

وكذا بالنسبة الى تصديقه بدعوى التلف الا ما يحكى عن بعض العامة فيما اذا ادعاه ما مرّ ظاهرهم الامامية النسبة الى قبوله في الرد وفي الاقرار على الموكل وغير ذلك فتأمل جيدا والله العالم المسألة الثانية قد عرفت فيما مضى انه لا اشكال ولا خلاف عندنا في انه ليس للوكيل ان يوكل غيره ولو عن نفسه الا باذن الموكل التي بها يكون قول الوكيل الثاني حيث يكون وكيلا عن الوكيل نفسه قولا للموكل فهو حينئذ لا تعلق به معاوضة فاذا اذن لوكيله ان يوكل عنه او عن نفسه فلا اشكال وان اطلق فظاهر عد ومحكي ير وكره وصريح مع صك ومحكي مجمع البرهان انه يوكل عن الموكل واحتمل غير واحد يوكل عن نفسه لان المراد التسهيل عليه ولكن ظاهر المتن التخيير بينهما وعلى كل حال فان وكل عن موكله كانا وكيلين له بلا خلاف ولا اشكال فتبطل وكالتهما معا بموته وجنونه ولا تبطل بموت احدهما ولا بعزل احدهما صاحبه لعدم ارتباط وكالة احدهما بوكالة الاخر وانما كان له ولاية واسطة عن الموكل في وكالته لغيره وان وكل عن نفسه حيث يكون له ذلك بالاذن من الموكل فيه او بالاطلاق بناء على اقتضائه ذلك كان له عزله وتبطل وكالته بموته وجنونه وبعزل الموكل له بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انه فرعه خلافا للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فلا ينعزل بعزل الوكيل لان التوكيل فيما يتعلق بالموكل وباذنه يقتضي كون الحق له وفيه ما سلف من ان الاذن من الموكل انما هي في صيرورته نعم وكيل الوكيل فعلا له بالواسطة فالتوسط فيه ملحوظ ووكالته مركبة منهما فلا ان مات الموكل او جن او اغمي عليه او عزل الاول بطلت وكالتهما معا وكذا لو مات الوكيل الاول او جن بطل وكالة الثاني وهذا كله لا اشكال في شيء منه الا في دعوى المراد من الاطلاق الذي هو ان كان منشأه الانسياق منه عرفا امكن منعه وانه الى الاجمال اقرب من ذلك حتى التخيير الذي لم يتخذ به فانّا لا ندعو ظهور عبارة المص واستفدنا في ذلك ان كان قوله قال فان العبارة على تقدير اختصاص الامر في الوجهين الاولين يمكن حملها على ما يوافقهما بان يجعل قوله فان وكل عن موكله بان كان مضمون توكيل الموكل صريح ذلك وكذا القسم الاخر الا انه لا ضرورة الى ذلك فان المسألة محتملة والوجه ليس بعيد منهما قلت ما ذكره في حمل العبارة لا يصلح لتنزيل الاطلاق عليه بل يكون مبنيا على تصريح الموكل له بذلك وهو ليس محلا للبحث كما ان دعوى عدم بعده مع ان كلا منهما مفهوم مغاير للاخر مع خصوصية لخصوصية احدهما ولذا احكموا ابطال التوكيل لعدم ذكر الموكل فيه ولو نزل ذلك على الاطلاق الذي هو احد الافراد ولذا كان مجملا وما نحن فيه وان لم يكن كذلك باعتبار ذكر المتعلق وهو توكيل الغير الا انه قريب منه باعتبار عدم ذكر الموكل عنه انه الموكل او الوكيل او كل منهما ولم يستعمل لارادة الاطلاق بل ولا يفهم منه الا بالقرينة الدالة على ذلك ولو قطع النظر عن مفاد العبارة فليس في الادلة ما يقتضي تعيين فرد من الافراد الثلثة والتأمل في كلامهم يعطي كمال التشويش في منشأ ما ذكروه من التعيين ويزيده في ذلك من انه لو كان مستنده الاذن في التوكيل القرائن الحالية يحتمل الاوجه الثلثة وتوقف في كره وقطع في ير ان الثاني يكون وكيلا للوكيل وهو متجه ضرورة ان الحكم في القرائن اتباع خصوص ما دلت عليه ومع فرض عدم دلالتها على خصوص فرد من الثلثة فالمتجه الاجمال لا ما ذكره من التخيير نعم ما ذكره من انه لو كان المستند في الاذن القرينة الحالية يكون كما لو اطلق قد يكون له وجه في بادي النظر مع ان التأمل الصادق يقتضي خلافه مع فرض كونها قرينة لا انها اطلاق لفظي فالمتجه اتباع ما افادته من احد الافراد والا فالاجمال الا ان يثبت اصل من الشرع يقتضي الوكالة عن الموكل وعن الوكيل او عنهما بمجرد الاذن في التوكيل هذا وقد ذكر الفاضل وغيره اعتبار الامانة في وكالة الوكيل بل قيدها بعضهم بالعدالة الا ان يعين الموكل غيره بل في عد وغيرها انه لو تجددت الخيانة وجب العزل لكن لا يخفى عليك عدم الدليل الشرعي على اعتبار ذلك في خصوص الفرض بل هو ليس الا من مراعاة المصلحة التي هي مناط تصرف الوكيل ومن المعلوم عدم اختصاصها بذلك خصوصا فيما اذا اراد توكيله على ايقاع الصيغة ونحوها مما لم تكن له يد على مال كما هو واضح ويمكن تنزيل كلامهم على ذلك فلاحظ وتأمل والله العالم المسألة الثالثة لا خلاف ولا اشكال في انه يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل او وكيله مع المطالبة وعدم العذر فان امتنع على وجه ينافي خطاب الرد عرفا من غير عذر ضمن قطعا بل اجماعا للعدوان في استمرار يده لعدم انقطاع في ذلك بالمطالبة نعم لو كان هناك عذر لم يضمن بلا خلاف اجده فيه كما عن كره الاعتراف به الا انه قد عرفت سابقا في الوديعة انه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم وجودا وعدما على العذر كي يكون المدار عليه ويتجه القول بانه عذر عقلي وشرعي وعرفي وان من الاخير الاشتغال باتمام الحمام والطعام والنافلة وانتظار انقطاع المطر ونحو ذلك حتى اضطرب كلام بعضهم في الحكم هنا بانه عذر دون الوديعة التي تناسب السهولة فيها بل هي اولى بعد مثل ذلك فيها عذرا باعتبار التخصيص المصلحة فيها للمالك بخلاف الوكيل الذي يمكن ان يكون له جعل وظاهرهم المفروغية من عذرية الواجب الشرعي وان استلزم ذلك طول التأخير كالحج الواجب والاعتكاف المنذور ونحوهما الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد ما عرفت من خلو الادلة عن العنوان المزبور فالمتجه المحافظة على صدق الفورية في الاداء التي لا ينافيها اتمام بعض الاعمال وعدم الاسراع في المشي مثلا وعلى الترجيح عند التعارض مع الواجبات المنافية لذلك كما اوضحنا ذلك في كتاب الوديعة بل ان لم يكن ثم اجماع اتجه القول بالضمان مع التأخير المنهي عنه للفورية لعذر شرعي على الوجه الذي لا ينافيها عدم الاثم في الامتناع وان انفسخت الوكالة والوديعة وليس في الادلة ما يقتضي عدم الضمان في كل ما اذن شرعا ببقائه في يده على وجه يشمل الفرض وقد اشرنا سابقا الى احتمال الضمان مع تصديق الوكيل وان جاز له التأخير لعدم البينة كما انه يحتمل ايضا في التأخير لاداء الاشهاد فتأمل جيدا وكيف كان فاذا امتنع من الرد مثلا بعد المطالبة به مع الاعتراف به ثم ادعى بعد ذلك ان تلف المال قد كان قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة قيل لا تقبل دعواه وان اقام بينة لتكذيبه لها بالاقرار المفروض سابقا واختاره جماعة والوجه عند المص انها تقبل لعموم البينة على المدعي خصوصا اذا اظهر لاقراره الاول وجها ممكنا كنسيان او اعتماد على كتابة ونحوها الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في الوديعة من ان المتيقن من الخبر المزبور ما اذا لم يكذبه على انه معارض بما دل على حجية الاقرار بل هو كما لو انكر تسليم المال فانه وان كان انكارا الا انه اقرار في حقه على

تعيين م

واراد بهما

العرفية م

ينافى سماع بينته نعم اذا لم يكن حال الامتناع من الرد معترفا بوجود المال ولا منكرا لاصل قبضه ولكن كان ذلك مما طلة اتجه سماع بينته نعم لو لم يكن حال
الامتناع مظنة للخبر ولعدم صدوره ما ينافيها منه كالتلف فالبينة الى عدم الالزام باليمين فتسمع البينة منه كما هو واضح بل يمكن في الاو
سماع قوله فضلا عن بينته لان ذلك المطل الذى قد كان ضمن لا يقتضى عدم قبول قوله في التلف او الرد بناء على القول به لعموم ما دل عليه او اطلاقه
والمطل المزبور يمكن ان يكون حياء من المالك او غير ذلك من الوجوه الصحيحة لكن في عد و محكى كرة و جر النص على عدم قبول البينة منه في الفرض المزبور
والله العالم المسئلة الرابعة كل من في يده مال الغير ممن يتوجه له الدعوى به ولو غصبا الا مثل الزكوة والخمس او في يده كذلك ان يمتنع من التسليم
حتى يشهد صاحب الحق بالقبض حال دفعه ويستوى في ذلك ما يقبل قوله في رده وما لا يقبل الا ببينة هرما من الحجر المفضى الى الدرك او
اليمين وفصل اخرون بين ما يقبل قوله في رده كالوديعة وما لا يقبل كالعارية فاوجب التسليم في الاول وان لم يشهد ولجاز الامتناع في الثانى
الا مع الاشهاد بل عن اخرين ايضا التفصيل في الثانى بين ان يكون بينة على اصله وعدمه فيجب التسليم في الثانى لتمكنه من الانكار بحيث لا يستحق
عندى شيئا و شبهه دون الاول على كل حال فالاول اشبه عند المص ومن تاخر عنه بل عن بعض متاخرى المتاخرين نفى الخلاف فيه بالتفصيل
المزبور واما هي للشافعية وان كان فيه ما فيه لان الاول محكى عن المبسوط والثانى عن يحيى بن سعيد بل في محكى تح تقييد الحكم بما اذا لم يود الاشهاد الى
الى تاخير الحق فان ادى الى ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما يقبل منه قوله باليمين بل عن الاردبيلى التوقف في اصل الحكم ولعله كان للعقل والنقل كتابا
وسنة في وجوب دفع الحق الى صاحبه مع مطالبته وخصوصا مع الضرر العظيم في تاخره عنه و تعذر الاشهاد المعتبر او تعسره في كثير من المقامات لعدم
وقوعه منه على ان الاشهاد المزبور لا يرفع الاحتمال المذكور لامكان موت الشهود وغيبتهم وخروجهم عن اهلية الشهادة بل يمكن ان يدعى عليه العلم
بخطاء الشهود ونحو ذلك فيتوجه عليه اليمين التى يمكن انكار كونها ضررا على الحالف بحيث يجوز منع الحق عن مستحقه المعتبر ذلك مما لا يخفى وروده
على الاطلاق الحكم المزبور ولذا سمعت من الفاضل في التح التقييد المزبور وان كان هو غير مجد في رفع الاشكال في اصله كما ان التفاصيل المزبورة كذلك ايضا
نعم قد يقال ان من في يده مال الغير مثلا لما كان مامورا بدفعه وايصاله الى من له الحق فهو مخير في طرق الايصال التى لا تنافى الفورية العرفية ولم يكن
ضرر على المالك مع فرض التسامح فيهما منهما فله ان يدفع من عليه الحق الايصال المشتمل على الشهادة بالوصول اليه واما المالك خلافه كان الدافع هو
المعتد لانه المخير والفرض عدم الضرر على المالك مع احتمال الضرر على الدافع في غيره اما حال تعذر الشهود او تعسرهم او نحو ذلك مما كان فيه الضرر
بتاخير الحق عن صاحبه المطالب به فلا ريب في تقديم جانب المستحق كما سمعته من الفاضل في تح بل امكن حمل كلام المص وغيره من الاصحاب على ذلك
لو ما يقرب منه كان له وجه لا ما عساه يظهر منهم من جواز الامتناع حتى يشهد وان استلزم ذلك التاخير سنة او ازيد لتعذر الشهود او تعسرهم
وغير ذلك مما لا ينطبق على القواعد الشرعية من دون نص معتبر او اجماع كل ذلك بخلاف ما قلنا المنبى على ترجيح المستحق عليه على المستحق في اختيار بعض
طرق الايصال التى لا ضرر فيها على المالك على الوجه المزبور ولعل ذلك منشأ القول بالتفصيل وان لم ينطبق على القواعد ولم يلحظ فاعتزل الحقير
وميز انهما الموافق للضوابط فلاحظ وتامل فان المقام منه بعد تسليم كون حق الاشهاد لمن عليه الحق معلوما من الكتاب والسنة وعلى كل حال فالمراد منه
دفع الوثيقة اذا كانت ملكا له وعليه ان يشهد على نفسه بالقبض للاصل مع اندفاع الضرر المسئلة الخامسة الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على الودعى لم
يضمن اذا انكر الودعى بلا خلاف محقق اجده فيه وان حكى في تمك القول بوجوب الاشهاد الا انا لم نجد لاحد من اصحابنا نعم عن كرة الاشكال فيه و
هو في غير محله ضرورة عدم كون ذلك تفريطا عرفا خصوصا في الوديعة المبنية على الاخفاء ولذا لم يكن تركه كذلك في ردها الى وكيل المالك تفريطا
بها بلا خلاف اجده فيه ايضا ولو انكر المالك الدفع الى الودعى فالقول قول الوكيل الذى هو امين على ذلك هذا كله في وكيل الايداع واما لو كان
وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن لو انكر كما عن الشيخ والفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدين والمحقق الثانى للتفريط ولكن في
المتن فيه تردد وكذا القواعد بل كانه قال به في محكى المختلف بل عن الاردبيلى الجزم بذلك ولعله لعدم صدق التفريط عرفا لا اقل من الشك والاصل
عدم الضمان مضافا الى السيرة المسئلة السادسة اذا تعدى الوكيل في مال الموكل بلبس او نحوه ضمنه قطعا ولكن لا تبطل وكالته على بيعه مثلا لعدم
التنافى بين الضمان بسبب الشرعى وبقاء الوكالة المستصحب المحتاج الى فاسخ شرعى او انشاء عزل المالك كما تقدم الكلام في نظائره من الرهن و
مال القراض والعارية بل والوديعة وان ظهر من بعض العبارات انفساخها بذلك في غير محله بل الظاهر احكام الامانة غير الضمان نعم لو فرض
اعتبار عدالته في وكالته امكن انعزاله بالعدوان لتعديه كما هو واضح ويكن فلو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشترى برء من ضمانه بلا خلاف اجده
فيه كما اعترف به في تك بل في محكى كرة الاجماع عليه لانه تسليم ماذون فيه فيجرى مجرى قبض المالك المعلوم انقطاع الضمان له ولا يكون الثمن مضمونا
لعدم التعدى فيه نعم رجح ثانى المحققين والشهيدين عدم زوال ضمانه بالبيع قبل القبض لانه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشترى فيكون التلف
من ملك الموكل وفيه ان ذلك يقتضى الانفساخ من حينه على الاصح فيكون قد تلف وهو ملك المشترى وان اقتضى ذلك انفساخ المبيع كما لو رده المشترى
على الوكيل بعيب حيث يكون وكيلا عليه ايضا بعد الرد ولو بالوكالة الاولى فانه قد صرح في تك بعدم الضمان فيه والفرق بينهما غير واضح اللهم الا ان
يكون قد بنى الاول على الانفساخ من الاصل كما لعله الظاهر من اخر كلامه وبما ذكرنا يظهر لك النظر ايضا فيما عن تر من التوقف في الضمان في الاول والجزم
به في الثانى كما عن التذكرة كما انه يظهر منه ايضا انقطاع الضمان عنه بتبعه بالخيار الى مدة ينفسخ فيها فضلا عن ان يكون الثمن من المشترى لانقطاع
اثر سبب الضمان للاول بالخروج عن ملكه ولو متزلزلا واحتمال تبعيته وصف الضمان لتزلزله لا دليل عليه بعد معلومية انقطاعه بالانتقال
المزبور فليس المودع الا كعوده من المالك بعد وصوله اليه فهو كالاستيمان الجديد فتدبر جيدا المسئلة السابعة اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله

من نفسه

من نفسه فباع جاز بناء على جواز اتحاد الموجب والقابل كما هو المشهور بل المجمع عليه بين المتأخرين بل عن ظاهر الاجماع عليه في مواضع ثلاثة لاطلاق الادلة
وعمومها وخصوص ما ورد في الجد والاب والوصي وبعض النصوص الآتية ولكن مع ذلك فيه تردد ومن ان المنساق من الادلة التغاير ولا اقل من الشك
والاصل عدم ترتب الاثر ولذا حكي الخلاف فيه عن جماعة بل عن غاية المراد نسبته الى كثير من اصحابنا الا انه قد ذكرنا في البيع وكذا في النكاح ان
الاصح الاول وانه لا شك في تناول الادلة انما الكلام فيما اذا اطلق الموكل البيع او الشراء مثلا فهل يدخل الوكيل فيجوز له البيع والشراء من نفسه دون
اعلام الموكل لصدق البيع والشراء فيندرج في الموكل فيه ولخبر اسحق بن عمار يجيء الرجل بدينار يريد مني دراهم فاعطيه ارخص مما ابيع قال
اعطه ارخص ما تجد له او لا لانسياق غيره من الاطلاق ولو لسبق التهمة الى الذهن او الشك في تناوله له وللنصوص كخبر ابن الحكم عن الصادق (ع)
اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وخبر اسحق سألته عن الرجل يبعث الى الرجل فيقول له
ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل
يقول انا عرضنا الامانة الآية وان كان عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده وخبر الحلبي قلت لابي عبد الله (ع) الرجل يجيئني
بالثوب فاعرضه فاذا اعطيت به الشيء زدت عليه واخذته قال لا تزده قلت ولم ذلك قال اليس انت اذا عرضته احببت ان تعطى به اوكس
من ثمنه قلت نعم قال لا تزده وخبر ابن ابي حمزة سمعت الزيات سأل ابا عبد الله (ع) فقال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت يأتيني من الشام فآخذ
لنفسي مما ابيع قال ما احب لك ذلك قال اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا ارأيت لو ان رجلا قال لك لا انقصك
رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه خلافا للفاضل في كره والمختلف والنهاية والتلخيص ولو احوط في القواعد وولده في الايضاح
والتمهيد في الحواشي وصريح ابي الصلاح او ظاهره الاول وعن المبسوط والخلاف والارشاد ووكالة القواعد الثاني بل عن كره انه المشهور
ولعل الاقوى الاول للصدق عرفا وامكان حمل النصوص المزبورة بعد الغض عما في السند على ضرب من الكراهة للتهمة ونحوها خصوصا مع
اشعار قوله فيها لا تدنس ونحوه بذلك مضافا الى خبر ميسر قلت له يجيئني الرجل فيقول تشتري لي ويكون ما عندك خيرا من متاع السوق قال ان
امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق ويؤيد ذلك ما ورد من جواز ان يأخذ لنفسه من وكل على تقسيم مال
المحاويج وكان يصفهم وجواز بيع الوصي بنفسه عمن هو وصي عنه والله العالم

الفصل السابع في التنازع

وفيه مسائل الاولى اذا
اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لانه الموافق للاصل المقتضي لانه راجع في قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر سواء كان المنكر الموكل
او الوكيل الذي قد يدعي غيره وكالته لغرض من الاغراض كما لو كان قد اشترى شيئا فادعى الموكل انه اشترى له بالوكالة عنه فانكر المشتري
اصل الوكالة او كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم في امر لا يتلافى للتفويت او لتلف العين التي اشترط الوكالة عليها فادعى البائع مثلا
انه قد وكل لارادة لزوم العقد وانكره ذو الخيار لارادة التسلط على الفسخ ولو اختلفا في التلف وعدمه فالقول قول الوكيل وان كان مخالفا
للاصل لانه امين بالنسبة الى ذلك كونه مقبول القول فيه بلا خلاف اجده بل العلم كالمحكي بين المسلمين فضلا عن صريح الاجماع في المبسوط والتذكرة
ومجمع البرهان ولك على ما حكي عن بعضها ظاهر الاكثر ومعقد الاجماع ونفي الخلاف ما هو صريح بعض من عدم الفرق بين كونهما بجعل وبدونه
ضرورة كونه امينا على كل حال بل وبين كون التلف المدعى بسبب ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرقة ونحوها وان حكي عن الشيخ في
الوديعة الخلاف في ذلك الا ان المحكي عنه هنا التصريح بذلك ولعله لذا كان ظاهر ذلك الاجماع على ذلك هنا وقد عرفت فيما مضى من الكتب
السابقة ما يدل من النصوص وغيرها على قبول دعوى الامين في ذلك المحكي في الضياع وان سمعت الخلاف فيه في كتاب الاجارة على
انه يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا فامتنع قبول قوله دفعا لالتزام الامين المحسن وغيره بما يتعذر غالبا لقاعدة العسر والحرج و
الاحسان ولا قائم بل قد يستفاد من التعليل في بعض النصوص الواردة في قبول قول المرأة في الحيض والطهارة منه ونحو ذلك اعتماد
هذه القاعدة ايضا وهي ان كل امر يتعذر اقامة البينة عليه غالبا او يتعسر يقبل قول مدعيه بيمينه ولعله اليه اومى المصنف بما ذكره ولو
اختلفا في التفريط ولو ما تعدى فيه فالقول قول منكره لقوله (ع) البينة على المدعي واليمين على من انكر كما هو واضح والله العالم المسألة
الثانية اذا اختلفا في دفع المال الذي هو في يد الوكيل من حيث وكالته الى الموكل فان كانت الوكالة بجعل كلف البينة لانه مدع وقابض
لمصلحة نفسه فلا يساوي الودعي وان كان بغير جعل قيل القول قوله كالودعي في الاحسان وهو قول مشهور كما عن الصيمري والكفاية بل عن
غاية المراد انه مذهب الشيخ والاتباع بل عن ظاهر المهذب البارع او صريحه الاجماع عليه وقيل كما عن ابن ادريس وجماعة من المتأخرين القول
قول المالك وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر ومنها اصالة عدم الرد وغيرها ولا ينافي
ذلك قبول قوله في الوديعة للنص والاجماع لعدم حرمة القياس وان حصل الجامع الذي هو الاحسان والقبض لمصلحة المالك وقاعدة عدم
العقول الى سند دماب الامانة الا ان الجميع كما ترى لا يطابق المذهب لعدم معلومية كون ذلك هو العلة شرعا والامانة اعم من قبول
القول بالرد كما ان النهي عن اتهامهم لا يقتضيه لذلك بل وكذا قاعدة الاحسان الظاهرة في نفي السبيل على المحسنين في احسانهم لا في قبول دعواه
على انه لو سلم ان من مقتضاها هنا ما نحن فيه لا يتجه القبول بلا يمين لانه نوع سبيل كما اوضحنا ذلك في الوديعة والعارية اما الوصي فالقول
قوله في الانفاق على الطفل او على دوابه او عقاره فضلا عن دعوى التلف من غير تعد ولا تفريط بلا خلاف اجده فيه لانه امين بالنسبة الى ذلك
ولتعذر اقامة البينة فيه بل والمبيع للعقلية والقرض لها ونحو ذلك مما ادعاه حال الامانة دون دعوى تسليم المال الى الموصى له بعد بلوغه ورشده

الذي هو كدعوى الرد في المسألة السابقة بل لعلك ان ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض هنا ولعله كذلك للفرق
بينه وبين ما تقدم من دعوى الرد هنا على من لم يأتمنه بخلافه هناك وفي محكي المبسوط فقد جعل ذلك ضابطا في كل امانة حتى في الوديعة لو ادعى ردها على
الوارث وان ادعى كثير للنص والاجماع لما عرفت وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه مع اليتيم اذا انكر القبض بعد بلوغه ورشده وكذا الشريك والمضارب
ومن حصل في يده ضالة او لقطة لاتحاد المدرك في الجميع وهو عموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر بعد عدم اقتضاء الامانة وقاعدة
الاحسان القبول في ذلك وبعد حرمة القياس على الوديعة كما عرفت فيه والله العالم المسألة الثالثة اذا ادعى الوكيل وقوع التصرف الذي وكل عليه و
انكر ذلك الموكل مثل ان يقول بعت المتاع مثلا وتلف الثمن مني مثلا او انكر ذلك الموكل ليترتب على الاول غرامة الوكيل المبيع عينا او قيمة وفي الثاني
عدم غرامة الثمن من الموكل لكون المبيع قد تلف قبل قبضه فلا ثمن عليه قيل والقائل غير واحد ان القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله فيندرج
تحت الاصل المعروف الذي هو من ملك شيئا ملك الاقرار به وعليه بنوا نفوذ اقرار الصبي فيما له ان يفعله كالوصية والعتق والتصدق و
كذا قبول قول العبد المأذون في التجارة فيما يتعلق بها والولي في تصرفه بمال المولى عليه ولو قيل القول قول الموكل لاصالة العدم لم يكن بعيدا
مع صدق انه منكر دليلا وعن مجمع البرهان كانه ظاهر وعن موضع من التذكرة ان القول قوله خصوصا اذا كان النزاع بعد العزل وان كنا لم نتحققه
ولكن مع ذلك كله الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها ما سمعت ومنها انه امين قد نهي عن تخوينه منه تكذيبه وانه محسن وان في
عدم تصديقه العسر والحرج المنفيين بالاية والرواية واختلاف نظام المعاملات وانصراف رغبة الناس عن معاملات الاولياء والوكلاء و
المأذونين خصوصا في المضاربات ولانه بتوكيله اقدم على قبول قوله فيما يفعله فيجب ان يصدقه كما التزم تصديقه في دعوى التلف التي هي عند
القائل ليس الا لانه امين وضابط على ما ائتمن عليه وبذلك كله ظهر لك ان تقديم قول الوكيل في هذه المسألة ليس لان اقراره اقرار من الموكل ضرورة
عدم ما يقتضي ذلك في شيء من الادلة بل فيها ما يقتضي خلافه ولذا كلف باليمين بل انما هو للنهي عن تهمة الامين المراد منه تقديم قوله على قول المالك
عند التنازع ومنه المقام الذي لم اجد خلافا صريحا فيه بل في مصابيح الفاضل الطباطبائي نسبته الى تصريح الاصحاب الا من شذ بل فيها عن الصيمري
اتفاق الفتوى على ذلك بل قد تشعر عبارة المتن بذلك ايضا حيث نسبه الى الاشكال على تقدير القول به وستسمع الكلام في المسألة العاشرة المسألة
الرابعة اذا اشترى انسان سلعة وادعى بعد ذلك انه وكيل لانسان فانكر الانسان كان القول قوله بيمينه لان الاصل عدم الوكالة ويقضى
على المشتري بالثمن لظهور مباشرة العقد في كون الشراء له سواء اشترى بعين او في الذمة الا ان يكون ذكر انه يبتاع له حالة العقد او قامت البينة على
ان عين الثمن للموكل ونحو ذلك كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا مع انه واضح ايضا كوضوح الحكم فيما لو قال الوكيل ابتعت بقصد انه لك فانكر الموكل
او قال ابتعت بقصد انه لنفسي فقال الموكل بل لي فالقول قول الوكيل بيمينه لانه ابصر بنيته المتعلقة بفعله بلا خلاف ولا اشكال مع فرض كون
الاختلاف في النية التي لا تعلم الا من قبله بل ربما استظهر من عبارة المتن قبول قوله بلا يمين لعدم تصور الدعوى عليه على القول بسماعها مع التهمة
او ان اليمين حق له على كل حال اما لو فرض امكان الاطلاع على قصده ولو باقراره فقد توقف بعض متأخري المتأخرين في قبول قول الوكيل لكن فيه
لكن منه ما عرفت من لزوم تقديم قوله مع فرض التداعي معه لانه امين والله العالم المسألة الخامسة اذا زوجه امرأة بدعوى الوكالة كما فرضه ما
او مط كما هو مقتضى اطلاق المصنف بل والدليل خصوصا صحيح الحذاء الذي ستسمعه فانكر الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه لانه منكر
بلا خلاف ولا اشكال ويلزم الوكيل مهرها الذي اوقع العقد عليه كما عن النهاية والوسيلة والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والقواعد في القضاء
والكفاية لانه هو سبب العقد ... وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره في الاشهاد ولانه اقر بانه حرم
بضعها عن ملكها بعوض لم يسلم له لتفريطه فيها كما ترى بل لخبر محمد بن مسلم عن الباقر في رجل زوجته امه ولم يقبل فقال ان المهر لازم لامه
بناء على تنزيله على دعوى الوكالة بل عن الشيخ اتباعه العمل به على ظاهره ولكن يمكن حمله على ما روي من لزوم نصف مهرها كما ستسمعه في صحيح الحذاء
المتفق المنصوص جميعا على النصف الذي عمل به الشيخ والحلي ويحيى بن سعيد والفاضل في كره والفخر وغيرهم على ما حكي بل في المسالك وغيرها انه المشهور
لخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضا لي
وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها
نصف الصداق وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال لها حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله تعالى
الا ان يطلقها لان الله تعالى قال فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فهو مأثوم فيما بينه وبين الله وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام
قد اباح لها ان تتزوج وصحيح ابي عبيدة عن الصادق في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بني
تميم قال خالف امره وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال له بعض من حضر فان امره ان يزوجه امرأة
ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الآمر ان يكون امره بذلك بعدما زوجه فقال ان كان للمأمور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الآمر لاهل المرأة
وان لم تكن بينة فان الصداق على المأمور لاهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة لها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وان لم يكن سمى
لها صداقا فلا شيء لها ومن ذيله يعلم ان المراد بالصداق في الاول النصف كما يعلم ارادة المرأة من الاهل فيه والا كان دالا على وجوب مهر ونصف ولم يقل به
احد ولا وجه لعدم تنقيح المراد من هذا الصحيح باشتمال الاول على التعليل الذي لا يوافق الضوابط واستبعاد الالتزام بموافقة مقتضاه الشامل
للوكالة التي اخبر بها بعد الفضولية ونحو ذلك مما لا يرجع الى ... واحتمال ضمان الوكيل المهر بعد العقد ولا اعتراف بالوكالة والتصفيق ...

النص

النكاح ظاهرا منزلة الفسخ بالطلاق فقيل وان لم نعرف القائل به كما اعترف به غير واحد بل المحكي بطلان العقد في الظاهر لعدم ثبوت الوكالة
وعدم غرامته شيء على احد منهما نعم يجب على الموكل ان يطلقها فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل في مجمع البرهان الاجماع عليه وعد نطق به
الكتاب والسنة فامساك بمعروف وقاعدة الضرر والضرار وحفظ الانساب ونحو ذلك ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق لها نصف
المهر فلا ريب في ان هذا القول قوي بحسب القواعد بل مال اليه جماعة منهم الفاضل وولده وثاني الشهيدين بل جزم ثاني المحققين بانه اصح لكنه
مخالف للشهرة بالبسيطة والمركبة او الاجماع كذلك الجابرة للنصوص المزبورة التي لا اقل من القوي بالمبين منها وهو النصف فيما لو غرمها بدعوى الوكالة
صريحا وعدم علمها بصدقه دون باقي الصور وان دل عليه الخبر الاخير منهما وعلى كل حال فلا اشكال في صحة طلاق الموكل لها وان لم يعترف بالتزويج
بل صرح غير واحد بصحته منه وان اوقع معلقا كقوله ان كانت زوجتي فهي طالق لعدم كونه تعليقا مانعا ضرورة عدم اقتضائه تاخير الاثر على
انه عالم بالحال وعلقه على امر معلوم عليه في الواقع لكن في الرياض انه كذلك ان لم يكن انكاره مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح وفيه ان الطلاق حينئذ
مع ذلك لعدم دليل يقتضي بطلانه كذلك بل مقتضى الاطلاقات الصحة ومن هنا اطلق من عرفت واما المرأة فلا اشكال ولا خلاف في ان لها التزويج
وان لم يطلق الموكل اذا لم تكن عالمة بالوكالة لانها خلية في ظاهر الشرع كما افصح به الخبر المزبور نعم لو كانت عالمة بصحة الوكالة لم يكن لها ذلك وليس للحاكم اجبار
الزوج عليه نعم قد يقال بان له الطلاق عنه مع امتناعه من نفقتها فيكون قد فرض مع فرض الزوجية في الواقع للامتناع عن القيام بها والطلاق والا
لم يحتج الى طلاق وربما احتمل ان لها الفسخ او للحاكم او البقاء على الزوجية حتى يفرج الله عنها بموت ونحوه ولعل ما ذكرناه اولى لعدم عموم ولاية الحاكم
لمثل ذلك لقاعدة الضرر وغيرها او للاية ونحوها والله العالم المسألة السابعة اذا وكله في ابتياع عبد فادعى انه اشتراه بمائة وقال الموكل اشتريته
بثمانين فالقول قول الوكيل كما اختاره جماعة منهم الشيخ في المحكي عن مبسوطه لانه مؤتمن والفعل فعله من غير فرق بين كون الثمن من عين مال الموكل
او في ذمته ولكن لو قيل القول قول الموكل كان اشبه باصالة البراءة من الزائد ونحوها لانه غارم بالاخذ من ماله العين المجعول ثمنا او الاداء عنه
بل عن الارشاد ومجمع البرهان اختياره بل لعله مقتضى ما تقدم للمصنف كذا الا انه مناف لما سمعته من المصنف في المسألة الثالثة ولما يأتي له في العاشرة و
التحقيق ما عرفت وتعرفه من ان التداعي ان كان بين الموكل والوكيل كان القول قول الوكيل لما سمعت وان كان بين الموكل والبايع فالقول قول الموكل
وان صدق الوكيل البايع لما ستعرفه من اقتضاء الادلة تقديم قول المنكر للتداعي معه خاصة لان اقراره ط كما ستسمع تفصيل الحال فيه في المسألة
العاشرة وعلى كل حال فما عن ابي حنيفة من التفصيل بين الشراء بالعين فالقول قول الوكيل لانه الغارم واضح الضعف ضرورة اخذ الثمن من مال الموكل
على كل حال كما انه ما في المسالك وغيرها من فرض موضوع المسألة فيما اذا كان المبيع يساوي مائة والا لم يكن الشراء صحيحا لا يخلو من نظر ضرورة امكان الغبن
في حق الوكيل ولا يقتضي خروجه بذلك عن الوكالة وانما اقتضاه الخيار كما اوضحناه في المسألة السابقة قال في محكي المبسوط ما حاصله اذا اشترى الوكيل
لموكله مصرحا بذلك بالعقد كان البايع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل ويكون رجوع الوكيل في هذا الموضع دخول الضامن في الضمان
فان اعطاه كان له الرجوع بما وزن لانه توكل باذنه في الشراء وذلك يتضمن تسليم الثمن وكان الاذن في الشراء اذنا فيه وفيما يتضمنه وربما اشكل بانه
لا وجه لرجوعه على الوكيل مع فرض العلم بالوكالة ضرورة كون الثمن فيما فرضه في ذمة الموكل لان الشراء له ولا ضمان من الوكيل نعم مع الجهل بالوكالة يتجه
مطالبة الوكيل لظهور مباشرته الشراء في كونه له ولكن يتوجه اختصاص المطالبة به مع فرض استمرار الجهل بذلك ومن هنا قال المصنف وتبعه بعض الناس ان
الوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك الى حين القبض او مطلقا كما احتمله في ذلك للاكتفاء بالجهل حال
العقد في استحقاق المطالبة وان علم بعد ذلك استصحابا لما كان ولامكان عدم رضاه بمطالبة الموكل لو علم ابتداء وعلى كل حال فلا يكفي في ثبوت الوكالة
المقتضية لسقوط حق المطالبة عن الوكيل اعتراف الموكل اذ يمكن ان يكونا تواطيا منهما لاسقاط حق المطالبة خصوصا اذا كان الموكل فقيرا هذا كله اذا كان الثمن
في الذمة ولم يكن قد دفعه الموكل الى الوكيل اما اذا كان عينا قد وقع العقد عليها فقد صرح في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وتبع على ما قيل بمطالبة من
هي في يده من غير فرق بين الوكيل والموكل وان كان في الذمة ولكن كان قد دفع الموكل اليه ما يجعله ثمنا فعن الكتب السابقة [illegible] تخيير في مطالبة
الوكيل لان الثمن في يده والموكل لان الشراء له وما دفعه له لم يتشخص ثمنا هذا خلاصة ما حصلناه من كلماتهم لكن قد يقال ان من مقتضيات العقد استحقاق
تسليم الثمن والمثمن من مباشره سواء كان مالكا او لم يباشر عينا او وكيلا هو عليه وعلى ما يقتضيه من القبض والاقباض لانه وكيل على مجرد الصيغة
فعدمه من حقوق العقد مقتضاه ان المباشر له بها يكون منها اهلا للمطالبة بالتسليم ومن هنا يتسلط البايع او المشتري على الخيار بامتناع الوكيل عن
التسلم والتسليم اذا كان وكيلا على ذلك ولا يسقط خيار البايع او المشتري بامتناع الوكيل لان الشراء انما هو للموكل لانه وان كان كذلك الا ان ما ذكرناه
من احكام ولي العقد وتوابعه ولا ينافي ان هذا لا يقتضي اختصاص المطالبة به ضرورة ثبوتها ايضا لمن كان الشراء له باعتبار ثبوت الحق عليه فهو لو
لمباشرة وكيله ومن هنا يتجه التخيير الذي ذكره الشيخ في المحكي من مبسوطه بل قد يتوجه ايضا فيما اذا كان الثمن عينا ايضا ضرورة عدم منافاته لذلك المطالبة
بتسليمها للوكيل الذي باشر العقد اذا لم تكن في يده او للموكل كما هو واضح بادنى تامل فلا يختص بمن كانت هي في يده ضرورة اقتضاء العقد التسليم كما
عرفت بل مما ذكرنا يظهر لك ما في جملة اطلاق جملة من عبارات الاصحاب فانها محتاجة الى التقييد ببعض القيود التي لا تخفى على من احاط بقواعد الفقه والله
العالم المسألة الثامنة اذا طالب الوكيل الثابتة وكالته بما وكل عليه فقال الذي عليه الحق لا تستحق المطالبة لم يلتفت الى
قوله كما عن ط وغيره لانه مكذب لبينة الوكالة لكن في [illegible] الاشكال ولعله مما عرفت ومن اعمية ذلك من التكذيب ضرورة امكان كونه لابراء او لطرد
وعزل او اداء الى الموكل او نحو ذلك وقد يدفع بما في مجمع البرهان مما حاصله من انه يكفي في سماعها عدم تحريرها عدا ان كانت متضمنة لكذب البينة فلا تسمع

فلا تخذ دعوى شرعية لتستحق الجواب اللهم الا ان يقال ان حجية قول المسلم واصالة صحة دعواه وعموم البينة على المدعي ونحوه تقتضي القبول حتى يعلم فسادها
بتكذيب البينة ونحوه والا فهي مقبولة يترتب عليها توجيه اليمين واقامة البينة ونحو ذلك والله العالم ولو قال عزلنا الموكل سمعت بالبينة لانها دعوى
شرعية لكن لم يتوجه على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم ضرورة ان العزل فعل الغير واليمين عليه انما هو على نفي العلم به وكذا لو ادعى ان الموكل ابرأه
من الحق او اداه كما هو واضح المسألة التاسعة لا خلاف بيننا بل وبين كافة المسلمين ولا اشكال في انه تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه كما
تقبل عليه لعموم ما دل على قبول خبر العدل بخلاف ما هو وكيل فيه فانها لا تقبل فيه للتهمة كما عن الشيخ والحلي والفاضل وغيرهم التصريح به بل هو المشهور
بل لم اجد فيه خلافا ولذا صرح الفاضل بعدم قبول شهادته في جرح شهود المدعي على الموكل نعم لو عزل قبلت عندنا في الجميع ولو ماله ولاية عليه
لعدم التهمة ح وعدم الخصومة فهو كما لو قبل التوكيل في شمول ادلة القبول وما عن بعض العلماء من عدم القبول بمجرد التوكيل واضح الضعف فلا
اشكال في القبول ما لم يكن اقام بها ورددت للتهمة كما عن ثر وغيره لو شرع في المنازعة التي هو وكيل فيها فلا تقبل ح للتهمة باعتبار اظهار ما ادعى به و
لتحقق الخصومة لكن فيه لعل الناس بما اذا جرى الامر على التواصل واما اذا طال الفصل فربما استظهر من كلام الفاضل في القواعد القبول ومع
صدق انه محتمل وهو كذلك اللهم الا ان يدعى خروجه بذلك عن اهل الشهادة وقبولها وان زالت التهمة وارتفعت وبذلك يفرق بينه وبين الفاسق
اذا عاد للعدالة والصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم فلا تقبل ح شهادة الشريك لشريكه بعد ان ردت بذلك ولو صالح شريكه بعد ذلك على وجه صار
الحق كله للشريك لاخر فتم جيدا هذا ولكن قد يقال على قبول شهادة الوصي بمال اليتيم بل عن كشف اللثام الميل اليه مؤيدا له بمكاتبة الصفار ولعل الوكيل
اولى لما عن الاخير من الجزم بعدم القبول فيه وميله الى القبول في الوصي في غير محله اللهم الا ان يكون الوجه الجمود على مكاتبة الصفار ولعله
لذا حكي عن الاردبيلي منع كون مطلق الوكالة والولاية نفعا يمنع من شهادة العدل المقبول وتبعه على ذلك صاحب ثو لكنه كما ترى كالاجتهاد
في مقابلة الاجماع بل قد يشك في تناول الشهادة لمثله ضرورة كونها شهادة له في الحقيقة ولو من حيث الوكالة والولاية نحو شهادة المرتهن
وشبهه ويتمم الكلام فيه في محله انشاء الله المسألة العاشرة لو وكله بقبض دينه مثلا من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانه تلف
من يده وانكر الموكل القبض منه فالقول قول الموكل كما في المبسوط وكره وعد بل في شرح الصيمري نسبته الى فتوى الاصحاب لا الفخر لان الدعوى
انما هي بين المالك والغريم ولا نزاع بينه وبين الوكيل وسيجيء الادلة ما يقتضي الزام الموكل باقرار الوكيل فيما وكل فيه مع عدم الخصومة معه
وما تقدم في المسألة الثالثة من تقديم قول الوكيل انما هو مع كون التداعي معه ولكن مع ذلك قال في المتن فيه تردد وفي القواعد على اشكال مما سمعت
ومن نفوذ قول الوكيل على الموكل باعتبار كونه امينه والفعل فعله لانه كما ترى لا دليل عليه اذا كانت الدعوى مع غيره وتقديم قوله في ذلك على
تقديم قوله في التلف بغير تعد ومع انه لا يسقط الدعوى من المالك على اجنبي بماله كما هو واضح خصوصا اذا اعرض المالك من اول الامر عن الدعوى
مع الامين وحصر الدعوى بالاجنبي وخصوصا في مثل المقام الذي لا دعوى اصلا بين المالك والوكيل لعدم القبض منه بزعم المالك وانما هي مختصة
بينه وبين الغريم ودعوى ان اعتراف الوكيل بذلك وان لم تكن الخصومة معه مسقط لدعوى المالك المقتضية تكذيبه فيما ذكره وقد نهي عن تهمته على
وجه يراد منه عدم سماع التهمة في حقه وان كانت تكذيبا خاصة بلا تغريم ممنوعة على مدعيها كل المنع بل لا ينبغي ان تصدر من فقيه ما هر ضرورة
عدم ما يقتضي ان اقرار الوكيل اقرار الموكل في الادلة ما يقتضيه عدا خصوصا قاعدة الاقرار في حق الغير وتقديم قوله حال كون الخصومة معه انما
هو لكونه مؤتمنا وصاحب يد على فعله كتقديم قوله في التلف في الخصومة معه لا لان اقراره اقرار الوكيل ولا لم يحتج الى اليمين كما هو واضح بادنى تامل
والنهي عن تهمته انما يراد منه تقديم قوله في التداعي معه ولو بما يقتضي تكذيبه فضلا عن اتهامه لا ان المراد من عدم تكذيبه ولو ما الدعوى على الغير
المقتضية لذلك وح فاذا حلف المالك على بقاء حقه في ذمة الغريم اخذه ولا رجوع للغريم على الوكيل مع تلف المال في يده بغير تفريط لكونه ظالما بزعمه
في اخذه منه ولا رجوع له بالظلم هذا كله في مفروض المسألة اما لو امره ببيع سلعة مثلا وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط على دعوى
الوكيل فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري فانكر الموكل فالقول قول الوكيل هنا بلا خلاف احده فيه بل في شرح الصيمري اتفاق الفتوى عليه لان الدعوى
هيهنا على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم يتسلم الثمن فكانه يدعي الموكل ما يوجب الضمان على الوكيل باعتبار تفريطه بذلك والاصل براءة ذمته مع انه
امين بالنسبة اليه وقوله مقبول فيما ائتمن عليه وهنا لذا في المسألة الاولى الدعوى على الغريم دون الوكيل ولكن مع ذلك قال المصنف وتبعه
غيره وفي الفرق نظر لان الاختلاف في المقامين في فعل الوكيل نعم فرض كون قوله مقبولا فيه ينبغي عدم سماع دعوى المالك في المقامين والا فلا
فيهما وقد عرفت ان لا شبهة عند المصنف في المسألة الثالثة الاول بل قد عرفت انه تردد في قبول قول الموكل وح يكون نظره رجوع الاولى الى الثانية
في الحكم لا العكس الا انه لا يخفى عليك الاحاطة بما ذكرنا في المسألة الثالثة وهنا تحقيق الحال ونزيده وضوحا بان الدعوى متى كانت من الموكل على الوكيل
لارادة تغريمه مثلا فالقول قول الوكيل لانه امينه والفعل فعله ومتى كانت على الحق لم يكن اقرار الوكيل مؤثرا في عدم سماعها بل تبقى على حكم سائر
الدعاوى ففي مثل المقام للمالك توجيه الدعوى على كل منهما فاذا اعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على المشتري وطالبه بالثمن كان له ذلك لعدم ثبوت
انه ادى في ذمة المشتري ولا يكون اقرار الوكيل بالقبض مسقطا للدعوى بعد ان لم تكن الخصومة معه ولو طالب الوكيل من حيث دعوى ضمانه للثمن بتسليمه المبيع
قبل تسليم الثمن المفروض عدم اذنه فيه كان القول قول الوكيل هنا للادلة التي سمعتها في المسألة الثالثة في المقام بل الاولى في النظر عدم سقوط
الدعوى عن المشتري مع ذلك خلافا للتذكرة والمسالك وغيرهما لم يفد تقديم قوله على قول المالك بيمينه الا عدم ضمان الوكيل وسقوط الدعوى
بالنسبة اليه خاصة لا انه وصول للثمن واقعا على وجه يسقط الدعوى عن المشتري ضرورة مساواته لتقديم قوله في التلف المعلوم عدم اقتضائه سقوط

الخصومة منهم

الدعوى

الدعوى لو ارادها بعد ذلك على الاجنبي كما قدمناه سابقا هذا كله في الدعوى عليهما وبيانه بالوكيل اما اذا كانت الدعوى تخصه من الاصل بغير
الوكيل كما في قبض الدين من الغريم ونحوه او كانت مشتركة ولكن اعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على الغير فلا وجه لسقوط الدعوى باعتراف الوكيل
الذي لم تكن خصومة بينه وبين الموكل فتدبر ذلك كله ظهر لك ما في كلام المص ومن تأخر عنه كالفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني و
والصيمري والعلامة الطباطبائي وان اطنب رحمه الله في مصابيحه بذكر كلام جميع من تعرض للمسئلة اللهم الا ان يتكلف رجوع بعض كلماتهم الى ما ذكرنا
والاصل في هذه المسئلة ما في محكي المبسوط وهو مع التأمل كالصريح فيما قلناه في تحقيق المسئلة قال اذا وكل رجل رجلا في قبض دين له على غيره
فادعى الوكيل انه قبضه منه وسلمه اليه او قال تلف في يدي وصدقه من عليه الدين وقال الموكل لم يقبضه منه قال قوم ان القول قول الموكل
مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين الا ببينة لان الموكل يدعي المال على المدين دون الوكيل لانه يقول انا لا استحق عليك شيئا لانك
لم تقبض المال وانما مالي باق على المدين ولهذا اذا حلف طالب الذي عليه الدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيئا فاذا كان كذلك كان بمنزلة ان يدعي من
عليه الحق دفع المال اليه وهو ينكره فالقول قوله وكذا ههنا وهذا اقوى واذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع فادعى قبض
الثمن وتلفه في يده او ادعى دفعه اليه فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لان الاصل انه امين وانه لا ضمان عليه
ويخالف المسئلة الاولى لان المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو الخصم فيه واذا جعلنا القول قول الموكل في المسئلة الاولى لم نوجب على الوكيل
غرامة وفي المسئلة الثانية نوجب غرامة فجعلنا القول قول الوكيل في الثانية وتبعه غيره في ذلك وهو بعد تهذيبه يرجع الى ما ذكرنا فلاحظ وتأمل
جيدا لتعرف الحكم في جميع موارد المسئلة التي منها ما لو وكله على طلاق زوجته مثلا فقال الوكيل طلقت وادعى الموكل على الزوجة عدم ذلك كان القول قوله
لان الدعوى بينه وبين الزوجة والوكيل لا دعوى عليه وكذا الوكالة في العتق ولو كان وكيلا على القرض فقال قد استقرضت لك الفا مثلا وتلف
او انفقتها فيما وكلتني فيه ايضا ولم يكن هناك ثالث تكون الدعوى بين الموكل وبينه كان القول قول الوكيل ولو بعد عزله عن الوكالة لانه امينه وهكذا
نعم تبقى شيء هل للموكل الدعوى على الاجنبي مع اخبار الوكيل بالقبض منه او الطلاق او العتق باصالة العدم ونحوها وان احتمل صدقه ولا بد في ذلك
من العلم بكذب الوكيل قد يظهر من المحكي من بعض كلمات التذكرة الثاني ويحتمل الاول لعدم ما يدل على وجوب قبول خبره فيما اؤتمن عليه في غير
مقام التداعي معه وان كان له التناول باخباره والتصرف فيما يأتيه له بعنوان الوكالة ولكن لا ريب في ان الاحوط الاول والله العالم وكيف كان
فلو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه وان حكم بسقوط مطالبته للوكيل بدعواه انه قبضه وتلف منه مع
يمينه بل والمشتري بناء على ان ذلك مقتضى سقوط الحق عنه لاتحاده الا ان هذا السقوط لا يقتضي الوصول اليه ولو بقبض الوكيل الا انه لا يخفى
عليك ما فيه ضرورة ان المال مال الموكل لان الفرض علم المشتري بذلك وصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في ذلك بل قد لا يجوز له رده على الوكيل اذا لم يكن وكيلا
على فسخه على تقدير رده بالعيب فتح فقول المص ولو قيل برد المعيب على الموكل كان اشبه والفاضل في عدة من كتبه والفخر ومحكي الايضاح اصح وقال الشهيد ان
في ذلك اقوى في غير محله لعدم وجه لاحتمال المنع بل المحكي من عبارة المص خال عن ذلك قال اذا وكل رجلا في بيع ماله وقبض ثمنه فادعى انه قبض الثمن وتلف   المبسوط
في يده او دفعه اليه وصدقه المشتري على ذلك وقال الموكل ما قبضه الوكيل كان القول قول الوكيل على اصح الوجهين فاذا حلف برئ فان وجد المشتري
بالمبيع عيبا كان له رده بالعيب فان اقام البينة على انه دفع ثمنه الى الموكل او الوكيل كان له رد المبيع على ايهما شاء ومطالبته بالثمن وان لم تكن بينة لم يكن
له مطالبة الموكل بالثمن ورد المبيع عليه فانه ما اقر بقبض الثمن منه وليس للوكيل مطالبة الموكل ويكون القول قول الموكل مع يمينه انه لا يعلمه انه قبض
الثمن من المشتري فاذا حلف لم يكن له مطالبة الا ان يقيم بينة على ما يدعيه من قبض الثمن من المشتري وتلفه في يده او دفعه اليه وهو كما ترى ظاهر او صريح
في الرد من دون مطالبة الثمن واما ما ذكره من التخيير في المطالبة بالثمن مع البينة فلعله لاقتضاء الفسخ عند تسليم الثمن على نحو اقتضاء العقد بخلاف ما
اذا لم تكن بينة فانه ليس له الا الرد على الموكل وان سقطت المطالبة بالثمن للموكل اما المشتري فلما عرفت واما الوكيل فلاعترافه بوكالته وتلف الثمن في يده   والمشتري
نعم له اخذ العين ظاهرا اي اذا لم يعلم منه الفسخ مقاصة عن ثمنه مع دفع الزائد ان كان للمالك والتوصل اليه من مال الموكل غير ذلك مع فرض النقصان
هذا ولكن في كرة فاذا حلف الوكيل انه قبض وتلف الثمن في يده ثم قلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له
الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم ياخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه في انه لم ياخذ منه شيئا ولو خرج
المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل وفيهما ما لا يخفى من عدم جواز رجوعه على الوكيل في الاول بعد
اعترافه بوكالته وتلف المال في يده واما رجوعه على الموكل فهو مبني على وصول ذلك اليه واقرار الوكيل بناء على انه كالبينة بالنسبة الى
ذلك لكن على هذا ينبغي ان يكون له الرجوع عليه في الثاني او يختص به بناء على ان قبض الوكيل في الظاهر قبض الموكل كما في عدم الجزم به فلمنع بعد تذكر
فيها انه لو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق البايع او الوكيل او الموكل الجاهلين ويستقر الضمان على البايع وقيل
للوكيل الرجوع على الموكل لاشكال الحال ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهله اي
بالوكالة ويستقر الضمان على الموكل او لا فعليه وان كان كلامه فيهما لا يخلو من نظر ضرورة منافاة الاشكال لما ذكره لولا ان الرجوع على التالف
الذي لا وجه له في الموكل الا دعوى سببيته القبض من الوكيل الضمان عليه باعتبار انه قبض له لانه وكيله على قبض المبيع في الظاهر بل قد يتوهم من   وكيله
ذلك اختصاصا بالموكل بعد العلم بكونه القبض وكالة كما هو مقتضى كلامه الاخير وان كان التحقيق خلافه فان التسبيبية القبض لضمانهما معا بعد فرض
كونه وكيلا عنه في قبض ما هو مبيع ظاهرا الا انه وان كان قبضه قبض الموكل الا انه لا ينافي الرجوع عليه لعموم على اليد وان كان هو يرجع على الموكل بعد ذلك

الدالة على ذلك في الصدقة بناء على ارادة الوقف منها او ما يشمله نعم عبارة المصنف وما شابهها محتملة لارادة الصحة بقرينة تصريحه بعد ذلك بكونه من شرائطها او من شرائطه الظاهر في ارادتها ايضا واحتمال العكس بعيد ولا داعي له مع ما ذكرناه او لبيان انه حتى كان شرطا في الصحة كان شرطا في اللزوم لما من لم يكن له الا التعبير بكونه شرطا في اللزوم فلا ريب في ظهوره بترتب الصحة قبله كالمحكي عن المبسوط والخلاف وقد نقل عن الاخيرين الاجماع عليه مضافا الى اجماع الغنية وبذلك يظهر ان في المسئلة قولين بل عن الوسيلة انه جعل التسليم شرطا في الصحة الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حيوته وعن كاتبي ابي الصلاح اذا تصدق على احد الوجوه المذكورة واشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم فان كانت الصدقة على مسجد او مصلى فهي ماضية وان كانت على من يصح قبضه او وليه فهي وصية يحكم فيها باحكام الوصايا وعن ... في المراسم عدم ذكره من الشروط اصلا وبه للمناقشة يظهر ما في ... والرياض وغيرهما من الغنية وغيرها عن اشتراطه فيهما حتى فيما حكاه عن ... من الاجماع على ذلك مع ان التامل في كلامه يقتضي ارادته دعواه على اعتباره في الجملة لانه بعد ذلك بلا فاصلة معتد بها حكى الخلاف فيه بل قد لا يتحقق ما يقتضي عدم كونه شرطا فيه لاصالة جمعا بين ما يدل عليها بعد من الاطلاقات وانه او هو او غيرهما او بين الخبرين السابقين وما في النصوص المتضمنة لبطلان الصدقة بالموت قبل القبض مع ان الاستدلال بها مبني على ارادة الوقف منها او ما يشمله لا تدل على اشتراطه في الصحة وان ذكره غير واحد من المحكي ما سمعته من كون عقد الوقف بالموت جائزا او لو لهذه النصوص والخروج عن ذلك في الصدقة غير الوقف لدليل ما يقتضي الخروج عنه في الوقف ايضا ومع الاعتناء عن ذلك كله فالمتجه كونه شرطا كاشفا لاجزء سبب كما حرره في ... وتبعه غيره لما عرفته من وجود مقتضي الصحة ظاهرا والوجه في جعله لتمره في النماء المتخلل فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه اذا تم الوقف بجميع شرائطه المعتبرة فيه كان لازما لا يجوز الرجوع فيه اذا وقع في زمان الصحة بل الاجماع عليه في ... الصحة عندنا ما هو كالضروري من مذهبنا خلافا لابي حنيفة فجوز للواقف الرجوع به بل وان اورثته الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم اذ يحكم به حاكم مع ان تلميذه ابا يوسف لما قدم الى بغداد كان على قوله ولكن حدثه اسمعيل بن ابرهيم ابن علية عن ابن عوف عن ابن عمر خلافه فقال هذا لا يسع احد خلافه ولو تناهى الى ابي حنيفة لقال به ان المحكي عن ابي حنيفة انه قال ان اوصى بالوقف لزم في الثلث ولو جعله لازما في مرضه وان نجزه ولم يؤخره ولم يجعله لازما في جميع ماله في حال صحته فهو كالمناقض هذا ولكن للسيد في المقنعة ما ينافي ظاهره لما ذكرنا قال الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقرب الى الله سبحانه وتعم بصلتهم او يكون تغير الشرط في الوقف الى غيره ارد وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقف عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا تغيير شرائطه ولا نقله من وجوهه وسبله وعن ابن ادريس انه اطال في رده ويمكن ان يكون ذلك منه بناء على اعتبار دوام صلاحية الموضوع للتقرب في الموقوف فيكون انتفاء الوصف المزبور مقتضيا لانتفاء الموقوف عليه المقتضي لبطلان الوقف بناء على مختاره من عدم انحصار القاطع فيه والامر سهل بعد وضوح الحال والله العالم هذا كله لو وقع في زمان الصحة اما لو وقف في مرض الموت فان اجازه الورثة نفذ من الاصل والا اعتبر من الثلث لكونه منجزا كما في منجزاته وقيل يمضي من اصل التركة ولا ريب في ان الاول اشبه كما اوضحناه مفصلا في كتاب الحجر وكتاب الوصايا ولو جمع فلو وقف واعتق وباع وحابى ولم تجز الورثة فان خرج من الثلث صح وان عجز بدئ بالاول فالاول لانه هو السابق في التعلق حتى يستوفي قدر الثلث ثم يبطل ما زاد خلافا للمحكي عن الفاضل في المختلف فبسط الثلث على الجميع وقد ذكرنا في المنجزات والوصايا وضعفه واضح هكذا الواوصى بوصايا ولو جهل المتقدم قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه لكن فيما اذا اوصى يقسم على الجميع بالحصص لعدم الترجيح بعد قيام احتمال التقدم المعلوم كونه في احدها في كل منها وبذلك يكون الغرض كالمنجزات التي لم يعلم التقدم في احدها المحكوم فيها بالاقتران لاصالة عدم تقدم كل منها على الاخر كما هو قضية كل حادث اشتبه سبقه بالاخر وتاخره عنه ولكن فيه ما لا يخفى عليك في المقيس والمقيس عليه ضرورة كون المتجه في الاول القرعة ولذا قال المصنف ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا لانها لكل امر مشتبه ولا ريب في ان الفرض منه بل لعل الامر كذلك في المقيس عليه ايضا اذ فرض عنوان الحكم في الشرع السبق والاقتران ولم يعلم احد منها اذ الاصل لا يشخص الثاني الذي هو من اللوازم والاصل عدمه فليس الا القرعة نعم لو قلنا ان العنوان في الشرع السبق خاصة كما هو الظاهر مع عدم العلم يبقى الحكم على مقتضى اطلاق الوصية الذي هو تعلق الجميع فمع القصور يتجه التقسيم بالحصص لا القرعة كما سلف لنا غير مرة في نظائر المقام بل قد ذكرنا جملة من ذلك في هذه المسئلة في كتاب الوصايا فلاحظ وتدبر ثم لا يخفى عليك انه ليس في الشرع اعتبار كيفية خاصة للقرعة بالنسبة الى التعدد والاتحاد فله ح تعددها في الثلاثة التي في المتن مع فرض جهل الحال فيهما على وجه لم يعلم انها مترتبة كلا او بعضا او لا فيقرع اولا لبيان اقترانها على السواء او ترتبها كلا او الاقتران في بعض والترتيب في اخرى فاذا خرج احدهما اقرع لتعرف الحال لانه خاص ان كان ولو اراد ان يقرع قرعة واحدة كتب ثلاثة عشر رقعة على عدد الاحتمالات فيها وهي ترتيبها مع الوقف ثم العتق ثم البيع او مع تقدم البيع على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع او مع تقدم البيع وسبق البيع مع الصورتين فهذه ست ومع اقتران اثنين منها وهي ست ايضا اقتران العتق والوقف سابقين وتاخر العتق لاحقين لم واقترانها الثلاثة وله القرعة بكتابة سبع رقاع في احدها الوقف وفي الثانية العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق وفي الخامسة الوقف والبيع وفي السادسة العتق والبيع وفي السابعة اجتماع الثلاثة يخرج واحدة فان ظهرت ما لها المنفرد بين فانه لم ولخرج اخرى فان ظهر منفرد اخر او مجتمع مع غيره عمل به ثانيا واستغنى عن الثالث وان ظهر السابق مع غيره والثلاثة طرحنا واخرج غيرها كما ذكر وان ظهر اولا رقعة الثلاثة افاد الاجتماع او رقعة اثنين جمع بينهما سابقا وحكم بتاخر الثالث والحمد فالمدار على كيفية رقاع تصح على جميع الاحتمالات والله العالم واذا وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجود في ظهرها وضرعها داخلا فيما اقتضاه الوقف من تسبيل الثمرة ما لم يستثنه نظرا الى العرف كما لو باعها بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم

عملان

بخلاف الحمل بل وبخلاف ثمرة النخل والشجر ونحوهما فانه لا نعرف مقتضي ذلك الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال بحسب ما نجده الان بل قد يشك
في اصل الحكم حتى مع التصريح بناء على عدم اقتضاء عقد الوقف تمليك نفس الثمرة وانما اقتضاؤه ذلك باعتبار ان العين الموقوفة في ملك الموقوف
عليه فتكون الثمرة نماء ملكه المحبوس عليه بالمنع من التصرف فيه ببيع ونحوه بخلاف الثمرة ومن المعلوم ان ذلك انما يكون في النماء المتجدد دون
ما حصل من النماء الذي هو ملك للواقف فانه لا يتصور تملكه من حيث التبعية المزبورة كما هو واضح ودعوى قابلية عقد الوقف لنقلها باعتبار
كونها ثمرة مقتضي قابليته لها على جهة التسبيل حتى مع الانفصال وهو محل تأمل الا ان ظاهر من تعرض للمفروض تحقق قابليته لذلك كان نسيانه
نافي المنافع المتجددة في ملك الموقوف عليه كالصوف واللبن المتجددين وعوض البضع واجرة الدابة والعبد ونحوها بل والنتاج المتجدد كما نص
عليه الفاضل لانه من فوائد الموقوف عليه الا ان يشترط هو دخوله في الوقف فانه يكون حينئذ وقفا كالاصل كما نص عليه الفاضل في غيره ومحكي كره
واما اغصان الشجر الذي هو كالثمرة فيها كغصن شجر الخلاف فهو ايضا ملك للموقوف عليه لانه من المنافع بل لا يبعد دخول ما جرت العادة بقطعه كما ينبه
اصلاح الشجر والثمر من تهذيب الاغصان الشجر الذي هو كالثمرة فيها كغصن شجر الخلاف فهو ايضا ملك للموقوف عليه لانه من المنافع بل لا يبعد
دخول ما جرت العادة بقطعه كل سنة مما فيه اصلاح الشجرة والثمرة من تهذيب الاغصان وما يقطع من اغصان شجر العنب في الثمار كما لا يبعد
كونه من اجزاء الموقوف في حال ومن المنافع في حال آخر مثل اطراف النخل حال كونها رطبة ويابسة والله العالم بقي الكلام في نحو فروخ الاشجار المتجددة
لعله الوقف ولا يبعد ان تكون من نماء الوقف ومن فوائده ان كان متولدة منها انفسها والا فهي لمن يجوز زرعها ولمن كان بذرها له هذا وعن
كره اشتراط دخول اللبن المتجدد في منافع الموقوف على وجه يدخل في ملك الموقوف عليه بما اذا لم تكن العين موقوفة على جهة خاصة لا يدخل فيها
نحو ذلك كما اذا وقف بقرة للحرث فان اللبن يكون للواقف ومرجعه الى جواز الوقف في بعض المنافع دون بعض وقد سلف ما فيه نظر الى ان النظر الثاني
في الشرائط وهي اربعة اقسام الاول في شرائط الموقوف وهي اربعة ان تكون عينا مملوكة ينتفع بها مع بقائها ويصح اقباضها فلا يصح وقف ما ليس
بعين كالدين معجلة ومؤجلة على الموسر والمعسر وكذا الكلي كما لو قال وقفت فرسا او ناضحا او دارا ولم يعين وان وصفها اما بوصف معلوم
بل وكذا المنفعة لان العين تطلق في مقابلة الثلاثة التي لا يصح وقف شيء منها والشك في تناول ادلة الوقف لذلك لاتفاق الاصحاب ظاهرا ولان
المنساق من قوله حبس الاصل وسبل الثمرة وما وقع من وقوفهم اعتبار فعلية التهيؤ للمنفعة في الاصل الذي يراد حبسه ولا ريب في انعدام
التهيؤ فعلا للكلي المسلم فيه مثلا ولذا لا تصح اجارته ولا غير الاجارة مما يقع على المنفعة نعم يصح بيعه والصلح عليه وغيرهما مما يقتضي نقله نفسه
بل قد يقال ان لا بد من دليل على اعتبار الشخصية فيها وثبوته بعد القبض لا يقتضي ذلك قبله الذي هو مورد العقد في الفرض اما وقف كلي موصوف
في الذمة على نحو اجارتها الذي اشار اليه المص بقوله وكذا لو منعه او لا عدم صلاحيته لعقد الوقف لانه تحقق في الذمم كغيره من عقد الهبة
والصدقة ونحوهما مما هو ليس عقد معاوضة بل هو غير مملوك وثانيا عدم تحقق الحبس والتسبيل فعلا وتأخره الى التعيين مناف لاعتبار
تنجيزه ومقارنة الاثر لسببه وبذلك افترق عن الاجارة المشتملة لملك منفعة دابة موصوفة عليه فعلا وتأخر تعيينها للوفاء لا ينافي ذلك كما لا ينافي
ذلك ملك عين الكلي في ذمته كل ذلك مضافا الى ما في مع صد من نحو الاتفاق على ما في هذا من عدم صحة وقف الدين والمطلق كفرس غير معين
وعبد في الذمة وملك مطلق قال والمراد بالاخير ان يقف ملكا من الاملاك ايها كان ولا تشخيصه ويجوز ان يراد به ان يقول وقفت ملكا
على انك قلت قد يتأتى عدم صحة وقف عبد من عبيده المعينين على وجه يكون الموقوف فيها لواحد منهم بخصوصه ويتخصص على البدل على نحو
مذهب الامامية في الواجب المخير ويتعين ح بالقرعة او بتعيين الواقف وفي محكي كره عن الشافعية في احد الوجهين صحته كصحة عتق احد العبد
وربما يشعر به اقتضاء المص وغيره على القسمين الاولين في التفريع على العين اللهم الا ان يريد بقرينة قوله ولم يعين خصوص المفروض والاعم
منه وفي مفتاح الكرامة قل من تعرض لعدم الصحة في ذلك واول من تعرض له الفاضل في كره لكن في الرياض عن الغنية الاجماع على عدم الصحة في
المعين والمبهم وان كنا لم نتحققه وانما الموجود فيها وفي المحكي عن كره الاجماع على كونه معلوما مقدورا على تسليمه مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه
مع انه يمكن ارادة اخراج نحو وقفت شيئا من املاكي وبطلانه لابهامه المحض الذي لا يتأتى معه في صلاحيته لكونه مؤثرا للعقد ان لم يبطل العقد
ولعل المراد من المالك في عد كما سمعته من مع صد وتفسيرها بل لعل المراد من اعتبار العلم فيما حكيناه عن الغنية وكره ارادة اخراج ما فقده
اصلا او هو المبهم المحض وبالجملة ان لم يكن اجماعا فالقول بالصحة لا يخلو من وجه خصوصا على المختار عندنا من صحة وقف المشاع المنافي لدعوى اعتبار
التشخص لتحقق الحبس والتسبيل فعلا في احدهما كالوصية به لشخص والجهل بعينه لا يقدح بعد عدم اعتبار المعلومية فيه كالبيع والاجارة فتأمل
جيدا والله العالم واما عدم صحة وقف المنفعة فلعدم تصور الحبس فيها ضرورة كونها مبنية على الاستيفاء شيئا فشيئا ودعوى عدم
اعتبار الاصل بخصوصه في الوقف بل يكفي فيه تسبيل منفعة كما عن ابي الصلاح بدفعها ظهور النص والفتوى بخلافه بل يمكن دعوى ضرورة المذهب
الذين على ذلك نعم يجوز التسبيل في السكنى والرقبى والعمرى وهي غير الوقف كما هو واضح وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف بيننا في انه يصح وقف
العقار والثياب والاثاث والآلات المباحة ونحو ذلك مما اشرنا اليه كلما يجوز الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه لا كمنفعة آلات الملاهي ونحوها
ولا ما لا منفعة له اصلا او لا منفعة له الا باتلاف عينه كالطعام والشمع ونحوهما بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه
عليه لاطلاق الادلة وخصوصها في بعض نعم عن ابي حنيفة عدم جوازه في الحيوانات والكتب بل عن مالك في مطلق المنقول وعن ابي يوسف منهم
جوازه الا في الارض والدور والكراع والسلاح والغلمان تبعا للضيعة انها كما ترى مخالفة للنصوص من طرقنا وطرقهم عموما وخصوصا والاجماع

والثمرة المستمرة في وقف الحصر والقناديل والزوالي ونحوها لكن هل يعتبر طول زمان المنفعة او لا ظاهر الاكثر كما اعترف به في الروضة والنصوص الثاني
فيصح وقف ريحانة يسرع فساده هاو به مما احتمل الاول بل هو ظاهر جماعة وصريح محكي التذكرة ورد دعوى الانسياق المنوع على مدعيها وللمنافاة
للتابيد المراد من الوقف الذي يدفعها معلومية عدم ارادة ازيد من عمر العين منه والا لم يصح وقف ابدا لعدم عين عمرها الابد كما هو واضح و
كذا لا يعتبر فعلية النفع بل يكفي تاهله فيصح وقف الفلو والجحش والعبد الصغير بلا خلاف اجده لاطلاق الادلة ايضا وكذا يصح وقف الكلب
المملوك ككلب الصيد والماشية والزرع والحائط بناء على ملكيتها والسنور وغيرها من الحيوانات التي تدخل تحت الملك ولها منافع مقصودة محللة
لحصول مقتضى الصحة من ملك الاصل وامكان الانتفاع المحلل مع بقاء العين نعم لو قلنا بعدم ملكها وان لصاحبها حق الاختصاص ولكن له
الانتفاع بها اتجه عدم صحة وقفها بناء على اعتبار ملك الاصل ولكن قد يشكل اصل اشتراط ذلك ان لم يكن اجماعا على وجه يخرج عنه العرض بل
لعل قوله حبس الاصل وسبل الثمرة يشمله اذ لا دلالة في الاصل على كونه مملوكا وهو واضح نعم لا يصح وقف الخنزير لانه لا يملكه المسلم وكذا غيره
من كلب الهراش ونحوه مما لا يدخل تحت ملك المسلم على وجه يملك منفعته بلا خلاف اجده فيه اما الكافر فالاقرب صحة وقفه له على مثله كما في عد
وغيرها بناء على صحة الوقف منه لمعاملته معاملة الملك في حقه والمراد بصحة الاقباض في المتن القدرة على تسليمها وما يشملها ولذا قال ولا
وقف الآبق لتعذر التسليم مفرعا له على ذلك وهو جيد فيما يرجع منه الى السفه كالطير في الهواء والسمك في الماء اما اذا لم يكن كذلك فلا دليل على
عدم جوازه لاطلاق الادلة التي ليس في شيء منها ما يقتضي مقارنة امكان القبض للعقد في الصحة بناء على اعتبارها فيها بخلاف البيع المعتبر
فيه عدم الغرر الذي هو بمعنى الخطر فيقف الآبق فان قبض بعد ذلك صح والا فلا كما صرح به ثاني المحققين والشهيدين واولى بالصحة
وقفه على القادر على تسلمه لحصول الاقباض من المالك الذي هو بمعنى الاذن فيه من جهته بل قد عرفت في كتاب البيع قوة صحة بيع مثله فضلا
عن وقفه وهل يصح وقف الدراهم والدنانير قيل لا يصح وهو الاظهر عند المص وفاقا لجماعة من القدماء بل في س عن المبسوط الاجماع عليه لا ممن شذ
والموجود في المحكي عنه وعن الغنية وئر نفي الخلاف فيه لانه لا نفع بها الا التصرف فيها وهو مناف للوقف المقتضي بقاء الاصل وقيل يصح كما
ارسله في محكي ط لانه قد يفرض لها نفع مع بقائها كالتزين بها ودفع الذل ونحوهما فيتناولها اطلاق الادلة ولعله لذا استشكل الفاضل
في عد بل في محكي كره ان لاصحابنا ترددا وفي محكي ير لو قيل بالجواز كان وجها وفي الثانوي وفي س ومحكي كره والحواشي مع قصد الصحة مع المنفعة
كالتحلي ونحوه قلت ويؤيده الاجماع في الظ فضلا عن النصوص كما تقدم في محله على جواز عاريتها وهي كالوقف في اعتبار وجود المنفعة واحتمال
الفرق بينهما لا وجه له هذا كله في خصوص الدراهم والدنانير اما اذا اتخذت حليا او اتخذ منها حليا فلا اشكال في جواز وقفها وعن س انه
يصح وقف الحلي اجماعا ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه مع عدم الاجازة قطعا ولو اجاز المالك قيل لا يصح لا لان الفضولي على خلاف
الضوابط فيقتصر فيه على خصوص ما ورد فيه لان الظ عدم الاختصاص بل لان التقرب شرط فيه ولا يقوم الغير مقام المالك فيها وبينهما حين
الاجازة غير نافعة اما لاشتراط المقارنة للصيغة او لان تاثيرها في الصحة غير معلوم فالاصل بقاء الملك واختاره الكركي خلافا للمحكي عن المهذب
ومع وير في موضع وكانه قال به او مال اليه في الروضة وقيل يصح لانه بالاجازة صار كالوقف المستانف وهو حسن وفاقا للمحكي عن ير واللمعة
والحواشي وشرح الارشاد للفخر والروض وتع وظاهر لك وغيرها لانه قسم من الصدقة التي ثبت بالنص جوازها من الفضولي في مثل مجهول المالك
ونحوه والتقرب بمال الغير عن الفاعل غير مشروع اما عن الغير بنفسه ففي الادلة ما يدل على مشروعيته كان ذلك بناء على اعتبار نية التقرب
فيه على وجه يكون من العبادة اما على القول بعدم اعتبارها فلا ريب ان المتجه الصحة ويصح وقف المشاع بلا خلاف اجده فيه عندنا بل
الاجماع بقسميه عليه بل النصوص المتضمنة له مستفيضة او متواترة فيندرج فيه الوقف ويراد منه بل في الغنية انه مورد قوله حبس الاصل
وسبل الثمرة فما عن الشيباني من عدم الجواز لعدم امكان قبضه واضح الضعف لما عرفت ولان قبضه هنا كقبضه في البيع كما هو واضح والله
العالم بقي الكلام فيما يندرج في الضابط المذكور من جواز وقف من ينعتق على الموقوف عليه وقد صرح به الفاضل في قواعده ووافقه عليه
في مع صد لان العتق انما هو في الملك التام بل عن غاية المراد الميل الى ذلك او القول به هذا ولكن الانصاف عدم خلوه من النظر وتسمع لذلك
تتمة ان شاء الله في صيرورة الامة الموقوفة ام ولد اذا وطئها الموقوف عليه فولدت منه ويؤخذ من تركته قيمتها للبطون المتاخرة واما ام الولد فالمتجه
عدم جواز وقفها بناء على انتقال الموقوف للموقوف عليه لعدم جواز نقلها الى الغير بجميع وجوه النقل اما على القول ببقائه على ملك الواقف
فقد يقوى الجواز ويتبع ح على الوقف الى موت السيد ولو مات ولدها قبله تابد وقفها والا عتقت من نصيبه والا بطل وقفها
انه مناف للتابيد المعتبر فيه الذي يراد بناؤه عليه من اول الوقف اللهم الا ان يمنع اعتبار ذلك او يبقى كما عن بعض الشافعية من بقاء منافعها
للموقوف عليه وان تحررت كما لو آجرها واما المدبر فلا اشكال في جواز وقفه ويكون ح رجوعا عنه ولعله لذا حكي الاجماع عن كره على جواز وقفه
نعم الظ عدم صحة وقف المكاتب بقسميه لانقطاع سلطنة المولى عنه كما عن كره التصريح به واما العين المستاجرة والموصى بمنفعتها شهرا
مثلا فلا يجوز للموصى له وقفها لانه لا يملك الا المنفعة وقد عرفت عدم جواز وقفها اما المالك فلا باس به والقبض يكون ح باذن الاجارة و
الى انقضاء تعلقه نعم لو فرض مدة الاجارة يستغرق عمر العين غالبا او تابيد الوصية بالمنافع لم يجز الوقف ضرورة كون العين ح مسلوبة
المنافع كقوة عدم جواز الوقف في العين المملوكة التي يتعلق بها حق الرهن او الدين لفلس ونحوه فالغرض من الملك في الضابط المزبور الخالي
من نحو ذلك ويمكن ان يكون نظر المص وغيره في خروج ذلك الى ما تسمعه من شرائط الوقف التام والله العالم القسم الثاني من شرائط الواقف و

يشترط

ويشترط فيه البلوغ ولو بالعشر وكمال العقل وجواز التصرف ولعل الاخير مغن عن الاولين ولذا اكتفى في اللمعة باشتراط الكمال وفي س باهلية التصرف
ويحكي عن ئر والغنية كونه مختارا اما الكمال فللتبرع به اجماعا والامر سهل بعد معلومية سلب عبارة الصبي وان قلنا بشرعية عبادته وانه ارتفع
من العبادة وسلب عبارة المجنون بقسميه وان المحجور عليه لفلس او سفه لا يجوز له التصرف المالي بعبارته لو غيرها بل قد يشكل صحته منه مع
الاجازة المتاخرة بما عرفته سابقا في الفضولي للكلام الا ان يجعل ذلك من شرائط الصحة كالقبض فلا يمنع التقرب بالصيغة وعلى كل حال ففي
صحة وقف من بلغ عشرا مميزا تردد بل خلاف نعم المقنعة الاول وعن وصايا النهاية والمهذب جواز صدقته بل فيهما مع صدقه في الوكالة من
المشهور جواز تصرفه في الوصية والعتق والصدقة والمتن الثاني بل العمل عليه عامة المتاخرين بل لعل الخلاف منحصر في خصوص المفيد بناء على
ارادته ما لا يشمل الوقف من الصدقة في كلامهم بل لا دليل عليه ضرورة اختصاص خبر زرارة عن ابي جعفر في الصدقة على وجه المعروف
في البالغ عشرا وموثق جميل عن احدهما في صدقة الغلام اذا كان قد عقل وكذا موثق الحلبي ومحمد بن مسلم ومن هنا قال المص المروي جواز صدقته
على ان في تلك مثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل اجماع المسلمين لا تصلح لتاسيس هذا الحكم وفي معتضد تخصيص معارضها المتواتر
قلت ولا ينافي ذلك جواز وصيته ولو بالوقف للنصوص المعمول بها بين معظم الاصحاب مع حرمة القياس وح فلا ريب في ان الاولى المنع بل هو
الاصح لما عرفت ومعلومية توقف رفع الحجر على البلوغ والرشد ومن المعلوم عدم تحقق الاول منهما ببلوغ العشر ودعوى كونه بلوغا
بالنسبة الى خصوص ذلك واضحة المنع ضرورة ان للبلوغ مرتبة خاصة لا تفاوت فيها في ذلك وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز ان يجعل الواقف
النظر في الموقوف لنفسه ولغيره كذلك ولهما معا على الاشتراك والاستقلال بل ولا خلاف الا ما يحكى عن ابن ادريس في الموقوف في محكي ئر
في عداد الشروط ومنها انه لا يدخله شرط خيار الواقف في الرجوع فيه ولا ان يتولاه هو بنفسه او بغيره متى شاء هو وليست صريحة ولذا نفى الخلاف
عنه من دون استثنائه غير واحد وقطع به اخر ونفى الشبهة عنه ثالث والا كان محجوجا بعموم الادلة وخصوصها بل مقتضى الاطلاق نصا وفتوى
عدم الفرق في ذلك بين كونه عدلا او فاسقا كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا وان احتمله في ك لكن في الرياض تبعا للكفاية فيه قولان ولم
نتحققه ايض نعم قد صرح غير واحد باعتبارها في غيره بل في الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب بل في الرياض دعوى حكاية الاتفاق عليه وان
كان فيه ما لا يخفى على المتتبع بل في محكي ير لو جعل النظر للارشد عمل بذلك ولو كان الارشد فاسقا فالاقرب عدم ضم عدل اليه وقال ايض
لو جعل النظر لاجنبي عدل ثم فسق ضم اليه الحاكم امينا ويحتمل انعزاله بفسقه وكان المتجه عدم الفرق بين اشتراطها لنفسه ولغيره بالنسبة الى ذلك وما
في وقف سيدنا امير المؤمنين عم من ان يقبل الرضي هديه واسلامه وامانته لا يدل على اشتراط ذلك في اصل الناظر وعلى كل حال ففي ذلك وغيره
انه ان عادت العدالة اليه عادت النظارة ان كان مشروطا من الواقف ونحو ذلك قد ذكروه في الوصي والظ اختصاص ذلك فيهما من بين العقود
لاقتضاء العموم في دليل مشروعيتهما من قوله الوقوف الخ وقوله تعم فمن بدله بعدما سمعه الخ جواز ذلك فيه وجعل العنوان الشخص الموصوف من حيث
الوصف ومن المعلوم عدم جواز مثل ذلك في الوكالة ونحوها على وجه ينفذ ووكالة العدل مثلا لو جوز وعدما ثم الناظر المشروط في نفس العقد
لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله مطلقا لعموم الامر بالكون مع الشرط وان كان لا يجب على المشروط له القبول للاصل بل لو قبل لم يجب عليه الاستمرار
لما في س والروضة من انه في معنى التوكيل وفي ذلك انه غير واجب للاصل فيستصحب فاذا رد صار كما لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه
ويحتمل الحاكم مطلقا لخروج الموقوف عليه عن استحقاق النظر بشرطه فعوده اليه يحتاج الى دليل بخلاف الحاكم فان نظره عام قلت قد يناقش في جواز الرد
لعله القبول بالاطلاق والامر بالوفاء في العقد من المتعاقدين وغيرهما ممن له تعلق بالعقد والقبول بالنسبة اليه رضاه بما اشترط له منه ودعوى
انه في معنى التوكيل كما ترى ضرورة عدم الدليل وعدم القصد بل ربما يومي في الجملة الى ما قلناه وجوب القيام بما تقتضيه النظارة عليه مع عدم الرد
لكونه من مقتضى العقد المزبور بل وما ذكروه بل نص من انه ان اشترط الواقف له شيئا من الثمرة عوضا عن عمله جاز وليس له ازيد منه وان كان اقل
من الاجرة وان اطلق فله اجرة مثل عمله ان لم يقصد التبرع ضرورة ابتناء التزامه بالعوض القليل على كونه من مقتضى العقد اللازم الذي لا وجه عند
التامل في جواز رده لعدم قبوله مع ان المردود من اجزاء مقتضاه فتامل جيدا فانه دقيق ولو جعل النظارة لاثنين مثلا اشترط كونهما على وجه لا يجوز
لاحدهما الاستقلال على الظ صرح به غير واحد ولا باس به مع قصد الواقف ذلك لعموم المؤمنون والوقوف المقتضي جواز جميع الصور المتصورة
في المقام من الاستقلال والاشتراك في الجميع والبعض وغيرهما مما لم يكن فيهما مانع من الشرع ولكن هل يحمل على الاشتراك المزبور بمجرد تعدد الناظر
لا يخ من اشكال كالاشكال في الاستقلال للاخر لو مات احدهما او انعزل بفسق ونحوه كما اوضحنا ذلك في الوصي الذي لا مقتضي للفرق بينه وبين
الناظر في مثل هذه الاحكام التي مرجعها الى فهم معنى او عموم دليل ونحو ذلك ومنه يعلم ما في ك من انه لو اختص احدهما بالعدالة او بقي عليها ضم اليه
الحاكم حيث يكون منفردا وانضم الى الموقوف عليه ان انتقل اليه النظر فلاحظ وتامل ثم ان وظيفة الناظر مع الاطلاق ما يتعارف من ذلك من العمارة
والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقيها وحفظ الاصل ونحو ذلك مما لا يجوز لغيره بعد فرض اشتراط النظر المنصرف عرفا الى تولي شيء من ذلك
في التوقيع واما ما سألت عنه من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من
الدخل لناحيتنا فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة لا يجوز ذلك لغيره لكن في ك لا اشكال في ذلك من وجهين احدهما ما لو كان الموقوف عليه متحدا اما
ابتداء او لاتحاده في بعض الطبقات اتفاقا فانه مختص بالغلة فتوقف تصرفه فيها على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصا مع تحقق صرفها اليه بان
تكون فاضلة عن العمارة وغيرها مما تقدم على القسمة نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه قطعا لاحتمال ان يحتاج اليها او الى بعضها في الامور المتقدمة على الحصص

الموقوف عليه وثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا اثمرت كاشجار الثمار فان مقتضى لفظه ايضا عدم جواز تصرف احد منهم في شيء منها الا باذن الحاكم ولا يخفى ما فيه من اشكال وتفويت لكثير من اغراض الواقف بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك الجهة فكانه شرط التولية وجعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال لما تقدم من انه بعد التوحيد لا يشترط النظر لاحد يصير كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية في مثل هذا الاطلاق ونظرا الى كل واحد في خبر المنع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تندفع بمثل هذا الخيال وينبغي ان يكون المتصرف على هذا الوجه باثم خاصة ويملك حيث يجب صرف الثمرة في الامور المنفذة على صرفها الى الموقوف عليه وكذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد واما المتعدد فلا لان قسمتها وتمييز كل واحد من الشركاء يتوقف على ناظر فيكون كالتصرف في المال المشترك بغير اذن الشريك فتستقر في ذمته حصة الشريك من ذلك ولم اقف في هذه الاحكام للاصحاب على شيء فينبغي تحرير النظر فيه الا انه من غرائب الكلام ضرورة انه لا اشكال في توقف تصرف الواحد على اذن الناظر مع فرض اشتراطه من الواقف على هذا الوجه لان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها كما انه لا وجه لدعوى توقف المنتفع بثمرة شجرة او ماء بئر او ظلال او نحو ذلك مما يراد من وقفه الانتفاع لمن يمر به على اذن الحاكم اذ هو وان كان الناظر مع الاطلاق الا انه فيما لم يجعل المالك بوقفه له على هذا الوجه ودعوى انه اجنبي مع فرض انه وقف على هذا الوجه غريبة واغرب منها دعوى الاثم بالتناول المزبور وان ترتب عليه الملك لمنافاته السيرة المستمرة والمعلوم من قصد الواقف بوقفه على هذا الوجه والمورد في النص من لحقيته السابق من غيره ولغير ذلك وكذا لا يخفى عليك ما فيه من الفرق بين المتحد والمتعدد مع فرض تراضي الشركاء فيما بينهم بالقسمة فان الناظر لا مدخلية له في ذلك الا ان يشترط الواقف كما هو واضح بقي الكلام فيما ذكره المص بقوله فان لم يعين الواقف الناظر كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على القول بالملك ونحوه في القواعد ومحكي التحرير والجامع وغيرها واليه يرجع ما عن جماعة من اطلاق كونه للموقوف عليهم وما في المسالك من انا ان جعلنا الملك للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر اليه وان جعلناه للموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني وكذا غيرهما مما صرح فيه بتولية الحاكم ان كان عاما وان كان على معين وليه بنفسه لمحلوق ابتنا ذلك على كونه في العام لله او للفقراء وعلى كل حال فالولي الحاكم ولكن لم نعرف لهم دليلا يعتد به مع فرض ارادة احكام الناظر المشترط التي تمضي اجارته على الاعقاب ونحوها وكون العين والمنفعة ملكا لهم ما داموا احياء لا يقتضي اثبات مثل هذه الولاية لهم نعم لهم تناول ما هو ملك لهم من دون استيذان ولهم التصرف في تنميته واصلاحه ونحو ذلك مما هو من توابع الملك وليس لهم اهماله كما يهمل المالك ملكه كما انه ليس لهم النظر فيه على وجه يمضي على البطون المتاخرة ومن ذلك يظهر لك قوة ما حكاه في س عن بعضهم من احتمال كون النظر للحاكم عند الاطلاق في الوقف كله المتعلق بحق البطون المتعاقبة بناء على ارادته ما ذكرناه بقرينة تعليله لا مطلق التصرف بها وتناول ثمرها ونحو ذلك مما لا ينافي حق البطون او كان فيه مصلحة لها بل يمكن تنزيل اطلاق الكلمات على ما ذكرناه من التفصيل وظهر ان احتمال انه للمالك لان النظر والملك كانا له فاذا زال احدهما بقي الاخر فانه وان حكاه في س بل احتمله الفاضل في محكي كره الا انه في غاية الضعف ضرورة خروج الواقف وصيرورته كالاجنبي بالنسبة الى ذلك وانما كان له ما لمستحق الملك وقد زال كما هو واضح والله العالم

القسم الثالث في شرائط الموقوف عليه وقد اشتهر فيما بينهم انه يشترط في الموقوف عليه شروط اربعة الاول ان يكون موجودا والثاني ان يكون ممن يصح تملكه والثالث ان يكون معينا والرابع ان لا يكون الوقف عليه محرما بل في محكي الغنية وغيرها الاجماع على كونه معروفا متميزا يصح التقرب بالوقف عليه وهو ممن يملك بل فيها ايضا ومحكي المبسوط نفي الخلاف عن عدم صحته على المعدوم الذي لم يوجد بعد والحمل والعبد بل في الاخير ايضا ان الذي تقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف على المجهول والمعدوم وكل ذلك مضافا الى معلومية اقتضاء الوقف ملك الموقوف عليه المنفعة ومع العين والمعدوم وغيره القابل للملك لا يصلح لذلك لعدم صلاحيتهما للقبول الذي قد عرفت اعتباره فيه ونحو فلو وقف على معدوم ابتداء لم يصح كمن وقف على من سيولد له مثلا او على حمل لم ينفصل فانه وان كان موجودا وصحت الوصية له وعزل الميراث له الا انه بحكم المعدوم بالنسبة الى الوقف للاجماع المزبور ولعدم قابليته للملك الا ما خرج بناء على صحة الوصية له وعزل الميراث له الا انه بمعنى التمليك لاختياري الفعلي او بقبول وليه بناء على نفوذ الولاية له قبل التولد لا الوصية العهدية او التمليكية المتاخر قبولها من وليه عن تولده فان ثبوتهما لا يقتضي صحة الوقف اما لو وقف على معدوم قابل لذلك بعد وجوده فضلا عن الحمل تبعا للموجود قابل لعقد الوقف ومقتضيا من التملك المنفعة فانه يصح بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص بعمومها وخصوص صدقاتهم عليهم السلام ومتواترة فيه على معنى تملكه بعد وجوده مرتبا ومشاركا فلم لو يبدأ بالمعدوم ثم بعده بالموجود لم يصح قطعا لما عرفته ولكن هل يقتضي ذلك بطلان العقد راسا فيكون هو كذلك فلا يصح بالنسبة الى الموجود كما هو المشهور وفي ك نسبته الى الكم والمحققين لان اللازم من الصحة احد امور ثلثة معلومة البطلان وهي اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او وقوع الوقف بلا شروط او عدم جريان الوقف على حسب ما اراد الواقف ضرورة انه حال الوقف لم يكن موقوفا عليه والاول والثاني وان فرض انه البطن الثاني فهو الثالث وقيل والقائل الشيخ في محكي خلافه ومبسوطه يصح على الموجود قال في الاول اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبه ذلك ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال ثم بعد ذلك على الفقراء بطل الوقف فيما بدا بذكره لانه لا يصح الوقف عليه ثم يصح في حق الباقين لانه لا دليل على ابطاله ولا مانع يمنع منه وقال في الثاني ما لخاصله انه مبني على صحة تفريق الصفقة التي لا عرف بالقول بها ثم ان كان من بطل الوقف الى من صح في حقهم في الحال فان كان ذلك ممكنا كالعبد ففي صرفها اليهم ايضا وعدمه بل تصرف الى الفقراء والمساكين

للفقراء

الى انقراض العبد فيرجع اليهم قولان وعن يحيى بن سعيد في الجامع موافقته في الصحة في حق الباقين وكانه مال اليه في غاية المراد حيث جعل عدم الاول بالتزام ان هناك موقوفا عليه وهم البطن الثاني فان امكن اعتبار انقراض الاول اعتبر ذلك في جواز انتفاع البطن الثاني والا ففي نفوذ الوقف والتأخر للواقف او ورثته كمنقطع الوسط مع احتمال مساواته لمن لا يمكن انقراضه وثوقه فيهما انه لما كان المقصود به محاذيا كان شرط الوقف كلا شرط فلا يلزم بمخالفته محال واتباع شرط انما يلزم لو كان سايغا وبطلان الوقف انما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه لكنه موجود قطعا والوا

الواقف

غير صالح للمانعية وفيه مضافا الى ما عرفت انه مبني على عدم بطلان العقد ببطلان الشرط الذي قد تقدم ضعفه في محله بل في المقام انه مناف لاعتبار اخراج الواقف نفسه عن الوقف ولو وفاء دين وغله سنتي في صحة الوقف وتشبيهه له بمنقطع الوسط وتدليل المنازع فانه بمثابة منقطع الاول فيما بعد الانقطاع وان اراد فيما قبله فالفرق واضح وبذلك ظهر لك صلاحية الواسطة للمانعية وان الاول اشبه باصول المذهب وقواعد وكذا ظهر بعد وضوح الفرق بينه وبين تبعيض الصفقة الذي يسا ويها وقف الشاة والخنزير مثلا او الوقف على العبد مثلا وزيد الذي صرح الاكثر بجوازه في الثاني في النصف متوجه القصد في الاول اليهما فيصح في الجامع ويبطل في الفاقد وفي الثاني الى المشترك بينهما فيصح في القابل ويبطل في الفاقد بخلاف الذي ترتب في القصد بل هو قصد الى المرتب الذي هو كالمركب في انتفاء انتقاله المرتب عليه بانتفائه لعدم الترتيب بل العل

الفرع م

التامل يقتضي البطلان بنحو ذلك في منقطع الوسط ومنقطع الاخر بنا على مدخلية الترتيب في المتاخر كمدخليته في المتقدم لاتحاد سلسلة الترتيب فمتى كان اختلال في اولها او وسطها او اخرها بطلت كل المعنى الترتيبي واحد بالنسبة الى الجميع اللهم الا ان يدعي الفرق بين المرتب عليه والمرتب في العرف ولكنه صعب مع التامل والا فلا اشكال فيه مع فرض قصد الواقف ذلك وح يكون من تبعيض الصفقة بل لو فرض في الاول ايضا كان كذلك فتامل جيدا كي لا يخفى عليك ما في الذي حكيناه عن غاية المراد من التشبيه بمنقطع الوسط وما سمعته من رده بما في تلك وكذا ظهر لك ايضا الحال فيما لو وقف على من لا يملك ثم على من يملك وان كان فيه التردد والخلاف المذكور ولكن المنع اشبه باصول المذهب وقواعده لما عرفت ولا اقل من ان يكون الوقف المفروض محل شك في تناول الادلة ولولا الاطلاقات والعمومات فالاصل منه الفساد لكن لا يخفى عليك ان مبناه جميع ما سمعته من الاصحاب في المنع على خلو الوقف عن موقوف عليه ولا ريب في كون ذلك مانعا ومنافيا لتنجيز الوقف من عدم صرف نماء ابتداء الوقف وفي اثناء وفي اخره مما عسانا نظهر من النصوص من كون هذا الشرط انما هو في ابتداء الوقف والا فلا باس بالوقف على المعدوم تبعا للموجود لا ينح من ابهام ضرورة ان الصحيح من الوقف على المعدوم تبعا هو ما لا يقتضي خلو الوقف عن موقوف عليه في احد الازمنة وبهذا المعنى لو فرض في الاول يكون صحيحا للعمومات بمعنى انه يقف على الموجود من ما دام لم يولد له مثلا ومتى ولد له كان الوقف عليهم على وجه يكونون هم المقدمون ودعوى عدم صحة هذا ايضا ممنوعة على مدعيها وان كان سيأتي من المص ما يوهمها وقوله ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد لم يجز وبطل الوقف من اصله ولعله لغير ما نحن فيه مع ان ظاهر الشهيد في س وغيره جوازه كما ستسمعه في محله انش وكيف كان فقد عرفت انه لا خلاف بيننا ولا اشكال في انه لا يصح الوقف على المملوك بجميع افراده المتشركة في عدم قابليته للملك الذي قد عرفت انه من مقتضى الوقف نعم لو قلنا بانه يملك صح الوقف عليه وان كان محجورا الكل في عدم اعتبار اذن مولاه في القبول وعدمه وما عن بعض العامة من جواز الوقف عليه على الاول ويكون لسيده واضح البطلان ضرورة عدم كون الوقف عقدا او هو تابع للقصد فلا ينصرف الى مولاه لكون المفروض انه لم يقصد بالوقف عليه وانما كان مقاصد للعبد وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يصح الوقف على المصالح الراجعة الى كافة الناس كالقناطر والمساجد لعموم الادلة ولا ينافي ذلك عدم قابليتها للملك لان الوقف في الحقيقة على الناس المسلمين وان وقعت في اللفظ والقصد الاولي لكن المراد حقيقتهم باعتبار انتفاعهم في ذلك فهو نوع صرف الى بعض مصالحهم وكذا الوقف على اكفان الموتى ومؤنة حفر قبورهم بل وعلى الشهيد المعين بخدمة البيت والحضرات المشرفة والاماكن المعظمة بل والبهائم كل ذلك لرجوع الامر في ذلك كله الى ما عرفت والمرسل في الفقيه في باب فضل المساجد انه سئل عن الوقوف عليها فقال لا يجوز لان المجوس وقفوا على بيوت النار المراد به على الظاهر ما رواه هو والشيخ في يب في خبر الصحاري عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة يوقفه على المسجد فقال ان المجوس اوقفوا على بيوت النار المراد به على الظاهر الذي هو مع شذوذه وضعف سنده واحتمال الوقف على نفس المسجد يمكن حمله على التقية او الولوية بالجواز مما ذكرنا من التعليل ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما وفاقا للمشهور كما عن الك بل قد تشعر عبارته بعدم الخلاف فيه كما عن ظاهر التنقيح وان كان فيما ستعرف للنهي عن موادته وبره ولانه مباح المال على وجه ينافي صحة الوقف عليه التي يترتب عليها عدم جواز تناوله منه كما او ما اليه بتعليل المنع في س بذلك لكن عن كثير من القدماء اطلاق جوازه على الكافر بل عن مجمع البيان الاجماع على جواز بر الرجل على من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة وانما الخلاف في اعطائهم الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء لعموم قوله الموقوف على حسبه ونحوه والحث على الاحسان والمعروف وصلة الارحام وربما كان فيه تأليف لقلوبهم وميلهم الى الاسلام ولان الكل كسب الاجر والنهي عن الموادة من حيث كونه محادا او ظلما او فيه الحرمة والتعارف معهم ونحوه وعدم تغييره من حيث كونه وقفا لا ينافي جوازه من حيث كونه مال حربي لا اقل من ان يكون التعارض من وجه ولا ريب في رجحان الاخير مع الاعتضاد عن ذلك كله فالنهي عن الموادة لا يقتضي الفساد اذا كانت في عقد من العقود بل اقتضاها الاثم وفيه بعد امكان ارادة خصوص الذمي الذي ستعرف الكلام فيه كما عن الشهيد وجماعة وارادة معقد الاجماع المزبور ما لا يشمل الوقف عليهم الذي هو كالمنع من الوصية التي اطبقوا على ما قيل الا من شذ على عدم جوازها له بل عن ظ المبسوط الاجماع عليه ان ضرورة الشرعية تقتضي الحث على قطع رحم الكفر وعلى الاسائة لهم بكل ما امكن لانهم شر دواب الارض المؤذية وان الفساد على تقدير اعتبار القربة

فرع م

محاذيهم

فيه وانه لا يصح لعلوقية كون العبادة محرمة بل وعلى العدم ايضا للنهي عن نفس الفعل الذي هو فرد المقتضي للبر والموادة كالنهي عن فرد الاعانة على الاثم
وليس هو الا كامر خارجي كالبيع وقت النداء والظاهر ان ذلك هو مبنى الفساد عندهم لا ما في الرياض من عدم صلاحية الحربي للملك الذي هو مقتضى
الوقف ولا اقل من ان يكون محل شك والاصل الفساد اذ هو كما ترى مناف للضروري وما سمعته من اباحة ماله لا يقتضي ذلك بل هو ظاهر في خلافه
كظهور ادلة التمليك في ذلك ايضا بل هو كالضروري من مذهبنا نعم قد يتوقف بناء على التوقف في تملك المسلم منه ما لا باغتنام ونحوه لكونه وقفا
لمسلم جامعا للشرائط اللهم الا ان يتجه ما دل على ان ماله فيء للمسلمين على ذلك بعد فرض تناول ذلك لمثل هذا المال كما اومأنا اليه سابقا وهو امر
غير ما نحن فيه فتأمل جيدا والله العالم واما القول بجواز ان يقف على الذمي ولو كان اجنبيا فهو محكي عن كتب والتبصرة وموضع من ترويش وايضاح النافع
بل لعله لازم للقائل بجواز الصدقة عليه الذي نسب في المسالك الى الاشهر كما في الكفاية انه المشهور بل قيل لم يحك الخلاف فيه الا عن الحسن وستسمع تحقيق
الاستدلال عليه بالنصوص الدالة على ذلك مضافا الى عموم المقام بل وعموم الاحسان والمعروف وصلة الرحم وغيرها بعد قوله تعالى لا ينهاكم الله اه
والى فحوى ما دل على جواز الوصية من الاجماع المحكي والنصوص والى ما سمعته من اجماع مجمع البيان بل لا ينافي ذلك القول فيه بعد فرض شمول الادلة
له ضرورة عدم المانع من كونه مقربا الى الله تعالى وان كان على اهل الذمة كالصدقة وبذلك يظهر ضعف القول باختصاص الجواز في الرحم وان حكي
عن الشيخين وابي الصلاح وبني حمزة وزهرة وسعيد وادريس بل في جامع المقاصد انه المشهور بل في الخلاف الاجماع عليه بل قد يظهر من الغنية نفي الخلاف
فيه للمرسل ان صفية وقفت على اخ لها يهودي فاقرها النبي ص ضرورة عدم دليل صالح للاختصاص وان زاد الرحم بما دل على رجحان صلته والوقف
على الارحام بل يمكن ارادة القابلية وصحوح القول بالجواز فيهم لا الجزم بنفيه عن غيرهم مع انه لم نتحقق القول به الا ما يحكى عن ابن ادريس المنقول عنه
في موضع اخر التصريح بجوازه على مطلق الارحام كما لم نتحقق له الا المرسل في محكي المراسم اذا كان الكافر احد ابوي الواقف كان جائزا للامر بمعاشرتهما
بالمعروف وهما غير صالحين للدلالة على الاختصاص اما القول بالمنع وان حكي عن سلار وابن البراج والتحرير والتمهيد في الحواشي المنسوبة اليه لكن لا دليل
لهم سوى ما سمعته في الحربي الذي يجب الخروج عنه بما عرفته هنا كما هو واضح هذا ولكن في الرياض المناقشة في اصل دلالة العمومات على الجواز
بكون المراد من قوله الوقوف وغيره الوقوف الصحيحة المتضمنة لشرائط الصحة التي منها قصد القربة ومن فرع الامر بالوقف ومطلق الصدقة عليهم
والمبرة بهم ولا اثر له في الشريعة لا في كتاب ولا في سنة فكيف يقصد التقرب بشيء لم يرد به امر وحث وترغيب نحو ما ورد في المستحبات الشرعية وبذلك
يظهر الجواب عن الاستدلال بقوله لكل كبد حرى اجر وبانه لا ينهيكم الله اه فان غايتهما الدلالة على ثبوت الاجر وعدم النهي عن المودة وهما لا يستلزمان
الامر بالوقف والمودة حتى يتحقق فيه قصد القربة المشترط في الصحة مع معارضتهما بعموم دليل المنع وهو قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله
مع اني لم اجد لهذا القول عدا الماتن في الشرائع قائلا فهو ضعيف غايته وهو من غرائب الكلام وما كنا نؤثر ان يقع ذلك منه لا في النظر ولا في التتبع اذ قد عرفت
انه قول غير الحسن اولا وثانيا لا يخفى عليك بعد الاغضاء عما في تقييد العمومات بالصحيح المقتضي لعدم استفادة الصحيح منها والاغضاء عن شرطية
نية القربة انه يكفي اطلاق ما دل على استحباب الوقف وانه من الصدقة الجارية ضرورة عدم الفرق بين متعلقه ومتعلق اوامر الصدقة بين المسلم
والذمي خصوصا بعد الخبر ان لكل كبد حرى اجرا وكذا ما دل على الامر بالاحسان والمعروف وفعل الخير ونحو ذلك بل قوله تعالى لا ينهاكم الله اه كاف في ثبوت
الحث على برهم والاقساط اليهم بالمودة فان الله يحب المقسطين والمحسنين ويأمر بالاحسان واغرب من ذلك تعجبه فان غايته اولى وبالجملة هو من غرائب الكلام
والله هو المؤيد والمسدد والحافظ من زلل الاقدام والاقلام هذا كله في الوقف عليهم انفسهم من حيث انهم من بني آدم ويمكن تولد مسلم منهم بل
يمكن صيرورتهم مسلمين بخلاف الوقف على الكنائس والبيع التي هي معابدهم فانه لا يصح بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط والغنية نفيه بين المسلمين
لكونه اعانة لهم على ما هو محرم عليهم من التعبد فيها ونحوه وبذلك افترق عن الوقف عليهم لا بقصد شيء من ذلك وان صرفوه في المحرم وعلى المسلمين
وقناطرهم ونحوها مما يستحب اعانتهم عليه هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر وجه المنع بنحو ما قلنا قال واما تعليل المنع بان من جملة التصرف في الوقف عمارتها
وهي محرمة بخلاف عمارة المساجد ومصالح اهل الذمة فغير مطرد لان من الكنائس ما يجوز لهم عمارتها بل هو الاغلب في بلاد الاسلام وتخصيصه
بكنيسة لا يجوز احداثها كالمحدثة في ارض الاسلام او ارضهم بعيد عن الاطلاق من غير ضرورة وفيه ان عدم منعنا لهم عن ذلك لكونه من مقتضى عقد
الذمة لا يقتضي الجواز لهم في الواقع بل هو محرم عليهم وح لا يجوز الوقف منا لهم على هذه الجهة للاعانة على الاثم نعم لا بأس في الوقف على المصالح الراجعة
لهم الجائزة لهم كبناء دورهم ونحوها لانه كالوقف عليهم وكذا في عدم الصحة لو وقف على معونة الزناة في زناهم من المسلمين فضلا عن غيرهم و
قطاع الطريق او شاربي الخمر او غيرهم مما لا شبهة لكم معهم في الدليل الذي هو النهي عن الاعانة على الاثم والوقف بهذا المقصد وذمها مبنيا على اعتبار القربة
فيها الى الامر واضح وعلى العدم يبطل لكون النهي عنه نفسه باعتبار انه اعانة نحو ما سمعته في الموادة وكذا الوقف على كتب ما يسمى الان بالتورية والانجيل
بلا خلاف اجده فيه كما عن [illegible] وكذا المبسوط لا لانها منسوخة فان ذلك لا يقتضي حرمة النظر فيها كما في منسوخ القرآن وان توقف فيه في مقصد الاخلاص
المثبتين بخلاف منسوخ القرآن لانه كما ترى بل ويمكن حمل عبارة المتن المحكي عن المختلف الوجه السابق بحيث على جواز عدم اليقين على هذا لانها محرفة ولو
في الجملة وبه صارت من كتب الضلال التي لا يجوز نسخها والنظر فيها لغير النقض ولذا غضب رسول الله ص على عمر لما رأى في يده صحيفة فيها شيء من
التورية وقال اني في شك انت يابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية ولو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي ولو وقف عليها لتعضد الوجه الذي
يجوز له امساكها والنظر فيه جاز لكونه ح طاعة الا ان الفرض لما كان نادرا اطلقوا المنع على الكتب والبيع مع امكان فرض جهة راجحة يجوز لها ذلك لكنه
بعد تسليم امكان فرضه خروج عن محل البحث كما هو واضح هذا كله في وقف المسلم واما لو وقف الكافر على البيع والكنائس او لواحد الكنائس جاز بلا خلاف

اجماعه فيه كما عن المختلف الاعتراف به بل عن ظاهر التنقيح الاجماع عليه نعم في فع بعد ان افتى بالجواز قال وفيه وجه آخر وعلى كل حال فالمعروف الاول اقرارا
لهم على دينهم لكن في المسالك هو يتم بناء على عدم اشتراط القربة اما معه فيشكل من حيث ان ذلك معصية في الواقع فلا يتحقق معنى القربة بها الا ان
يراد قصدها في الجملة وان لم يحصل او قصدها ممن يعتقد حصولها وهذا هو الظاهر والاصل في ذلك ما عن الابي في كشف الرموز سئلت المص عن وجه
عدم الصحة اي الذي ذكره في النافع فاجاب بانه يمكن ان يتقرب به الى الله بنية القربة شرط في الوقف ولا يمكن ذلك في الكافر فلا يصح منه الوقف وناقشه فيه
بان للقائل ان يمنع المقدمتين والوجه الصحة اذ كل قوم يدينون ويتقربون بمعبودهم وتبعهما في الرياض فانه بعد ان حكى عن المص احتمال عدم
الجواز لتعذر النية قال وفيه نظر لاختصاصه بالمعطلة والدهرية وفيه ان الجواز الاقراري غير محتاج الى شيء من ذلك ضرورة انه كوقف الخنزير
ونحوه واما الجواز الواقعي الذي ينبغي ترتبه في الجامع لشرائط الصحة عندنا سوى انه من كافر لا في نحو المقام الذي هو باطل عندنا والمراد من اشتراكهم
في الفروع معنا منع فلا ريب في فساده بناء على ان الوقف من العبادات المعتبر فيها النية المتوقفة على تحقق الايمان ليس هو الا الصحيح الجامع للشرائط
التي منها الاسلام ودعوى الاتفاق على الصحة من الكافر في نحو وقفه الجامع يقتضي ما اشرنا اليه من عدم اعتبار نية القربة فيه والا لم يكن للقصد المزبور
ضرورة شرطية الاسلام في صحة عبادته لانها الجامعة للشرائط فضلا عن محل الفرض الذي ليس هو موضوع عبادة في الواقع والمذهب على اشتراكهم
معنا في الفروع ولعل ذلك هو مراد المص كما وقع له في العتق بل هو كذلك الكلام في الوقف من فرق المسلمين المخالفة للحق فانه باطل بناء على اعتبار القربة
المعلومة اشتراط الايمان في صحة العبادة واما الوقف عليهم فالظاهر جوازه لنحو ما سمعته في الذمي الا ما كان ملحقا منهم بالحربي كالخوارج والغلاة
والنواصب ونحوهم مما لو يثبت شرعية الوقف عليهم انه لا يمكن الثابت من الادلة خلافه وهو معنى آخر غير اشتراط القربة وعليه يتفرع عدم جواز
الوقف على الفاسق من حيث كونه كذلك وكذا الكافر والمخالف على وجه لا يكون من الاعانة على الاثم فليس ح الا اعتبار شرعية جهة الوقف في
الصحة فتم جيدا فانه دقيق نعم ومما ذكرنا يعلم وجه الصحة في وقف الكافر على بيوت النيران وقرابين الشمس والكواكب كما هو المحكي عن المقنعة
والمهذب والكافي والوسيلة ... والمقتصر بل وظاهر النهاية والجامع اذ هي اما ان يراد منها الصحة الاقرارية ان كانوا ممن يقرون على ذلك
نحو قولهم بصحة وقف الذمي الخنزير على مثله او مبني على عدم اعتبار نية القربة في الوقف بل وعلى عدم اعتبار شرعية الجهة في الوقف في
الواقع لكن عن المختلف والتنقيح التصريح بعدم صحة ذلك وهو مبني على ارادة الصحة الواقعية لا الاقرارية وان القربة معتبرة فيها او شرعية
الجهة والله العالم والمسلم اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين دون غيرهم وان كان اللفظ جمعا معرفا ومقتضاه الاستغراق
الا ان شاهد الحال عرفا تكفي في تخصيصه ومن هنا وقف الكافر كذلك بان جعل عنوان وقفه الفقراء انصرف الى فقراء نحلته ايضا لما عرفت
بل الظاهر ان احد منها ليس هو من الحقيقة العرفية حتى يبنى على مسألة تقديمها على اللغوية او بالعكس كما توهم بل هو من القرينة على ارادة الاختصاص
بل الظاهر قيامها على ارادة فقراء اهل مذهبه لا غيرهم كما اعترف به بعضهم بل يمكن ارادة الاكثر له وان اطلقوا الا انه كان بصدد بيان عدم دخول
فقراء الكافرين من حيث كون الواقف مسلما من المحقين كان او المبطلين اما لو فرض كونه اماميا فشاهد الحال الذي ذكرناه بعينه قائم على ارادته
خلاف قرينة الاطلاق وكذا لو جعل العنوان فقراء بلد او نحو مخصوص نعم لو لم يكن في البلد الا فقراء غير مذهبه وكان عالما بذلك اتجه الصرف
اليهم للقرينة اما اذا لم يكن عالما فلا يبعد بطلان الوقف لعدم الموقوف عليه خلافا لما في المسالك من ان الاولى الصحة عملا بالعموم المتناول للموجودين
وحملا للوقف على الوجه الصحيح وفيه ما لا يخفى بعد فرض انصراف الاطلاق الى ما ذكرناه وعدم القرينة على غيره ولو وقف على المسلمين انصرف
الى من صلى الى القبلة كما عن الاكثر بل المشهور وهي الكعبة المشرفة اي تدين بالصلوة اليها وان لم يصل فعلا كما عن المفيد من اشتراط الفعل بل
الظاهر ما صرح به غير واحد من دخول اطفالهم ومجانينهم والمستضعفين منهم ونحوهم ممن هو محكوم باسلامه شرعا للتبعية بل والاناث
وان كان الصيغة للمذكور الا ان المراد منها الجنس نعم يخرج عنهم كل من حكم بكفره ولو لسبب ونحوه وان انتحل الاسلام كالخوارج والغلاة ونحوهم
ما لم يكن الواقف منهم ~~والمحتمل ما لم يكن الواقف منهم~~ وان احتمل دخولهم في الرياض لكنه في غير محله من غير فرق في ذلك كله بين كون الواقف
من المسلمين محقا وغيره للعموم وقيل ان كان الواقف محقا اختص الوقف بمثله بشاهد الحال كما لو وقف على الفقراء ولمنع صحة الوقف على غير
المحق بناء على اعتبار القربة فيه وفيه منع شهادة الحال بذلك ولا تلازم بين اقتضائه في لفظ الفقراء وفي اقتضائه في لفظ المسلمين والا
لاقتضى في لفظ الناس وبني آدم ونحوهم والتعليل بعدم صحة الوقف على غير المحق خروج عن محل البحث اولا وممنوع ثانيا وان قلنا باعتبار القربة
فيه كما اوضحناه سابقا ومنه يعلم ضعف ما عن الحلبي من خروج غير المؤمن ان كان مبناه الحكم بكفره على وجه لا يجوز الوقف عليه كما ان من
ذلك كله يظهر لك ما في الحدائق تبعا في الرياض من خصوص المعتقد ملاحظة كون المرجع في المسألة الفهم عرفا ولو بشاهد الحال فانه كالمرجع الى الوجدان
كما في نظائره اولى من اقامة الدليل والبرهان وكذا ما في س من ان الرجوع الى الاعتقاد قوي وان خفي بني على تحقق الاسلام والكفر وهو
في علم الكلام والله العالم ولو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية وقيل والقائل الشيخ وجماعة الى مجتنبي الكبائر منهم التي منها
الاصرار على الصغائر والاول اشبه لعدم الدليل على اعتبار ذلك في الايمان بل ظاهر الادلة خلافه بل استقر المذهب الان على ذلك بل
هو المحكي عن التبيان للشيخ فانه قال انه كان عندنا مشعرا بالاتفاق عليه وعن الحلي والديلمي وكافة المتأخرين بل ظاهر المص والاكثر على ما عن
بعضهم بل في الرياض نسبته اليهم عدم الفرق في الانصراف المزبور بين كون الواقف منهم او من غيرهم لكن في المسالك بعد ان ذكر ان للايمان معنيين عام
وهو التصديق القلبي بما جاء به محمد صلى الله عليه وآله وهو اخص من الاسلام وخاص وهو ايقن فيهما ان احدهما انه كان مع العمل الصالح فصاحب الكبيرة ليس بمؤمن

ايضا ٢

والثاني اعتقاد الائمة الاثني عشر اماماً اماماً وهو المتعارف بين الامامية وذكره ما اقتضاه ظاهر المصنف والاكثر فان هو مشكل لان ذلك غير معروف
عنده ولا قصده متوجه اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين في ان لفظه عام فينصرف الى ما دل عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف
كما تقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس مراداً هنا واصطلاحاً مختلف بحسب المصطلحين والمعنى الذي عنده اكثر المسلمين وهو المعنى
العام فلو قيل بحمله عليه اذا كان الواقف غير امامي كان حسناً او يقال اذا كان من لو عبد نبيه يحمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده
او من غيره فعلى معتقده عملاً بشهادة الحال ودلالة العرف الخاص والقرائن الحالية ولو كان الواقف امامياً وعبد بها كما اتفق لكثير من قدمائنا
تعارض العرفان ولعله حمله على المعنى المشترك وهو الاجود اوضح لانه اعرف وتبعه على ذلك في الرياض قلت فالذي يقال ان نظر الاصحاب الى ان هذا الاختلاف
في مصداق المؤمن الموجود في الكتاب السنة النبوية واخبار الائمة وليس هو لغة اصطلاحاً منهم وح فمن اوقف واوصى وجعل العنوان المؤمن
نفذ فيما هو مصداقه واقعاً الظاهر ارادة الواقع من كل متكلم اذا كان من قبيل لا يعرف اختلاف علماءه في ذلك بل لعله كل وان كان خلاف ما
اعتقده الواقف الا ان تكون قرينة على ارادته بوقفه ما يزعم انه مصداق ولم يجر الاختيار في التفسير لا يصلح قرينة على ذلك ولا ريب في ان المؤمن
في العرف السابق المصدق غلباً بمحمد ص وما جاء به وفي العرف الحادث المصدق مع ذلك بامامة الائمة الاثني عشر فهم المؤمنون حقاً نعم يعتبر
فيهم عدم ما يضاد ذلك وما يخرجهم عن الايمان الى الكفر من سب او انكار ضروري المذهب ونحو ذلك مثل ما سمعته في المسلم بالنسبة الى ذلك بل وبالنسبة
الى دخال اطفالهم ومجانينهم مما هو محكوم بايمانه بالتبعية بل والمستضعف منهم وكانه اشار الى بعض ما ذكرنا في من حيث اعتبار اعتقاد العصمة في
الاثني عشر مع الامامة ولعله لانها من ضروريات المذهب الذي يقتضي انكارها من اهل المذهب الكفر وان نظر فيه في المسالك بل ولا اشتراط
اعتقاد افضليتهم على غيرهم وغيره من معتقدات الامامية المجمع عليها والفتاوى خالية عنه والظاهر خلافه لكن فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة
بما ذكرناه والله العالم ولو وقف على الشيعة فهو في عرفنا الان للامامية خاصة كما اعترف به في الرياض بل في التذكرة حكاه عن بعض من تقدمه لكن
قال هو غريب بناء منه على ان الشيعي من شايع علياً ع في الامامة مقدماً له على غيره بعد النبي ص وح فيدخل فيهم الجارودية والاسماعيلية
من فرق الزيدية دون غيرهم والكيسانية والواقفية والفطحية وغيرهم لا ان المص اقتصر على الجارودية من فرق الزيدية للقول بامامة الشيخين
من غيرهم وانقراض الطوائف الاخر وعلى كل حال فالقول بالانصراف المزبور هو المشهور بين الاصحاب كما في المسالك ولا يختص به فرقة كحال الواقف
خلافاً لما حكي عن ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احدى فرق الشيعة حمل كلامه العام عليه وصرف في اهل نحلته دون من عداهم عملاً
بشاهد الحال وعن كره نفي البأس عنه وهو كما ترى مع فرض قيام قرينة عليه لا فالحكم لمصداق اللفظ في الواقع كالمسلم ومع فرض الاختلاف في
مصداق الشيعي فالحكم على حسب ما قلناه في المؤمن وهو واضح كوضوح الانصراف الان من هذا اللفظ لو كان الواقف اثني عشرياً اليهم خاصة ولا يدخل
منه احد من الجارودية او غيرهم ولعل كلام الاصحاب محمول على حال عدم القرينة فان كلامهم يرجع على المفهوم واقعاً في نفسه ومن ذلك
يظهر لك الحال فيما اورده بعض الناس ممن قارب عصرنا على الاصحاب من معلومية خروج غير الاثني عشرية اذا كان الواقف واحداً منهم كما هو
واضح وهكذا اذا وصف الموقوف عليه بنسبة دخل فيها كل من نطلق عليه الا ان تكون هناك قرينة صارفة وهذا هو الضابط في جميع هذه
المسائل على حسب غيره من المقامات لكن في تلك لا كلام في ذلك مع اتفاق في العرف والاصطلاح ومع التعدد حمل على المتعارف عند الواقف
وبهذا يتضح الخلاف والحكم في الجميع وهو كذلك مع فرض العرف الخاص لا القول الخاص في التفسير كما عرفته سابقاً ولكن لا يخفى عليك عدم تخرج
الخلاف على ذلك ضرورة عدم النزاع في تقديم العرفيات الخاصة على غيرها في لفظ اهلها كما هو واضح وعلى كل حال فلو وقف على الامامية كان
للاثني عشرية خاصة لانهم المعروفون بهذا الاسم والظاهر عدم اعتبار اجتناب الكبائر هنا ممن اعتبره في المؤمن كما هو مقتضى دليل القائل لما اعتبار
العصمة فقد يظهر من بعض ذلك ولا يبعد ان يكون التحقيق فيها ما ذكرناه في المؤمن فلاحظ وتامل ولو وقف على الزيدية كان للقائلين بامامة
زيد بن علي بن الحسين ع ثم لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة من ذوي العلم والراي والصلاح وما عن ابن ادريس من بطلان الوقف اذا كان
الواقف غير زيدي خروج عن محل البحث وكذا الحال لو علقهم بنسبته الى اب كان لكل من انتسب اليه بالابوة كالهاشميين فهو لمن انتسب الى هاشم
من ولد ابي طالب والحارث والعباس وابي لهب والطالبيين فهو لمن ولده ابو طالب منهم خاصة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك بل ولا في
انه يشترك الذكور والاناث المنتسبون اليه من جهة الاب نظراً الى العرف اذا كان بلفظ لا يختص احدهم كالهاشمية والعلوية بل والهاشميين
والعلويين ونحوهم مما يفهم ارادة الجنس منه او هو مبني على التغليب لما المنتسبون اليها بالام ففيه خلاف بين الاصحاب وقد حققنا في كتاب الخمس
عدم دخولهم في مثل هذه الاسماء التي هي نحو اسماء القبائل وان قلنا لكونهم ابناء واولاد حقيقة فضلا عن الذرية ونحوها مما يجري عليهم
الحكم الذي عنوانه ذلك كالخمس بخلاف الحكم الذي عنوانه الثاني كالنكاح ولعل المرتضى ومن لا يعتبر اشتبه في حكم العنوانين كما في الاندراج
في الموضوعين فلاحظ وتامل جيداً والله العالم ولو وقف على الجيران رجع الى العرف كما في عدو فع وكشف الرموز وكره وتبصرة والمختلف و
الايضاح ومع صد والروض والمسالك والكفاية على ما حكي عن بعضها وقواه بعض واستحسنه اخر وحكاه في مجمع صد عن جماعة لانه المدار في الا
الالفاظ لصاحب مؤسسة من اهله وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعاً كل ذراع اربعة وعشرون اصبعاً بل في غير كتاب نسبته الى الاكثر بل في المسالك
وغيرها نسبته الى المشهور بل في محكي الغنية وظاهر التنقيح الاجماع عليه بل قيل انه يلوح او يظهر من غيرهما عن موضعين من الخلاف نسبته الى
روايات اصحابنا واجماعهم بل قد افتى به من لا يعمل الا بالقطعيات كالتقي وابني زهرة وادريس وذكره من عادته التعبير بمتون الاخبار كالمقنعة و

والنهاية وغيرهما من كتب القدماء، ولعله غير مناف للاول ضرورة انه تحديد للعرف بذلك كما هي عادة الشارع في مثل ذلك كالوجه والمسافة ونحوهما
مما اشتبهت في بعض الافراد منها للعدم معرفة التحقيق في العرف على وجه يعلم الداخل فيه والخارج عنه فيضبطه الشارع الذي لا يخفى عليه شيء
بما هو حد في الواقع وليس ذلك منه معنى جديدا ولا ادخالا لما هو معلوم الخروج في العرف ولا بالعكس ومن هنا كان ما قيل وان لم نعرف قائله كما
اعترف في المسالك من تحديده بما يلي داره الى اربعين دارا من كل جانب صغيرة كانت او كبيرة ضعيفا جدا بل في المتن وهو مطرح وفي غيره شاذ وفي
ثالث ليس بشيء كل ذلك للقطع بمخالفته العرف له وجعله معنى شرعيا غير مجد في الالفاظ المتداولة بين اهل العرف في غيره كما هو المفروض وان رواه
جميل بن دراج في الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعمرو بن
عمر عنه ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعمرو بن عكرمة عنه ايضا في حديث طويل
في آخره ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر عليا عليه السلام وسلمان واباذر ان ينادوا في المسجد باعلى اصواتهم بانه لا ايمان لمن لم يأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا
ثم اومأ بيده الى اربعين دارا من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله لكنها محمولة على التقية من العامة الذين حكوا ذلك المرسل عن
عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن حد الجوار فقال الى اربعين دارا او على ارادة جوار الشرف كساكني النجف وكربلاء وغيرهما بعنوان المجاورة لقبورهم
او غير ذلك فمن الغريب ميل ثاني الشهيدين الى هذا القول مع شدة مخالفته للعرف لشرعيته ضرورة اقتضاء الوقف والوصية لمن
يعلم عدم ارادة الواقف والموصي اياه كما هو واضح ومن ذلك يعلم ان المدار في التحديد المزبور على نحو ذلك ايضا فلو علم بدخول من خرج عن
التحديد في ارادة الموقوف حكم بدخوله وانما فائدة التحديد عند الاشتباه ولو انتهى عدد الاذرع الى باب الدار خاصة فعن ابن البراج الدخول
وقواه في شرح العلامة الطاهر ومحكي المقنعة والنهاية ايضا وكانه مبني على دخول الغاية في المغيا ولعله هنا كذلك اما اذا انتهى الى اثناء دار فلا اشكال
في الدخول عرفا لكن في المسالك ان انتهى العدد الى آخر دار او بين دارين فالحد متميز وان انتهى في اثناء دار فهل يدخل في الحد لا يبنى على دخول الغاية في
المغيا مطلقا لا ما بالتفصيل بالمفصل المحسوس فالبيت داخل وعدمه فيدخل والاقوى تفريعا عليه عدم الدخول ولو وصل المقدار الى باب الدار خاصة
بني على ما ذكر والاولى عدم الدخول هنا وصرح ابن البراج بدخوله في عبارته ردية وقواه في شرح ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون المدار في التحديد
بدخول من وصل اليه بعض الحد بما لا اشكال حينئذ فيما اذا كانت باب الدار مثلا على راس الذراع الاخير وهو المبني على ذلك كما هو واضح ان ذا
تأمل ولا يعتبر في الجار عرفا الملكية فيدخل في المستأجر والمستعير ونحوهما بل والغاصب في وجه قوي وان كان المحكي عن ثر عدم استحقاقه بل
حكي عنه التوقف في المستأجر والمستعير ولو باع صاحب الدار داره فسكنها المشتري دخل هو وخرج البائع ولو عاد عاد الاستحقاق وكذا المستعير و
المستأجر وغيرهما ضرورة دوران الحكم على التلبس بالوصف وجودا وعدما نعم لو غاب غيبة بقصد الرجوع مع بقاء عياله وعدمه لم يخرج بذلك
عن الوصف وان حصل الوقف حالها الا مع طول المدة المقتضية ذلك عرفا ولا عبرة بتفاوت الدور مع عدم السكنى حتى على الثالث وان احتمله
في ك لكنه في غاية الضعف ضرورة مدخلية السكنى في صدق اسم الجار لا ملك الدار ونحوه لكن يكفي فيها صدقها عرفا فلو كان له داران يسكنهما
صدق كونه جار الكل من يليهما مع تردد ملكل منهما اما اذا كانت سكناه فيهما على التناوب لو بحسب الفصول ففي ك استحق زمن السكنى ولا ظ
ان القسمة على عدد الرؤس على الثلاثة لصدق الجيران عرفا على الجميع وان دخل بعضهم في العيال في وجه قوي نعم يخرج العبد لعدم قابليته للملك
ان كان المراد الملكية لكن في ك لو اعتبر عدد الدور ففي قسمته على رؤس اهلها او على عدد الدور وجهان وعلى الثاني يقسم على الدور اولا ثم
يقسم حصة كل دار على رؤس اهلها وفيه ما لا يخفى من انه لا اقتضاء في التحديد بها كما هو واضح والله العالم ولو وقف على مصلحة كمسجد و
قنطرة ونحوهما فبطل رسمها او اندرسها لم يصرف في وجوه البر كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد بل لم اقف على راد من الاصحاب عدا المص في نحو حيث
نسبه الى قول مشعرا بتردد فيه وقد رده في محكي المهذب الى الندرة وغيره الى الضعف بل في محكي ثر نفي الخلاف فيه بل قيل ظاهره بين المسلمين
وكان الوجه فيه بعد العلم بعدم ارادة الواقف فيها الدوام ولو لزم دوام تلك المصلحة بل مع بقاء ومع قصد التصريح بكون الفرض مما تقتضي العادة
عدم دوامها الا انه اتفق وبطلان رسمها على خلاف العادة استصحاب صحته واطلاق الادلة التي ليس فيها ما يقتضي البطلان بتعذر المصرف المعين
اذ هو ليس مقتضيا للانتفاء الموقوف عليه الذي هو في الفرض المسلمون كما انه ليس فيها ما يقتضي الانتقال الى ما يشابه تلك المصلحة فليس
الا الصرف في وجوه البر التي هي مصرف لكل مال خرج عن مالك لا الى مالك مخصوص تعذر كما ستعرف في نظائره ضرورة لزوم خروج الملك عن الواقف فعوده
يحتاج الى دليل وهو منتف وصرفه في وجه بر اشبه بمراعاة غرضه الاصلي انه لم يجز صرفه فيما هو اعم منه وانما نوقش في الوقف
على مصلحة مما تنقرض غالبا كشجر التين والعنب او مجهولة الحال كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة كذلك بل جزم في الاول بانه منقطع
الآخر بل هو بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعله بعده لمصلحة اخرى تقتضي التأبيد واما
الثاني فقد استشكل فيه من اصالة البقاء فيكون كالمؤبد ومن الشك في حصول انتقال الملك عن مالكه مطلقا الذي هو التأبيد فيحصل الشك في
المشروط فلا يحكم الا بالمتيقن منه وهو خروجه عن مالكه مدة تلك المصلحة ويتعين الباقي على اصالة البقاء على ملك مالكه ولا يخفى عليك ما فيه
بعد ما عرفت من ظهور كلمة الاصحاب في ارادة الوقف المؤبد لا ما يشمل منقطع الآخر الذي هو بناء على شرعيته ما يراد انقطاعه من اول
صدوره وكون ذي المصلحة مما لا ينقرض غالبا لا ينافي تأبيد الوقف بعد عدم انحصاره فيها وانما هو مصرف فيها حيث يكون ولو بان بعد
لعبد الخراب والا فهو وقف على المسلمين ويراد بوجوه البر ذلك لان المراد تلك الجهة ولكن قد تعذرت وتعذرها لا يقتضي البطلان كما عرفت

وان المتعين في وجوه البر الأصيل الذي قد ذكرناه في كل مال قد تعذر مصرفه كما يومي اليه في الجملة ما في كثير من النصوص الواردة في نحو الوصية والنذر
المعين الذي له مصارف مخصوصة وقد تعذر كالخبر عن انسان اوصى بوصيته فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع عليه السلام الابواب
الباقية اجعلها في وجوه البر ونحوه خبر طويل يتضمن انه لو اوصى رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا شيء يسير لا يكفي للحج
فسألت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به عنه فتصدقت به ثم لقيت بعد ذلك ابا عبد الله عليه السلام فسألته واخبرته بما فعلت فقال ان كان لا يبلغ
ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ان يحج به فانت ضامن بل قد يؤيده في الجملة ما في جملة وافرة من الاخبار مما يدل على ان ما اوصى
به للكعبة او كان هديا او نذرا يباع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم يصرف في المنقطعين من زوارها على ان العمدة الاول الذي قد عرفت
بصحة كلام الاصحاب فيه مبني على ذلك ضرورة عدم مدخلية نعمة لدوام المصلحة في صحة الوقف بعد فرض بيان فساد ولو لا اتفاق خلافه
العادة اذ لو لم يكن مبنى الصحة ما ذكرناه توجه بطلانه لعدم الموقوف عليه ح ولو في الفرض النادر هذا وربما احتمل وجوب الصرف في الفرض الى
ما شابه تلك المصلحة فيصرف وقف المسجد في مسجد اخر والمدرسة الى مثلها اقتصارا على المتيقن ولاحتمال ارادة المثالية فيما ذكر في الوقف المراد تأبيده
ولغيره ما دل على صرف الات المسجد بعد انهدامه او خرابه في مسجد اخر على ملاحظة انه الاقرب الى نظر الواقف ولكن قد عرفت اطلاق فتوى الاصحاب
الذي مبناه ما قلناه من استواء القرب كلها في عدم تناول عقد الوقف لها وعدم مصادفة اليها بخصوصها فلا اولوية لبعضها على بعض بالنسبة الى
ذلك ومجرد المشابهة لا دخل لها في تعلقه بها فيبطل القيد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة فيصرف في كل فرد منها ولعل ذلك منشأ ما ذكرناه من
الاصل ونوقش بان تحري الاقرب فالاقرب ليس من حيث المشابهة بل من حيث دخوله في نوع المصلحة الخاصة وان تميز عنه بالخصوصية فاذا زالت
بقي افراد النوع الاخر الممكنة داخلة فكان الوقف تضمن اشياء ثلاثة القربة والمسجدية مثلا وخصوصية المسجد فاذا زال الاخير بقي الاولان لقاعدة الميسور
لا يسقط بالمعسور في ذلك ولعل هذا اقرب وتبعه في الرياض الا انه اشكله في الاول بانه في المصلحة التي يعلم انقطاعها ايضا مع ان حكم منقطع الاخر
لها الا ان يخص هذا بما يتعلق بمصالح المسلمين مثل الوقف على اولاده من غير ان يسوقه في باقي البطون ونحو ذلك ثم قال وليس بذلك البعيد فالتوقف
مجال كذا في الرياض فانه بعد ان ذكر مثل ذلك قال ان في غير معلومة الانقطاع اما فيها ففي انسحاب الحكم او الحاقها بمنقطع الاخر كما يظهر من بعض الاجلة
وجهان من اطلاق الفتاوى هنا وثمة والاحتياط لا يترك في المقام وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه بل منه يعلم عدم تحرير موضوع البحث
عند الاصحاب وانه الوقف المؤبد الذي ذكر فيه الصرف على مصلحة خاصة وقد تعذرت وانه لا محل هنا لقاعدة الميسور بعدما سمعته من الاصل وكما
معلومية عدم قصد الواقف ذلك اذ لم يقصد منه الا ذكر المصرف الخاص الذي يرتفع بارتفاع الخصوصية كما هو واضح ولو وقف على وجوه البر الذي هو
قيل اسم جامع للخير كله واطلق صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى بلا خلاف محقق اجده وان تعلق بعض وجوه هذا الاسم
ايضا بعد ان يكون من الخير المأمور بفعله شرعا ولا يجب تحري الاكمل فالاكمل بعد اطلاق العنوان كما هو واضح وما في الوسيلة والجامع من ان سبيل البر الجهاد
والحج والعمرة ومصالح المسلمين ومعونة الضعفاء والفقراء لا خلاف فيه لما ذكرناه مع ان العنوان فيه سبيل البر لا وجوهه وان كانا هما بمعنى ولو وقف على
بني تميم ونحوهم مما هو غير محصور صح ولو بني ادم ويصرف الى من يوجد منهم ولا يجب عليه تتبع غيرهم بل لا يجب استيعاب الموجودين على الاصح كما سمعته
في المسألة العاشرة في اللواحق وقيل والقائل ابن حمزة منا والشافعي من غيرنا لا يصح لانهم مجهولون فيتعذر المصرف والمذهب الاول بل حكي الاجماع عليه غير واحد
صريحا وظاهرا او اشعارا مضافا الى الاطلاق والادلة وخصوص خبر النوفلي كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسأله عن ارض وقفها جدي على الفقراء من ولد
فلان بن فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ويمكن حمل كلام المخالف على ما اذا علم ارادة الاستيعاب المفروض تعذره
منه لا ما اذا علم العدم او اطلق وح يكون خارجا عما نحن فيه وعلى كل حال ففي وجوب استيعاب من حضر على السوية او التفاوت او يكفي الصرف الى احدهم
كالزكوة او الى الثلاثة التي هي اقل الجمع مع فرض كون العنوان جمعا بحث يأتي تحقيقه عند تعرض المص له في المسألة العاشرة والله العالم ولو وقف على الذمي
كما عرفت البحث فيه مفصلا لانه اي الوقف تمليك فهو كاباحة المنفعة التي لا اشكال في جوازها له ولكل من لم ننه عن موادته من القرابة وقيل
لا يصح لانه لا يشترط فيه نية القربة وهي مفقودة فيه وفي كلا مقدمتيه منع ضرورة تحقق اصل الاشتراط منع قدمناه وعلى تسليمه منع فقده بعد فرض شمول
العمومات له فانه يتصور قربة وقيل لا يصح الا على احد الابوين المأمور بمعاشرتهما بالمعروف وقيل يصح على ذوي القرابة خاصة والاول اشبه
باصول المذهب وقواعده كما عرفت الكلام فيه مفصلا وكلام المص صريح او كالصريح هنا في عدم اشتراط نية القربة فيه والله العالم وكذا يصح على
المرتد كما في عد ولك لكن قيده بما اذا كان عن ملة وزاد في الاخير الفطري اذا كان امرأة وللمحدث منه ذلك شيئا لغيرهم بل الذي عثرت عليه من محكي
كره والايضاح ومع صد على الجواز في الملي فضلا عن الفطري الذي قد صرح بعدم جواز الوقف عليه الشهيد لكن ميضا وغيرهم بل لم نعرف فيه خلافا
عدا ما يحكى عن كره والايضاح انه حكى فيه قولا ولم نعرفه بل ولا وجهه بناء على عدم قبول توبته وعدم قابليته للتملك كما صرح به وغيره لو نقد بر قبول
توبته فلا اقل من ان يكون ح مساويا للملي الذي قد عرفت التصريح ايضا بعدم جواز الوقف عليه ولعل الوجه فيه ما سمعته في الحربي من لزوم عدم
المرابطة على دينه الذي يرجع اليه وقبول توبته لا يخرجه عن الحربي الذي نهينا عن موادته وان كان مقبول التوبة فيجري فيه ح ما يجري فيه وقد عرفت
عدم جواز الوقف عليه وان قال المص هنا وفي الوقف على الحربي تردد اشبهه المنع لكن قد عرفت الكلام فيه مفصلا والله العالم ولو وقف ولم
يذكر المصرف على المشهور بل لم اقف فيه على مخالف الا ابن الجنيد كما اعترف به في الك بل قد سمعت فيما سبق اجماع الغنية على كونه معروفا مميزا بل لعل
كون الموقوف عليه من اركان العقد من ضروريات الفقه بل لعل ابن الجنيد غير مخالف في ذلك فان المحكي عنه لو قال صدقة لله ولم يذكر من يتصدق

بها

بها عليه جاز ذلك وكان شيء اهل الصدق فان الذين سماهم انه نعم هو ليس خلافا في اصل اعتبار الموقوف عليه بل هو دعوى انصراف ذلك الى نحو
الصدقات وليس بابعد من انصراف الوقف على مصلحة الى المسلمين باعتبار عودها اليهم ولعله لذا مال اليه في المختلف واقتصر في ش على نقل القولين مشيرا
الى التردد بل بما يؤيده معلومية صحة الوصية بالثلث وان لم يعين مصرفه ويقوى عدم جواز ذلك او اختصاصه بالوصية بدعوى الوقف مع ان كلا منهما
عقد كما ترى وكذا نذر الصدقة بالمال ونحو فلا وجه لرده بان الوقف يقتضي التمليك المستلزم لذلك لتقومه به كما في كل عرض بالنسبة الى الجوهر
بل لا نخ قوله من قوة نعم لو فرض ملاحظة الواقف عدم موقوف عليه اتجه البطلان فيه بل وفي المصالح ايضا ونحوها واما اذا كان يكفي في ملاحظة ما
يرجع اليه فهو متحقق في المقام فتدبر جيدا وكذا لو وقف على غير معين كاحد هذين او على احد المشهدين او الفريقين والكل باطل بلا خلاف
اجده بل في المحكي عن اجماع الغنية وثر اعتبار كونه معروفا متميزا مضافا الى ما عرفت من اقتضاء الوقف التمليك الذي لا بد له من مالك معين
ولو في ضمن عام او مطلق ولا يعقل تمليك ما ليس بمعين ولما في المسالك من ان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل معين يقوم به كما يفتقر مطلق
العرض الى المحل الجوهري واحد الامرين كلي لا وجود له خارجا وان كان كل واحد منهما موجودا خارجا ومقتضاه اختصاص البطلان بالمبهم
الذي لا يتقوم في فرد في الخارج اما لو كان الموقوف عليه احدهما الصادق في كل منهما فلا باس به ولعله لقابليته حينئذ التمليك كغيره من المفاهيم
الكلية المالكة والمملوكة ولا دليل على اعتبار العلم في الموقوف عليه على وجه يخرج فيه مثل هذه الجهالة ولا ينافي ذلك ما في عدة من الكتب من البطلان
في رجل غير معين او امرأة كذلك بناء على ارادة المبهم الذي لا يتحقق في فرد ولا يعقل تمليكه بل ولا تملكه لا في المقام ولا في الوصية كما لا ينافي
اعتبار المعرفة والتميز في معقد الاجماعين ضرورة الاكتفاء فيهما بالاطلاق ولا يتوهم الخلل لما ذكرناه الى الوقف عليهما من حيث الخصوصية كما
هو واضح واذا وقف على اولاده او اخوته او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والاقرب والابعد لعدم فرق بين الشا
في صدق القرابة عرفا والتساوي في القسمة الا ان يشترط ترتيبا فيهم او اختصاصا لبعضهم على بعض او تفضيلا لاحد على اخر بزيادة النصيب ولو
للانثى اولا بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال ضرورة اقتضاء الاطلاق ذلك كاقتضاء قاعدة المؤمنون والوقوف على
ما اشترطه وما عن الاسكافي من ان للذكر حظ الانثيين في الوقف على الاولاد والذرية في غير محله الا ان يريد الوقف عليهم على حسب الارث
لا مع الاطلاق الظاهر في التساوي كما هو واضح نعم الظاهر خروج الاناث مع كون فرض الصيغة تخص الذكور الا مع القرينة وما في المسالك وغيرها من ان
الاناث يدخلن تبعا في اللفظ المختص في مثل هذه الاطلاقات كما يدخلن في الاوامر الشرعية المختصة بالذكور اجماعا كما ترى ضرورة الفرق بينهما
بمعلومية دليل الاشتراك فيها دون المقام الا مع فرض القرينة على ارادة الجميع كما هو واضح ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعا لا
لاشتراكهم في اصل الوقف الظاهر في التسوية بلا خلاف اجده فيه وان حكي عن ابن الجنيد لكن لم نتحققه وانما المحكي عنه انه روي عن الباقر ع
اذا اوصى لشيء معين لاعمامه واخواله كان لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والرواية ليست فتوى والوصية غير الوقف وعلى تقديره
فهو واضح الضعف واذا وقف على اقرب الناس اليه فهي عليه وغيرها بل الظاهر هو الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء
ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفضيل
لتساويهم في سبب الاستحقاق لكن في محكي المبسوط ان المتقرب بالابوين من الاخوة مثلا لان الانفراد بقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة وقواه
في محكي المختلف بل اختاره في محكي ير بل زاد الاعمام والاخوال فقدم المتقرب منهم بالابوين على غيره وان كان منفردا بالام الذي عن بعضهم
استبعاد دخوله وخروج المتقرب بالاب لكن في الجميع ان مبنى كلام الاصحاب تعليق قصد الواقف على مفهوم الاقرب في الواقع الذي كشف عنه
الشرع بما ذكره في الميراث الذي سببه ايضا ولو لوا الارحام لان الناس لا يعلمون انهم اقرب اليهم نعم لو كان قصد الواقف على ما هو اقرب في
في ظاهر ما عندنا من العرف فاختلف مع الميراث في كثير من الافراد لا في خصوص ما ذكروه كما هو واضح القسم الرابع في شرائط الوقف وهي
اربعة الدوام والتنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه بلا خلاف اجده في الاول بمعنى عدم توقيته بمدة كسنة ونحوها بل الاجماع بقسميه محصلا ومحكيه
في الغنية وعن الخلاف وغيرهما عليه وبذلك يخص عموم اوفوا بالعقود بناء على انه منها بل وعموم الوقوف ايضا ان لم نقل باعتبار ذلك في مفهومه كما
هو ظاهر بعضهم بل شرطيته والا فلا شمول فيهما له ح وح فلو وقفه وقرنه بمدة بطل قطعا مع فرض ارادته وقفا اما اذا لم يعلم ولم يكن
المؤقت قرينة على ارادة حبسا كما صار التابيد قرينة على ارادة الوقف لو كان اللفظ حبسا او لاصالة الصحة صرح المص والشهيدان في س
ولك والروضة بالاول منهما وفي نعم صح فيه قوة لكن قد يناقش بعدم صلاحيته لذلك صارفا عن المعنى الحقيقي ولو بملاحظة اصالة الصحة
التي لا مدخلية لها في الدلالة على المقصود الشامل للصحيح والفاسد بعد ظهور اللفظ في الحقيقة المقتضية للفساد نعم لو قيل بصيرورته حبسا او
وقصد معنى الوقف بدعوى امر قدر مشترك بينهما كالاعطاء يظهر من بعضهم وان تخصيص كل منهما يحصل بذلك ونحوه كان متجها الا انه كما ترى
ضرورة تباينهما مفهوما حتى بالنسبة الى تمليك العين وان اشتركا في شيء في الجملة نحو اشتراك البيع والصلح مثلا في نقل العين على انك قد عرفت
فيما مضى ان التنبيه على هذا الفرض منحصر في الفضائح مع فرض عدمه يبطلان معا كما هو واضح ومن هنا قال في لك تبعا لجامع المقاصد بعد ان
ذكر التعليل المزبور انما يتم مع قصد الحبس الحقيقي وجب القطع بالبطلان وانما فسر في الرياض بانه كذلك بناء على المختار من اشتراط الدوام واما على
مختاره من التردد في اشتراطه فلا وجه للقطع به ولعل مراده على تقدير اشتراطه ولكن يدفعها ان تردده فيه بالنسبة الى المسألة الاتية لا بالنسبة الى
التوقيت الذي لم يعرف قولا بصحته بل ولا احتمالا كما ومن لك يظهر لك انه ما اغرب به نفسه حتى انه ذكر له المسألة الاتية فيما فيها من الشهرة وغيرها

٢ والعموم

والاعمام

في هذه المسئلة في غير محله واشتباه وكان الذي اوقعه في ذلك ما في الكفاية من نسبة القول باعتبار الدوام الى جماعة وفرع عليه الاقتران بمدة الا انه
لم يذكر فيه ايضا قولا بالصحة وقفا بخلاف المسئلة الاتية فانه هو قد اختار الصحة وقفا كما انه غيره في الاستدلال في المقام على الصحة حبسا بالصحيحين
فقال الاظهر الاستدلال عليه بصحيح بن مهزيار قلت له روي بعض مواليك عن ابائك ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف
الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول ابائك فكتب هو كذا عندي وصحيح ابن الصفار كتبت الى ابي محمد اسئله
عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى وقال قوم ان الموقت
هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله عز وجل الارض ومن عليها قال وقال اخرون هو
موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول
هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع ع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها انتهى ثم قال وهما وان دلا ظاهرا على
الصحة وقفا الا ان حملهما على الصحة حبسا متعين جمعا بينهما وبين ما دل على كون المنافي بعيد شرط ورجوع مثل هذا الوقف بعد موت الموقوف عليه ثانيا
فانه من لوازم الحبس كما يأتي انتهى وفيه انه لا وجه لما ذكره في الصحيح الثاني المشتمل على تفسير الموقت فيه بما سمعت مما هو شاهد على ان المراد من الصحيح
الاول كما ذكره شيخ الطائفة خصوصا بملاحظة كونه المعروف فيما بينهم من السؤال والنزاع فيه لا المقرون بمدة الذي لم يعرف فيه ما وجد فيها قول
بصحته وقفا ولا اقل من احتمال ذلك فيهما على وجه يرتفع ظهورهما فكيف يصح الاستدلال بهما ومنه يعلم كون المراد من معاقد الاجماعات على
الدوام عدم التوقيت بمدة كما هو صريح ابن زهرة وغيره ولا اقل من احتماله لا كان ما سمعته منهم من الخلاف في صحته وقفا لو وقف على من ينقرض غالبا مندفع
مع ذلك تمكنا فانه للاجماع على اعتبار الدوام المنافي لذلك ودعوى كون النزاع في صحته حبسا وعدمها لا وقفا لا يخفى بطلانها على من له ادنى ممارسة
ودربة كدعوى الاستدلال بعموم الجواب في الثانية على المطهر وغيره لكونه كما ستعرف دلالته على الصحة منقطعا لا الحبس وبذلك كله ظهر لك الخلط
في كثير من كلمات المتأخرين في تحرير موضوع المسئلة الذي قد عرفت انه لا كلام في بطلانه وقفا لو اقترن بمدة وانما الكلام في صحته حبسا بمعنى
ان ذلك قرينة على قصده الحبس او لا وقد سمعت الحال فيه وكذا قد سمعت غير مرة اعتبار التنجيز في كل سبب شرعي الا ما خرج وبطل لو علق على شيء
بصفة متوقعة الحصول فيما يأتي بل او متيقنة بلا خلاف ولا اشكال كما يشعر تمام الكلام فيه انشاء الله وكذا ظهر لك الحال في الحمامة لو جعله وقفا لمن ينقرض
غالبا كان يقفه على زيد ويقتصر او يسوقه الى بطون ينقرضون غالبا او يطلقه في عقبه ولم يذكر ما يصنع به بعد الانقراض وان هذه مسئلة
ثانية لا تتفرع على اعتبار الدوام بالمعنى المزبور وتحقيق البحث فيها انه لو فعل ذلك قيل يبطل الوقف كما عن ظاهر رسالة ايضا ولكن لم التحقق قائله نعم في
ومحكي الوسيلة ومع يع والارشاد والمختلف والتنقيح والمقتصر وايضاح فع ومع صلك وضة وكذا الروض التصريح بكونه حبسا وهو يوهم في
بادي النظر ذلك لكن من المحتمل ارادتهم الحبس حكما كما يقتضي بذلك بعض كلماتهم واعترف به في مع صد حتى انه بعد ان حكى عن كثرة عدم نقل العين
منه الى الموقوف عليه معللا له بان ذلك في المؤبد منه قال فعلى هذا بعض اقسام الوقف كان حبسا وح فالنزاع يرجع الى التسمية فقط انتهى على
ان المختلف والمنتهى صرحا بانه في الصحة وقفا ولكن جعلا هذا الوقف كالحبس في الحكم وقيل يجب اجراؤه حتى ينقرض المسمون بمعنى انه صحيح وقفا كما هو
صريح جماعة بل في مع صد نسبته الى الشيخين والمختلف وكره واكثر الاصحاب بل قد عرفت احتمال كونه مذهب الجميع بناء على ارادة المساواة في الحكم من
التصريح بكونه حبسا بلفظ الوقف عن المهذب البارع مثل ذلك وفي التنقيح نسبته الى الحلي والشيخ وابي حمزه وابن ادريس وفي محكي المقتصر
انه يكون سكنى او عمري او حبسا بلفظ الوقف نسبه الى الشيخين وتلميذهما وابي علي وابن ادريس والمح في مع ولعله سمعت ما في مع صد ولا تلتئم كلماتهم
الا على ما ذكرناه مؤيدا بان المفهوم من ادلتهم وعنواناتهم وغيرها للمكوح البحث في صحة الوقف المنقطع اخره وبطلانه ومن المعلوم ان المراد مع قصد
الوقفية وهذا لا يمكن القول بصحته حبسا ضرورة كون الحبس مستقلا ومباينا لقصد الوقف المقتضي لنقل العين الموقوف عليه وخروجها عن
الواقف بخلاف الحبس فلا يتصور ح القول به في مفروض المسئلة الا على ارادة المساواة له في الحكم كما هو واضح بادنى تأمل نعم القول بالحبس في مسئلة
اخرى وهي انه بعد البناء على بطلان الوقف المنقطع لو عبر بلفظ وقفت وجعلها متعلقها منقرضا فهل يكون ذلك قرينة على قصد الحبس دون
الوقف نحو ما سمعته في الاقتران بمدة وهذه مسئلة لفظية مطابقة لا خرص الاستدلال لا نحو هذا المذكور في كلماتهم وقد عرفت تحقيق الحال
في نظيرها وهي الاقتران بمدة ومن ذلك يظهر لك ما في مع صد وكذا من ذكر اقوالا ثلثة احدها الحبس في مفروض مسئلة المتن وغيره من كتب
الاصحاب التي هي صحة الوقف المنقطع وقد اهملوا العجب من ذلك ما اطنب في الرياض من ان المسئلة ذات قولين احدهما البطلان مطلقا والاخر الصحة لكن
حبسا لا وقفا واستشهد على ذلك بتصريح جماعة ممن قال بالصحة بانتقال العين الموقوفة بعد الانقراض الى الواقف وورثته فهذا من لوازم
الحبس فتكون كلمة القائلين بالصحة متفقة على ارادة الصحة حبسا لا وقفا وهو من غرائب الكلام وما كنا نتوقع وقوع ذلك منه خصوصا بعد
جماعة منهم بالانتقال الى ورثة الموقوف عليه ونقل اخر انه يصرف في وجوه البر وتصريح غير واحد بان الاكثر على صحته وقفا بل التتبع يشهد به
بل قد عرفت عدم امكان تصور القول بصحته ذلك حبسا وما ذكره من اللازم المزبور كاد يكون صريحا بخلاف فرضه ضرورة ظهور كلام بعض في صريح اخر
بعوده لما لك الى الواقف بعد الانتقال الى الموقوف عليه وهذا لا يكون في الحبس الذي لم ينتقل فيه العين عن المالك والتصريح ببقاء العين هنا مع
ندرته مع ان هذا الوقف له حكم الحبس وانما الذي يخالفه الوقف المؤبد دون غيره بالجملة لا ينبغي التأمل في ضبط تحرير المسئلة منه ومن غيره
والتحقيق كما عرفت كان التحقيق فيها القول بالصحة وانه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده لا لكثير مما ذكروه مما هو محل للنظر بل لاصالة عدم الا

الاشتراط

الاشتراط المستفادة من عموم ادلة العقود وخصوص دليل الوقف سيما نحو قولهم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وخصوصا الصحيحان
المزبوران الظاهران او الصريحان بعد تفسير احدهما بما في الاخر في ان الوقف الموقت المحكوم بصحته فيهما الاعم من القسمين بل هما ظاهران
او صريحان لمن وفقه الله في ربطه بفادة في ان كل وقف موقت صحيح وكل وقف غير موقت باطل مردود على الورثة ففي مثل المفروض هو موقت
ما دام الموقوف عليه موجودا وغير موقت اذا انقرضوا فيثبت له حكم كل منهما من الصحة والفساد ضرورة ان قوله في الصحيح الاول هو كان عندي
تقرير للكليتين المفيد من الصحيح الاخر الذي هو كالصريح في صحة الوقف بالتفسير الثاني منهما او هو مفروض مسئلتنا فالجمع بينهما ح نتيجته
ما ذكرناه بل من قولهم على حسب ... يستفاد ايضا اعتبار الموقوف عليه في الصحة والا لم يدخل تحت المصداق الظاهر للفظ حسب هنا كما انه
يستفاد تاثير عقد الوقف بالنسبة الى نقله العين والمنفعة على حسب ما تضمنه العقد وما زاد عليه مما لم يكن فيه موقوف عليه
هو من غير الموقت الذي حكم ببطلانه ورجوعه الى الوارث بل لا يخفى ظهور قولهم في الصحيح الاول باطل مردود على الورثة في نحو المفروض
لظهور لفظ الرد في ذلك وكذا الورثة اذ لو كان المراد خصوص الباطل من اول الامر لكان المردود فيه على الواقف الذي لم ينتقل عنه
حتى يرد عليه ودعوى ان ملك العين لا يكون الى امد وانها لو خرجت عن ملك المالك يحتاج عودها الى سبب جديد واضح الفساد لا لما في
ذلك من النقض بالحبس ونحوه ضرورة اقتضائها نقل المنافع لا العين التي لا اشكال في بقائها على ملك المالك في الثلاثة بل لانها كالاجتهاد في
مقابلة النص والفتوى في الوقف الذي قد شرع نقله على هذا الوجه ولذا يتغير بتغير الاوصاف التي منها الحيوة والموت والفقر والغنى
والعلم والجهل وغير ذلك وفي الجميع تبقى التالي الملك عينا ومنفعة من الواقف لا من زائل الوصف وح فلا باس في مفروضنا من دعوى
كون العين المملوكة للموقوف عليه المفروض انقراضه ما دام موجودا مثلا وبعده تعود الى الواقف لان عقد الوقف بعد فرض
مشروعيته على هذا الوجه انما اقتضى نقلها عن المالك ما دام الموقوف عليه غير منقرض ومتى صار غير موقت صار باطلا مردودا على
الواقف او ورثته كما هو صريح الصحيح الاول فلا يحتاج الى سبب جديد لان الناقل عن مقتضى الملك انما نقل هذه المدة وهذا امر اتفق
في الملك او في الوقف الذي قد حكينا الاجماع على عدم جوازه ضرورة كون ذلك الذي قد حدث فيه المدة غاية لا لما اذا جاءت تبعا
لانقراض الموقوف عليه فالعود الى الملك بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب القسمة لا فالة والخيار اللذين ليسا بسبب ملك جديد للمال
الذي خرج عن ملك المالك وانما هما سبب فسخ للسبب الذي اقتضى النقل فعاد مقتضى السبب الاول على حاله بل لعل ذلك هو الاصل
في بطلان كل سبب طار على السبب الاول الذي منه ما نحن فيه كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك انه لا وجه للقول بانتقاله الى ورثة الموقوف عليهم
كما في المقنعة ومحكي ... بل بما حكي عن ... بل ما ال اليه او قال به الفاضل في محكي ... باعتبار كونه ملكا لورثتهم اذ المورث انما ملكه على
الوجه المزبور فلا يدخل في تركته حتى تشمله ادلة الارث وكذا القول بصرفه في وجوه البر الذي جعله في الغنية احوط ونفى عنه الباس
في المختلف اذ هو مبني على بقائه وقفا وترك ذكر المصرف فيصرف فيها او على انه مال مجهول المالك ولو من حيث الاثر الشرعي بمعنى عدم
الخصوص بخصوص المالك وكلاهما كما ترى ضرورة عدم صحة بقائه وقفا بعد فرض ان الواقف لم يقصد بوقفه الا على خصوص المفروض انقراضهم
وقد عرفت انه فعل الموقوف على حسب ما يوقفها اهلها فبقاؤه وقفا وصرفه في ذلك مناف للعنوان المزبور قطعا واما دعوى كونه مجهول
المالك شرعا فيدفعها ما عرفت من ان عقد الوقف لم يقتض الا الاخراج عن الملك بالقدر المزبور وبما عرفت من الصريح برجوع الوقف
الى الورثة بعدم التوقيت الذي منه ما نحن فيه بعد الانقراض نعم قد يتوقف في انتقاله مع فقد الواقف الى ورثته حين انقراض الموقوف
عليه باعتبار صيرورته بحكم مال ... ذلك الوقت فلا مدخلية للوارث السابق الذي كان وارثا للمال الذي هو للميت حال موته او الى
الوارث الاول باعتبار انه ... الميت لصيرورته ملكا له بانقراض الموقوف عليه لان الملك انما خرج عنه منزلا لو هذا الناقل ينتقل الى الوارث
لان كل ما هو له يكون لوارثه وهو نحو كفسخ المشتري بخياره بعد موت الميت بمدة فانه يكون المبيع للوارث الاول ولولا ان انتقال المبيع منه كان
منزلا ... ولعل الثاني لا يخ من قوة وان امكن الفرق بين المشبه والمشبه به بوجود الثمن في البيع الذي ملكه البائع منزلا والفسخ يقتضي
العوض بخلاف المقام الا انه فرق لا ينافي ما ذكرناه من القوة التي مبناها تناول الادلة الارثية لمثل ذلك وبذلك كله ظهر لك وجه القول بالرجوع
الى ورثة الواقف على فرض الصحة وقفا واما دعوى ان الفرض وان كان وقفا الا انه لا يفيد الا الحبس كما ذكره بعضهم ... التزم في الفرق
بينهما وانما هي في النذر والوصية والنية المصححة لمثل هذا الوقف انه كان متعلقها الحبس ولقصده له انه كان الوقف ونحو ذلك فلا ينفسخ
نقل العين الى الموقوف عليه وان افاده في التابيد فيما ظهر ادلة الوقف في اتحاد مقتضاه في جميع افراده والا لاقتضى التوقف في الحكم
بملك العين وعدمه في نحو الفرض المحتمل لانقراض الموقوف عليه وعدمه وهو معلوم البطلان كما هو واضح ومن الغريب دعوى هؤلاء كون الفرق
من الحبس وقولهم بعدم التزام بينه وبين الحبس ضرورة معقولية ذلك لا على جعله وقفا كما ظهر منها بمثل النذر واليمين وكل ذلك ناش
من عدم تحرير هذه المسئلة على وجهها ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في كثير من الكلمات في المقام فضلا عما فيها من التشويش
والله الهادي والحافظ ومن ذلك ... الاقدام على تكميل القول بالبطلان الذي لدسه الشيخ المبني على دعوى اعتبار الدوام في الوقف على وجه
يشمل الفرض ومن مصادرة محضة كدعوى رجوع ذلك الى التوقيت الذي قد عرفت بطلانه للفرق الواضح بينهما وعلى انه يكون وقفا على مجهول
وهو باطل ... ان المجهول ان اريد به الابتداء فظاهر فساده وان اريد به بعد الانقراض فليس هناك موقوف عليه اصلا حتى يحكم عليه بالجهالة

اذ بعد انقراضه يبطل الوقف ويصير موروثا كما عرفت وكذا الظاهر ذلك الحال ايضا فيما ذكره المصنف وغيره فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف وقيل الى
ورثة الموقوف عليهم وقيل يصرف في وجوه البر وان كان الاول اظهر بل لم نتحقق خلافا والله العالم هذا كله فيما لو حصل الانقراض في الموقوف عليه لما مع فرض
دوام له وان كان يحتمله من اول الامر فالوجه احتمال البطلان فلو قال وقفت على اولادي ونسلهم فان مات الاولاد ولا نسل فعلى الفقراء
واتفق حصول النسل وانقراضهم صح الوقف بلا اشكال لعموم الوقوف وغيره لكن في المسالك ربما احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لانه لم
تابيده حال العقد وهو كما ترى ضرورة ان المصحح صرفه الى جهة مؤبدة وان لم تكن معلومة الوقوع ومن ثم لو بقي النسل ابدا صح الوقف كما ان ما ذكرنا
من الصحة انما هو في منقطع الاخر بخلاف منقطع الاول الذي قد عرفت سابقا بطلانه خلافا للشيخ واما منقطع الوسط فالظاهر الصحة فيه ثم البطلان
بعده فلو وقف على زيد ثم على عبده ثم على المساكين صح على زيد وبطل في العبد والمساكين لكن في المسالك احتمال صحته في الطرفين وبطلانه في الوسط
وصرف غلته فيه الى الواقف او وارثه وكانه مبني على مختاره والشيخ من اجراء حكم تبعض الصفقة فيه الذي قد عرفت بطلانه فيما تقدم واحتمال
الاستدلال له بالكلية في الصحيح للتابيد فعدم معلوميته تقييد ذلك بما اذا لم يحصل للوقف مبطل اخر من تعليق ونحوه فتحقق فتعين احتمال البطلان
على زيد ايضا باعتبار عدم حصول سلسلة الترتيب فلم يكن الوقف على حسب ما وقفه اهله ومنه يظهر الفرق في منقطع الاخر بين ان يكون
لعدم ذكر موقوف عليه وبين من كان للترتيب من لا يصح الوقف عليه لكن فيه ان الظاهر من ذلك عدم ملاحظة الواقف الترتيب بالنسبة الى ذلك وانما
الظاهر ملاحظته بالنسبة الى ذلك وانما الظاهر ملاحظته بالنسبة الى اعتبار المتقدم في المتاخر لا العكس الا مع القرينة المقتضية لملاحظة الترتيب في
كل منهما فيتجه البطلان بفساد شيء من السلسلة فتامل ولو وقف على ابنيه ثم على الفقراء فمات احدهما ففي المسالك الاقرب صرف نصيبه الى الحي لان
شرط الصرف الى الفقراء انقراضهما ولم يحصل ويمكن جعله منقطع الوسط فيكون نصيب الميت لاقرباء الواقف ويمكن جعله للفقراء عملا بالتوزيع
وفيه ان صرف نصيبه الى اخيه مع عدم كون ذلك من الواقف لا وجه له فيتعين انقطاع الوقف بالنسبة اليه وتختص صحته في النصيب الاخر
خاصة ومنه يعلم الحال فيما احتمله فيها ايضا فيما لو حبسه على ابنيه ثم مات احدهما احتمل صرف نصيبه الى الحابس او ورثته ويحتمل صرفه الى الاخر لانه
مصرف الحبس في الجملة ولو وقفه على ولده سنة ثم على الفقراء او مدة حيوة الواقف على ولده ثم الفقراء ففي المسالك صح ونقل فيه الفاضل الاجماع
لانه وقف مؤبد في طرفيه ووسطه قلت لكن فيه انه مناف لاشتراط الدوام بالمعنى الذي ذكرناه سابقا اللهم الا ان يحمل ذلك على ارادة تقييد
اصل الوقف بمدة لا تقييده بالنسبة الى خصوص موقوف عليه فتامل جيدا ولو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلته العام الاول لزيد
والثاني لعمرو وهكذا وبعدهم على الفقراء ففي العام الاول لعلمائهم وفي الثاني لزهادهم وفي الثالث لشيوخهم اتبع شرطه كما في المسالك وغيره
المؤمنون والوقوف اذا كان الشرط للموقوف عليهم اما اذا كان لاجنبي فالظاهر الصحة ما لم يستغرق وكون الولد موقوفا عليهم لا ينافي ذلك
ان استحقوا المنفعة لولا الشرط المزبور ومما بينا نص في الجملة بخبر جعفر بن حيان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابة له من ابيه
وقرابة من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قال جائز
للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كان الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي واحد منهم فاذا انقطع ورثته
ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف بحمل الوصية فيه على تمليك ذلك بالشرط ولو وقف على ولده فاذا انقرضوا
وانقرض اولاد اولادهم فعلى المساكين ففي المسالك الاقرب عدم دخول اولادهم في الوقف والنماء لاقرباء الواقف حتى ينقرضوا وقال الشيخ بدخولهم اما لشمول
لفظ الولد للنافلة كقول المفيد وجماعة واما لقرينة الحال وهو قوي قلت لا اشكال مع ذلك انما الكلام فرض تصريح الواقف بذلك ولا ريب في
كونه مع انقراض الاولاد دون اولادهم منقطع الاخر فيتجه بطلانه لخلوه عن موقوف عليه بعض الزمان وفي غاية المراد حكى قول الشيخ قال وليس
بجيد بل يكون منقطع الوسط فاذا انقرض الاولاد واولادهم عاد الى الفقراء والنماء قبل انقراض اولاد الاولاد لورثة الواقف على اشكال وهو مبني
على اختصاص البطلان في منقطع الوسط فيه خاصة الا ان ذلك يقتضي عدم الاشكال في كونه لورثته ولو قال وقفت اذا جاء راس الشهر او ان قدم
زيد لم يصح بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لما ذكرناه غير مرة من منافاة التعليق على متيقن الحصول او متوقعه لظاهر ما دل على تسبيب الاسباب
المقتضي لترتب اثارها حال وقوعها مضافا الى ذلك من عدم الدليل على انه في غير محله ومن هنا كان المتجه الصحة في التعليق الذي لا يقتضي ذلك كقوله وقفت
ان كان اليوم الجمعة للعالم بذلك وان اطلقه بعضهم ايضا مدعوى ما يفيد صورة التعليق لكن لا اشكال في اثباتها هنا وفي الدلالة يتوجه على قول الشيخ بجواز
الوقف المنقطع الابتداء اذا كان الموقوف عليه اولا ممن يمكن انقراضه او يعلم كنفسه وعبده بمعنى صحته بعد انقراض من بطل في حقه جواز المعلق
على بعض الوجوه قلت قد عرفت تحقيق كلامه وضعفه وامكان خروجه عن التعليق في بعض وجوهه المحكية عنه والامر سهل وكذا تقدم الكلام مستوفى
في ان القبض بان الواقف شرط فيه للنصوص التي ستسمع بعضها مضافا الى الاجماع بقسميه عليه في الجملة وصحيح صفوان عن ابي الحسن عليه السلام سئلته عن
الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث شيئا في ذلك فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا صغارا وقد
شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها
عنه وقد بلغوا وخبر محمد عن صاحب الزمان عليه السلام واما ما سئلت عنه من الوقف على ناحيتنا ثم يحتاج اليه صاحبه فما لم يسلم فصاحبه بالخيار
وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج اليه او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الحديث ولكن قد عرفت البحث في صحته على وجه لا يترتب عليه الاثر فله
او انه شرط كاشف او انه شرط للزومية فلو وقف ثم مات قبل القبض بطل ان كان مما يعتبر على الاول بل والثاني وكذا يبطل لو جن او اغمي عليه كما هو الشان في جميع

شرائط الصحة اذا حصل المانع منها في اثنائها وقبل تمام السبب الذي ظاهر ما دل على سببيته او المتيقن منه اعتبار دوام التاهل الى تمام السبب عن
فرق بين الموجب والقابل والعين التي هي متعلق العقد ومن هنا لم يظهر خلاف بين الاصحاب في سائر المقامات في بطلان السبب بعروض المانع
في اثنائه وان زال بعد ذلك نعم لو قلنا بكونه شرط اللزوم انفسخ بموت الواقف للصحيح الاتي بناء على ارادة الوقف فيه من الصدقة وان
لا قبض فيبقى ذلك الا ان الملتزم الاستدلال به بخلاف الجنون والاغماء بل قد يتوقف في الانفساخ بموت البطن الاول من الموقوف عليه بناء على انه
شرط اللزوم ودعوى ان ذلك شان العقد الجائز يدفعها عدم الدليل على ذلك لو كان من المملكات كالهبة والجواز في نفسه اعم من ذلك بل ربما
احتمل عدم البطلان بموتهم على تقدير كونه شرطا للصحة ايضا لامكان قيام البطن الثاني مقامه في القبض وان بطل بموت الواقف للفرق بينهما
بالانتقال الى الوارث في المقتضي للبطلان بخلاف الفرض ولعله لذا توقف في صحته اذا قبض البطن الثاني في محكي ... لكن قد يناقش بان المراد القبض
ممن كان قبول العقد له بل لعله ظاهر صحيح صفوان وغيره مما دل اعتبار القبض مما في الرياض من ان قبض البطن الثاني انما يؤثر الصحة بالنسبة اليه
دون من مات ولم يقبض فوجوده كعدمه ويكون وقفا على معدوم غير تابع لموجود على ان معنى صحة الوقف صحة ما جرت عليه صيغة العقد
وهو ليس الا الوقف عليهما دون الثاني فقط فصحته بالنسبة اليه خاصة دون الاول غير ما جرى عليه العقد وفيه انه لا حاصل له بعد فرض جريان
العقد على وجه صحيح والبطلان وعدمه انما عرض بحصول شرط الصحة وعدمه فهو كالوقف على شخصين قبض احدهما دون الاخر فتم حينئذ ثم ان
الظاهر عدم اعتبار الفورية فيه لظهور ما دل على اعتباره من خبر عبيد ومحمد في ذلك مؤيدا بعدم الخلاف فيه فيما اجد وان استشكل فيه الفاضل في
في عدة مما ذكرنا ومن انه باعتباره يتوقف الصحة عليه كان كالقبول من العقد الا انه كما ترى ولو وقف ما في يده على اولاده الاصاغر الذين هم في ولايته
كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم للصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال في الرجل يتصدق على
ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره وخبر عبيد
بن زرارة عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك
من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله وخبر علي بن جعفر ع المروي عن قرب الاسناد
عن كتاب اذا كان اب تصدق على ولد صغير فانها جائزة لانه يقبض لولده اذا كان صغيرا الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل في الدروس وغيرها
ان الظاهر عدم الفرق بين قصده بعد ذلك القبض عن المولى عليه للوقف وعدمه لتحقق القبض الذي لم يدل الدليل على ازيد من تحققه قلت
لا ينبغي التامل في ظهور دليله في اعتبار كون القبض على انه وقف فلا يجزي القبض بعد الوقف مع الذهول عنه او كان على وجه العارية او الوديعة
او نحو ذلك مما هو ليس قبضا للوقف من حيث انه وقف قطعا ومع فرض شرطيته حتى في الفرض لا يتعقل بدون القصد ضرورة عدم امتياز
اصل الفعل المشترك وفصل الاستدامة التي كان افتتاحها لغيره نعم لو قيل بعدم اشتراطه في مثل الفرض لعدم العموم في دليله او لخصوص النصوص
المزبورة بناء على ان المراد من التعليل فيها انه على معنى انه اذا كان هو الذي يقبض عنه فكيف يعتبر القبض في وقفه اذ لا يتصور ان يقبض نفسه
اتجه ذلك الا انه مناف لظاهرهم من عموم شرطيته اللهم الا ان يراد من نحو العبارة صيرورة قبضه قبضا عنهم شرعا ولكن فيه انه لا اطلاق
... خصوصا صحيح صفوان الظاهر في اعتبار الحيازة لهم المتوقف على النية بل لعل ذلك هو المراد من التعليل لا عدم الاحتياج الى القصد كما هو
واضح لمن وهبه الله تمام الانصاف ولعله الى ذلك اشار في محكي ... بعد ان ذكر ظهور العبارة في كفايته مع عدم القصد قال ويشكل بان القبض انما
يحسب للذي اليه ما لم يقصد لغيره من له ولاية عليه ونحوه خلافا للثاني الشهيدين وشيخنا في كشفه بل في الاخير ولو نوى الخلاف فالاقوى الجواز
وفيه نظر لا ان الجميع كما ترى واغرب مما سمعته من الاول تعديه من الحاق قبض الودعي والمستعير بل والغاصب في وجه بقبض الولي في عدم
الحاجة الى الاذن والقصد وعلى كل حال فلا فرق في هذا الحكم بين اصناف الولي خصوصا بعد ملاحظة التعليل المزبور لكن في المتن وفي
الوصي تردد اظهره الصحة ولم اجد لغيره ترددا الا ما يحكى عن ... وما تشعر به عبارة النافع وكانه للتردد فيه في غير موضع باعتبار اتحاد المورد
والقائل فيه المعتبر في الاب والجد للنصوص الا انه قد بينا ضعف ذلك ايضا في غير موضع ... والمراد هنا ان التردد لذلك لا لدعوى ان
ولاية الوصي ضعيفة فلا تقتضي صيرورة قبضه قبضا عنهم التي هي واضحة الفساد اذ لا اشكال في عدم مدخلية ذلك كما لا اشكال في كفاية
قبضه عنهم في الوقف من الاجنبي ... وغيرهما مما لا خلاف فيه ولا اشكال فيه وان ظن في الرياض حصول القبض من الاجنبي في التردد لا
انه كما ترى وكيف كان ففي ... بل قيل في معنى ذلك اي قبض الولي لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل الوقف بوديعة او عارية ونحوهما
لوجود المقتضي للصحة وهو القبض فان استدامته كابتدائه ان لم يكن اقوى ولا دليل على كونه واقعا مبتدئا بعد الوقف فيه وان كان فيه
ما لا يخفى بناء على عموم شرطيته وعدم الاذن والقصد في الاستدامة بل قد عرفت البحث فيه معهما في كتاب الرهن وان كان لا قوة
الاكتفاء بها حتى في القبض بالغصب والشراء الفاسد تنزيلا للاستدامة معهما منزلة العود ثم القبض في الاثم وغيره واما احتمال الاكتفاء
بالقبض بلا اذن من الواقف ولا قصد من الموقوف عليه بل ومع قصد العدم لان المدار ... بعد الوقف مع فرض القول باشتراطه
... ففي غاية الضعف بل لا ينبغي صدوره من ذي مسكة وعلى كل حال فلا يعتبر فيما ذكرنا بناء على المختار مضي زمان يمكن فيه احداث
القبض ضرورة عدم صيرورته قبضا حقيقة بذلك وانما المراد تنزيلها منزلته ان الاستدامة المفروض حصولها بالاذن والقصد منزلة القبض
حقيقة فهو حينئذ لا يحتاج الى زمان بعد حصولهما وفي ذلك حينئذ لا يعتبر فيه التجديد وفيه ان ذلك لا يجدي في التجديد الحقيقي والحكمي غير محتاج الى

علي
شرعا
اراده
يد
اعتبار
كونه

ذلك كما هو واضح ولو وقف على نفسه لم يصح بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد بل عن كره نسبته الى علمائنا بل في محكي الغنية الاجماع وهو الحجة مضافا الى
عدم تعقله لما عرفت من اقتضاء الوقف نقل المنفعة خاصة او مع العين الموقوف عليه ولا معنى لنقل ملكه الى نفسه والى نحو ما سمعته من النصوص في
المسألة الآتية فما عن بعض العامة من جوازه لان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا فهو قد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك واضح
الفساد وكذا لو صح الوقف من اصله لو وقف على نفسه ثم على غيره لكونه حينئذ منقطع الاول الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه ودعوى القائل انه
يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما تقدم الكلام فيه وفي غيره مفصلا من الصور نعم لو عطف
الغير عليه بالواو فالاقوى الصحة في النصف لعدم الانقطاع فيه لبطلانه موقوف عليه ابتداء او هو الغير فان الموقوف عليه ليس هو المجموع منه
ومن الغير من حيث هو مجموع بل كل واحد منهما فيبطل النصف في حقه ويصح في النصف الآخر الذي لا مانع من الصحة فيه وربما احتمل كون المجموع للغير
كما سمعته من الشيخ في المرتب فضلا عن المفروض الا انه واضح الفساد فيهما لمخالفته لقصد الواقف الذي جعل الشارع في الوقف على حسب ما وقفه كونه موضوعا
ايضا في دعوى البطلان فيهما معا لان ما وقع عليه العقد لا يجب به الوفاء والمجاز العقد لا يكون مبعضا ضرورة عدم كون ذلك من التبعيض الممنوع
بل هو من باب تبعض الصفقة الذي قد فرغنا من الكلام في صحته في محله ولو وقف على نفسه والفقراء فالظاهر الصحة ايضا في النصف في الذي
احتمالا والصحة في الثلثة الارباع والبطلان رأسا وفي الاخيرين المبني لهما على ارادة اقل الجمع وهو الثلثة من لفظ الفقراء ويكون هو حينئذ رابعا فيبطل
وثانيهما على بطلان تبعض الصفقة ما لا يخفى وكذا لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته لم يصح بلا خلاف معتد به اجده فيه بل ظاهر
وادرار مؤنته مدة معينة
لك نسبته الى الاصحاب معللا له بان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط ذلك ونحوه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط
والوقف معا بل مقتضى اطلاق بعض ما هو صريح آخر من عدم الفرق في ذلك بين الدين معين وعدمه وبين تقديرها باخذه منه والاطلاق وبين الانتفاع
به مدة حيوته او مدة معلومة كل ذلك للقاعدة المزبورة والاصل في النصوص الا مكاتبة علي بن سليمان الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ليس لي
ولد ولي ضياع ورثتها عن ابي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك لي ان اقف بعضها
على فقراء اخواني والمستضعفين او ابيعها واتصدق بثمنها عليهم في حيوتي فاني اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتي فان وقفتها في حيوتي فلي ان آكل
منها ايام حيوتي ام لا فكتب عليه السلام فهمت كتابك في امر ضياعك فليس لك ان تأكل منها من الصدقة فان انت اكلت منها لم تنفذ ان كان لك ورثة فبع
وتصدق ببعض ثمنها في حيوتك وان تصدقت فامسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين عليه السلام وخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله
عن ابيه عليهما السلام ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحين اخرج منها وبعض النصوص الآتية ومسئلة اشتراط العود اليه عند الحاجة وان
في خبر ابي الجارود عن الباقر عليه السلام لا يشتري الرجل ما تصدق به وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وان تصدق بخادم على ذي
قرابته خدمه ان شاء الله بل عن النهاية انه اذا وقف انسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليه وليس له ان يسكن غيره فيه ولعله نظر الى الخبر المزبور الذي لا بد من
حمله على اذن الموقوف عليه والا كان مخالفا للقواعد وغيرها ولا جابر له وليس له ان يسكن غيره فيه ولعله نظر ثم ليس في تلك المكاتبة وغيرها اخراج النفس
بل ولا جميع ما ذكروه فيكون منشاه القاعدة المزبورة ولكن الظاهر عدم اقتضائها بطلان اشتراط ذلك على جهة الاستثناء له من التسبيل الذي قصده
بالوقف للقاعدة المؤمنون والوقوف وغيرها بل ربما كان المراد من قوله في المكاتبة المزبورة وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك كما هو
ظاهر من عنوان الحر في الوسائل اذ اقصاها بطلان استحقاقه له من حيث كونه وقفا لاعتبار اخراج نفسه من عينه ومنفعته لا نحو ما ذكرناه الراجع الى
وقف عين وتسبيل منفعتها الخارجة عما استثناه فهو حينئذ كوقف العين المستأجرة مدة مثلا وربما يشهد لهذا في الجملة ما تقدم له سابقا
من دخول اللبن والصوف الموجودين في الشاة الموقوفة ما لم يستثنه بل حكينا عن الفاضل في كره ان وقف البقرة للحرث مثلا خاصة يقتضي بقاء
باقي المنافع من اللبن وغيره للواقف لكن في جامع المقاصد التصريح في مسئلة الشاة بعدم استثناء جواز شيء من المنافع المتجددة بخلاف
الصوف واللبن الموجودين فانه يجوز استثناؤهما ويكون المسبل ما عداهما الا انه كما ترى مجرد دعوى عارية عن الدليل بل مخالفة لما ذكرناه من الدليل
بل يستمع هنا من المسالك جواز الشرط للناظر اذا كان الواقف مواخذة وهو مبني على ما ذكرناه بل في كشف اللثام الاستناد ولو شرط رد مظالم
عنه او صدقة او عبادة او اداء ديون لزمته في حيوته ونحو ذلك قوي القول بالصحة مع انه قال قبل ذلك ولو شرط الحج عنه او عبادة يجوز عن الاحياء
كزيارة وحج ونحوهما قوي البطلان وكانه بناء على الفرق بين شرط الانتفاع بها حال حيوته وبعد موته الذي هو خروج عن الوقف وان رجع اليه ثواب
ذلك فلا ينافيه القاعدة المزبورة كما لا ينافي شرطا كل اهله منه بل واضيافه ومن يمر به والتابعة فيصح حينئذ كما حكي من فعل النبي
صلى الله عليه وآله في خبر احمد عن ابي الحسن الثاني عليه السلام بل نحو ذلك عن فاطمة عليها السلام ايضا في صدقتها في الدروس والرياض ولا
يقدح كونهم واجبي النفقة وتسقط نفقتهم ان اكتفوا به وهو متجه في غير الزوجة والمملوك اما فيهما فيشكل برجوع ذلك الى نفسه ايضا ولذا قال في
الاول منهما بعد ما سمعت ولو شرط اكل الزوجة ففيه نظر من عود النفع اليه ومن توهم بقاء نفقتها كما لو وقف عليها وان كان فيه انه لا
لا نظر في جواز اكلها وانما الكلام في اشتراط نفقتها الزوجية وهو الذي قلنا انه من شرط النفع لنفسه وكذا مملوكه ولو كان حيوانا وعلى كل حال
فالمدار على عدم منافاة القاعدة المزبورة فيصح حينئذ جميع ما لا ينافيها بل في لك وكذا لو شرط ان يأكل الناظر منه او يطعم غيره فان كان ولي الواقف
كان له ذلك عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرطا النفع لنفسه وهو انه لم يكن مبنيا على ما ذكرنا مشكل ضرورة عدم خروجه بسبب النظارة عن ملكه
صدقته وعدم اخراج نفسه عن وقفه وكذا يشكل لا بنا ما ذكره المصنف وغيره بقوله اما لو وقف على الفقراء وكان منهم او لم يكن ثم صار فقيرا او على

الفقهاء وكان منهم او لم يكن ثم صار فقيها صح له المشاركة بالانتفاع بل والاختصاص به لانه ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم فان الوقف
بهذا الوجه ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بعد الوصف بل على الجهة المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم وامكن بل في
ذلك لا ينتقل الملك اليهم وانما ينتقل الى الله تعالى ولا يجب صرف النماء في جميعهم بل مثل هذا الشيء وقفا على الجهة التي الواقف ينظر الى جهة
الفقر والمسكنة ويقصد نفعا موصوفا بهذا الوصف لا اشخاصا بعينه لكن في الكفاية الاشكال في المشاركة المزبورة قال واحتجاجهم بانه
ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم صحيح غير نافع انما ينفع لو كان النص المانع واردا بلفظ الوقف على نفسه او ثبت اجماع على المشاركة في محل
البحث وليس كذلك اذ الاخبار المذكورة ليس على هذا الوجه كما لا يخفى ولا اجماع على المشاركة هنا وكانه لحظ في نفي الاجماع خلاف ابن ادريس فانه
المحكي عنه عدم جواز انتفاع الواقف بما وقفه على حال بل والفاضل في المختلف وكره قال في الاول الوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى
كالمساجد فان للواقف الانتفاع فيه كغيره من الصلوة فيها وغيرها وان انتقل الى الخلق لم يدخل سواء كان مندرجا فيهم وقت الوقف كان
وقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن منهم وقت العقد ثم صار منهم وكذا عن كره وكذا عن المهذب لابن البراج انه جعل الوقف
العام اقساما وقف المسجد والقنطرة ووقف الدور والمنازل التي ينزلها الحاج والخانات ووقف الدور والمنازل التي ليست كذلك والوقف
على المسلمين فحكم في الاول والاخير بجواز الانتفاع وفصل في الدور والمنازل بين ما ينزلها الحاج والخانات وبين غيرها فجوز في الاول دون
الثاني لكن في محكي المبسوط فاما اذا وقف وقفا عاما مثل ان يقفه على المسلمين جاز له الانتفاع بلا خلاف لانه يعود الى الاصل الاباحة فيكون
هو وغيره سواء ومثله في محكي الغنية قلت لا ينبغي التامل ولو للسيرة القطعية في جواز الانتفاع في المسجد والخان ونحوهما الذي صار
الوقف كالتحرير بل التحرير خروجها عن المالية فينتفع به على الوجه الذي ذكره من غير فرق بين الواقف وغيره ولكن دعوى ان كل وقف عام حتى
ما كان موضوعه العلماء والمجتهدون وغيرهم كذلك وكان له ثمرات تدخل تحت الملك كثمرة البستان ونحوها كالمحل بحث او منع ضرورة كون
الملك فيه بقصد الواقف وغيره الجنس ولو بواسطة افراده التي لو فرض كون الواقف منها لم يكن قد اخرج نفسه عن صدقته وتحقق فيه المانع
المزبور من غير فرق بين ذي الوصف السابق والمتجدد على ان وقفه على الفقراء نحو ملك الزكوة للفقراء الذين لا يندرج فيهم من عليه الزكوة
ومالكية الكلي على نحو مملوكيته فكما ان خصوص الفرد في الثاني يكون منطبقا على الكلي المملوك ويحصل به براءة الذمة ممن عليه فكذا مالكية
الكلي ايضا اذ التشخص بغيره انطبق عليه فاذا فرض انه الواقف صار هو المالك لصدقته المعتبر فيه خروجه عنه فلا بد في صحة الوقف من خروج
تشخص الكلي به عنه كما اومى اليه الفاضل فيما حكي عنه نعم لا باس به فيما ذكرناه مما هو خارج عن المالية والانتفاع به ليس على طريق الملك كالصلوة
في المسجد والعبور على القنطرة والجلوس في الخان ونحو ذلك مما هو جائز باعتبار الاباحة الشرعية ولو بسبب الوقف وللسيرة القطعية و
لغير ذلك هذا وفي مع صد عن بعض فتاوى الشهيد انه يشارك ما لم يقصد منع نفسه او ادخالها واستحسنه ثاني الشهيدين في ذلك قال
فانه اذا قصد ادخال نفسه فقد وقف على نفسه ولو لم يقصد الجهة واذا قصد منع نفسه خصص العام بالنية وهو جائز فيجب اتباع شرطه
للخبر السابق وانما الكلام مع الاطلاق وفيه ان قصد ادخال نفسه بقصد الجهة التي لا يندرج فيها عين مفروض المسئلة فمع فرض بطلانه
يتجه ما قلناه والله العالم ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا ويعود اليه مع الحاجة التي يرجع في مصداقها
الى العرف على حسب غيرها من الالفاظ ويورث مع عوده بها او مطلقا كما ستعرف والاصل في ذلك خبر اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد
الله ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون
له في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا الى اهله والموثق من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق
بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث فقيل ببطلان ذلك من اصله كما عن ابي علي وابن حمزة وابن ادريس ولا ابي بل حكاه في المختلف عن الشيخ في
ط ايضا وان كنا لم نتحققه نعم هو ظاهر مع وكالكفاية لمنافاة الشرط المزبور لدوام الوقف بل هو من التعليق ولظهور قوله يرجع ميراثا في ارادة
البطلان ولانه صدقة ولا يجوز الرجوع الى الصدقة ولوجوب اخراج نفسه من الوقف وبين قائل بصحته وقفا فان احتاج كان منقطعا والا
كان مؤبدا كما هو صريح كلام السيد في الانتصار مدعيا عليه الاجماع والفاضل في المختلف والقطيفي في المحكي عن ايضاحه وظاهر المقنعة والمراسم
بل في المسالك نسبة صحة الشرط الى السيد والمعظم ترجيحا لخبري ابي العمل بخبر اسمعيل بن الفضل لاتفاق من الاصحاب او من اكثرهم وعلى كل حال فلا ريب
في ان الاقوى لعموم الوقوف والمؤمنون وعلم جواز الرجوع بالصدقة التي لم يكن التصدق بها على الوجه المزبور وليس هذا من ادخال
الواقف نفسه في الوقف قطعا بل هو تقييد للوقف بما يقتضي انتهاءه وعدم دوام الوقف غير شرط كما عرفته سابقا من صحة الوقف المنقطع و
تعليق منه على وجه ينافي عقد الوقف بل هو تقييد للوقف على نحو تقييده بوجود الموقوف عليه او بغيره من الاوصاف التي لا اشكال في جوازها
ضرورة رجوعه الى جعله وقفا ما دام مستغنيا عنه فانه بناء على مشروعية المنقطع منه لا فرق في الاوصاف التي يكون ارتفاعها غاية بين
ان تكون في الموقوف عليه او في غيرهم بعد اشتراكهما في اقتضاء ارتفاعها بقاء الوقف بلا موقوف عليه وصيرورته من غير الموقوف الذي
قد عرفت بطلانه نصا وفتوى وليس هو من اشتراط الخيار في الوقف الذي لم اعرف خلافا في عدم جوازه عدا ما عن المرتضى في محكي ما لم نعلمها
له او للشيخ وعلى كل حال لا ريب في شذوذها المنافي للزوم في الوقف على جميع الشرع ضرورة اختيار ابوجه وما نحن فيه انما هو من انتهاء الوقف
بانتهاء الوصف المعلق عليه وهو فرق واضح بين المقامين والخبران بعد احتمال ارادة البطلان فيهما باعتبار اشتراط كونه احق به وهو وقف لما عمه

ان م
التملك
عنده
فيه م
والحرم
قال م

من اعتبار اخراجه نفسه من الوقف في جميع الاحوال وحينئذ يكونان خارجين عما نحن فيه يمكن ارادة الرجوع ميراثا في الاول منهما بعد فرض حصول
الحاجة منه وعاد الوقف اليه بحسب شرطه فاذا مات يقال ان كان كذلك يرجع المال الى ورثته ضرورة بطلان الوقف بحصول الحاجة والوجه في
ذلك ان السائل سئل عن صحة الشرط وعدمه وانه على تقدير صحته يكون احق به ما دام حيا فاذا مات يمضي على الصدقة لعدم حاجته اليه او يرجع ميراثا
فاجاب الامام عن ذلك كله بالرجوع ميراثا بمعنى ان الشرط صحيح واذا حصلت الحاجة اليه رجع المال اليه وبعد موته لا يعود الى الوقف بل هو ميراث
ومنه يعلم وجه المراد في الموثق لظهور اتحاد المراد منهما بل ربما يشهد لذلك في الجملة ما في صدقة امير المؤمنين عليه السلم حيث قال وانه يقوم على ذلك
الحسن بن علي يأكل منه بالمعروف وينفقه حيث يريد الله تعالى في حل محلل لا حرج عليه فان اراد ان يبيع نصيبا من المال فيقضي به الدين فليفعل ان شاء
ولا حرج عليه فيه وان شاء جعله شراء الملك بناء على ارادة الرخصة له ان شاء بيع نصيب من المال الموقوف على جهة ابطال الوقف لا خصوص النفقة
منه فتامل واما القول بصحة الشرط المزبور ورجوع الوقف حبسا حتى جعلوه قولا ثالثا في المسئلة ونسبوه الى الشيخ والقاضي والمصنف هنا وفي النافع
في القواعد والتذكرة والارشاد والتمهيد في الدروس والتنقيح وجامع المقاصد والروض والروضة فان ارادوا ابد ذلك مع فرض تحقق الحاجة فهو
المختار وان ارادوا ابد ذلك مع عدم الحاجة ايضا بدعوى ان الثابت بهو قد احتاج فهو كالحبس ضرورة عدم كون ذلك المراد من اطلاق الشرط مع امكان
فرض التصريح بارادة حال الحيوة وكذا دعوى كون موت الحابس غاية حبسه بعد ان لم يذكر له امدا ضرورة انه قد ذكر له امدا لم يحصل فيقتضي ذلك
بقاؤه محبوسا الى الاخرة على ان مفروض المسئلة في الوقف فهو ما علم قصد الوقف به لا ان مفروض المسئلة من قال وقفت فيحمل قصده على ارادة الحبس
بقرينة الشرط المزبور اذ هو كما ترى خروج عما نحن فيه ورجوع الى مسئلة لفظية قد عرفت البحث في نظيرها وان المتجه فيها الحمل على البطلان لعدم صلاحية
اصالة الصحة لصرف ظاهر اللفظ كما تقدم تحقيق الحال فيه سابقا على ان دعوى بطلان الشرط المزبور بعد فرض القول بصحة الوقف المنقطع واضحة
الفساد وكونه باطلا في نفسه للتعليق بديهة معلومية جواز نظائره في الوقف وانه ليس تعليقا ممنوعا ولو سلم فهو باطل في الحبس ايضا ضرورة
اشتراكهما بالنسبة الى ذلك وكذا دعوى ان الحكم يكون لفرض حبسا مع قول بصحة الوقف المنقطع وصحة هذا الشرط وكون الوقف انما هو الخبر
المزبور اذ قد عرفت انهما بعد لحمتا لهما ما سمعت لا يصلحان لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للضوابط من وجوه وليس باولى من القول بصحته
وقفا على هذا الوجه بمعنى ان له حكم الحبس نحو ما سمعته منا في حمل كلامهم في الوقف على من ينقرض بل هو صريح الفاضل في المختلف وان كان هو
هنا فيه ما لا يخفى فلا محيص حينئذ عن القول بالصحة على حسب ما قلناه وبما ذكرنا يظهر لك الوجه في المسئلة واقوالها وادلتها بل وحال الفوائد التي
ذكرها في المسالك بل وما في غيرها من كتب الاصحاب ايضا هذا ويمكن حمل عبارة المصنف والفاضل وما شابهها على ارادة بطلانه وقفا على كل حال
وان حبسه وصيرورته ارثا بعد عوده اليه للحاجة لا كما ذكره في المسالك او يراد حكم الحبس فيهما او غير ذلك ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى ابن ادريس
الاجماع على البطلان ومن هنا حكم بخطائه في المختلف قال فانه قد ذكرنا ما صار اليه قول اكثر علمائنا حتى ان السيد المرتضى ادعى الاجماع عليه واحتج عليه بان
كون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما يشترطه فيه فاذا شرط ما ذكرناه كان كسائر ما يشترطه ثم اعترض على نفسه بان هذا شرط ينافي كونه وقفا وحبسا
بخلاف غيره من الشروط واجاب بانه غير مناقض لانه متى لم يختر الرجوع فهو ماض على سبيله وان مات قبل العود نفذ نفوذا ثابتا وهذا حكم ما افاده في
عقد الوقف فكيف كان يكون منقضا للحكم ولا يقاس على العتق لبطلانه وذكر نحوه ثم اجاب بانه لا اعتداد به وقد تقدم اجماع الطائفة وتاخر عنه
ايضا وانما عول على ظنون له وحسابات ولاخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها ولو شرط اخراج من يريد بطل الشرط بل الوقف لجهالة فيه كما عن المبسوط
به بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين بل في المسالك عن صريح وظاهر غيرهما الاجماع عليه ولعله الحجة والا فلا يخفى الاشكال نظرا الى الدليل
اي عموم الوقوف ونحوها مما اقتضى جواز نظائره كالعود عند الحاجة وغيره مما يمكن فرض ما نحن فيه نحوه وحينئذ فدعوى انه شرط مناف
لمقتضى اللزوم في عقد الوقف فيها ولا يكون منافيا للزوم ورد بما كان مراد الاصحاب اشتراط اخراج من يريد بفسخه يريد منها عدم المنافاة مع فرض
وقوعه على نحو غيره من الشرائط التي ينقطع الوقف بها ولا يكون منافيا للزوم وربما كان مراد الاصحاب اشتراط اخراج من يريد بفسخ الوقف حينئذ
لا على وجه انتفاء الوصف للموقوف عليه الوقف وحينئذ يتجه البطلان فيه ضرورة رجوعه الى نحو اشتراط الخيار الذي قد عرفت فساده او الى اشتراط
كون سلطنة البيت الذي هو ملك اليه ونحو ذلك مما سمعته في اشتراط الادخال والنقل اللهم الا ان يدعى عدم صلاحية الارادة وصفا للموقوف
عليه الا انه كما ترى ولكنه كما ترى نعم قد يشكل ذلك بما ذكره المصنف وغيره من انه لو شرط ادخال من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده
او على غيرهم معللين له بان هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف فان بناءه على جواز ادخال من سيوجد او سيولد مع الموجود واشتراط ادخال من يريد ادخاله
في معناه بل اضعف منه لانه قد يريد فيكون في معنى اشتراط دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على اصله فاذا جاز الاول فاولى جواز الاخر لكن الوقف ... وما
يقال من ان ذلك يقتضي نقصا لحصة الموقوف عليه فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض يدفع اولا انه وارد في ادخال كل من يتجدد تابعا للموجود
وثانيا ان العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه حق الا ما طابقه فلا معتبر وثالثا ان الوقف حق لازم في حق الموقوف عليه في الجملة وانما
المختلف حصته وذلك غير قادح كالوقف على بطون تزادت تارة وتنقصت اخرى ضرورة ان ذلك كله يبتني على صلاحية الارادة وصفا لدخول
الموقوف عليه كالوجود ونحوهما فاذا جاز ذلك جاز جعلها وصفا للخروج منهم كغيرها من الاوصاف التي يقتضي زوالها ذلك اما لو فرض ارادة اشتراط
سلطنة الاخراج والادخال اليه على وجه يكون اصل الوقف منه دخولا وخروجا فالمتجه البطلان فيهما لرجوعه الى اشتراط كون اصل

القصد

السببية سيده والفرض ان ذلك امر شرعي لا يرجع الى الواقف ولعله لذا اطلقه بها في ظاهر شرح كما حكاه عنه في مع صد وغيره قال فيها وليس له ادخال غيرهم
معهم وان كانوا اطفالا على الاصح ولا اخراج من يريد ولو شرطه في العقد بطل في محكي ط ولو شرط في العقد ان يخرج من شاء منهم ويدخل
في ذلك من شاء وان يفضل بعضهم على بعض ان شاء او يسوي بينهم ان شاء كان ذلك كله باطلا لانه شرط التصرف فيما هو ملك لغيره فلا احلا
وقد روى اصحابنا انه يجوز ان يدخل فيهم غيرهم واما الاخراج او النقل فلا خلاف عندنا ايضا ومن ذلك يظهر لك ما في مع صد فانه بعد
ان حكى عن ظاهر الدروس ما عرفت قال وهو بعيد لعدم المنافاة وعموم قوله الوقوف فالاصح الصحة انه قد عرفت ان المتجه الصحة مع جعل الارادة
وصفا للدخول والخروج فيدخل ويخرج من اتصف بها من غير ادخال واخراج منه كما ان المتجه عدمها مع اشتراط الادخال والاخراج بمعنى جعل
السلطنة اليه في الادخال والاخراج بل وكذا يظهر لك النظر فيما في المتن وغيره من الفرق بينهما في الحكم اللهم الا ان ينزل على ما ذكرنا ولكنه بعيد
ضرورة ظهوره في الفرق بين الاخراج والادخال فلا يصح شرط الاول بخلاف الثاني وقد عرفت تحقيق الحال الذي عليه او على ما لا ينافيه ينزل
خبر ابي طاهر البلالي المروي عن اكمال الدين قال كتب جعفر بن حمدان استحللت بجارية الى ان قال وعلي ضيعة قد كنت قبل ان تصير الي هذه المرأة سبلتها
على وصاياي وعلى سائر ولدي على ان الامر في الزيادة والنقصان منه الي ايام حيوتي وقد اتت بهذا الولد فلم الحقه في الوقف المتقدم المؤبد
واوصيت ان حدث بي حدث الموت ان يجري عليه ما دام صغيرا فان كبر اعطي من هذه الضيعة جملة مائتي دينار غير مؤبد ولا يكون له
ولا لعقبه بعد اعطائه ذلك في الوقف شيء فرايك اعزك الله ثم فورد جوابها يعني صاحب الزمان اما الرجل الذي استحل بالجارية
الى ان قال واما اعطاؤه المائتي دينار واخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما اراد وكيف كان فهذا كله في الشرط على النحو المزبور اما
لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل في المشهور بل قد سمعت نفي الخلاف عنه في محكي ط بل قيل ان ظاهره ارادة بين المسلمين لكن في عد
على اشكال بل في س الاقرب جوازه وفي محكي كره لو قال هذا وقف على اولادي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وفيه ايضا لو قال هذا وقف
على اولادي مدة حيوتي ثم بعدها على المساكين صح اجماعا لكن في المقام افتى بالبطلان كالمشهور ولعله من التامل فيما ذكرناه نعلم تحقيق الحال
هنا فيحكم بالبطلان على ارادة منه لرجوعه الى اشتراط ما هو للشارع لتبدله والصحة على ارادة الانتقال على حسب ما في العنوانات في الوقف بمعنى انه
وقف على هؤلاء مثلا ما دام خاليا عن الولد مثلا الا كان الوقف عليه ثم منه على المساكين مثلا فان خروج من خرج لفوات عنوان الموقوف عليهم
كالفقر والعلم ونحوهما مما يشمله الموقوف على حسب ما ذكره وغيره ولعله الى ذلك اومى في مع صد فانه بعد ان حكم بالبطلان قال ويمكن الفرق
بين ما هنا وبين اناطة الوقف بصفة في الموقوف عليه مثل فقر اولاده فوقفها بان الوقف في الثاني لم يكن على الاولاد بل على الفقراء
منهم فاذا زال الفقر ينتفي الموقوف عليهم فكان ذلك جاريا مجرى موتهم وعدمهم بخلاف ما اذا ثبت الوقف لهم وشرط نقله عنهم فان ذلك ابطال
للوقف باختياره وقال ايضا في شرح قول الفاضل متصلا بمسئلتنا السابقة وكذا الاشكال لو قال على اصاغر اولادي سنة ثم على الفقراء
ينشأ الاشكال هنا قريبا من الذي قبله الى ان قال واعلم ان بين هذه المسئلة والتي قبلها فرقا من حيث انه في تلك شرط نقله عن الموقوف عليهم
الى من سيوجد وفي هذه وقفه على اولاده سنة ثم بعد مضيها هو وقف على المساكين فينتقل اليهم هو من غير ان ينقله هو وهو ظاهر او
صريح في ان موضوع البطلان ما فرضناه لا ما حكيناه بعضه او كون المدار في الصحة والبطلان في هذه المسائل كلها ملاحظة معنى العنوانية
سواء كان الوصف في الموقوف عليه او في الواقف او في غيرهما فيصح لعموم الوقوف وغيره وملاحظة معنى الشرطية التي تقتضي تعليقا في السبب
او ابطالا لما هو ثابت في الشرع او اثباتا لما هو للشارع كالملك ونحو ذلك فيبطل فجيد فان في كلامهم تشويشا حتى الرياض فانه بعد الاعتضا
بما حكاه عن كره وعما ذكرهم من غير ذلك والتحقيق ان يقال ان هنا اجماعين متضادين يجب للترجيح فلا يمكن التمسك باحدهما فيتعين
الرجوع الى الحكم الاصل وهو عدم الصحة واثباتها بالعموم غير ممكن بعد فرض سقوطها كالشهرة المرجحين للاجماعين في البين كنفس الاجماعين مضافا
الى ما عرفت من وهن الاجماع الثاني فان المذهب مختار الاكثر وان كان الصحة في الجملة لا يخلو اذ هو كما ترى من غرائب الكلام بعد ما عرفت من ان
موضوع اجماع كره انتقال الوقف غير موضوع اجماع الشيخ الذي هو الانتقال بل ومن هنا قد سمعت ان المحكي عنه هنا البطلان مع دعواه الاجماع
المزبور بل من تأمل يظهر لك ما في تلويحات مع صد فضلا عن غيرها من الكتب فلاحظ وتأمل كي تعرف الحال في المسائل الثلاثة وان المدار في البطلان
فيها اجمع على اشتراط الادخال والاخراج والنقل وفي الصحة على اشتراط الدخول والخروج والانتقال وفي معقد اجماع كره وغيره من مسئلة
الوقف على الاولاد سنة ثم على الفقراء والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في يه اذا وقف على اولاده الاصاغر جاز له ان يشرك
معهم من يتجدد له من الاولاد وان لم يشترط ذلك ووافقه على ذلك القاضي ولكن بشرط عدم تصريحه بارادة الاختصاص ولعل الشيخ ايضا
كيف كان فهو ليس بمعتمد لنا فانه قاعدة الاسباب وما استفاض في النصوص من عدم جواز الرجوع فيما كان لله تعالى اشترك فيه لنحو
ما فعله او لا يجوز ذلك ولذا اعرض المشهور عنه بل لم اجد من وافقه عليه كما اعترف به غير واحد وان احتج له بصحيح ابن يقطين سئلت
ابا الحسن عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس بذلك وعن الرجل
يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم أله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد
له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له وخبر سهل سئلت ابا الحسن الرضا عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك
ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به وصحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من

من ولده قال لا بأس وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام المروي عن قرب الإسناد سألته عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له أن يدخل غيره فيه مع
ولده أيصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده ما أحب والهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره فإن الجميع بعد الإغضاء عما في السند مع عدم
الجابر وعما في المتن من أنها غير مختصة بدعوى القائل من تشريك مخصوص من يتجدد من الأولاد واحتمال الصدقة فيه والجعل غير الوقف وإرادة
الصدقة والعزم عليها من المطلق الذي يجب حمله على المقيد الذي في خبر ابن يقطين بل هو كالصريح في ذلك ضرورة عدم الفرق بين سؤاليه حتى يحتاج
الأول منهما بنفي البأس والثاني بعدم الجواز إلا بالتقييد المزبور بل منه يظهر أن الإطلاق في مثل هذا السؤال منصرف إلى فاقد القيد المراد منه عدم
الإقباض أو عدم بيان المتصدق عليه وإن كان عازما عليه وعلى كل حال يكون خارجا عن المفروض الذي هو التشريك في الوقف بعد وقوعه جامعا
لجميع شرائط الصحة واللزوم ومجرده عن اشتراط التشريك بالإرادة ومن الغريب ما في الكفاية من الميل إلى قول القاضي حيث قال بعد ذكر النصوص ويمكن
التوفيق بين النصوص بأمرين أحدهما أن يكون في الثاني قد شرط حصره على الأولين كما يشعر به قوله بعد أن أبانهم بصدقة ويحمل الأول على ما إذا لم يشترط
ذلك على ما يدل عليه إطلاقه فيكون ذلك كقول القاضي والثاني حمل النفي في الثاني على الكراهة جمعا وكلاهما متجه الآن الأول من التأويلين أوجه إذ هو
كما ترى مناف للاستثناء الظاهر في الاتصال في الخبر المزبور وبعيد عن لفظ الإبانة والتبيين فلا ريب في أن الجمع بينهما بما ذكرناه وخبر قرب الإسناد
على أو لعله هو مثل غيره من النصوص الدالة على ثبوت السلطنة للوالد على مال ولده كخبر أنت ومالك لأبيك المحمولة على رجحان عدم معارضة الولد
للوالد فيما أحبه لو كان بالغا وعلى ثبوت الولاية له على ماله على حسب الوجه الشرعي فلا بد من حمل الصدقة منه عليه السلام على ما يقبل التشريك الحاصل
من الوالد ولو بسبب تجدد بلا حق في الوقف بالنظر إلى التشريك معه في المنفعة يصلح ونحو ذلك فظهر لك من هذا كله أن الوقف متى تم لم يجز له تغييره
بإدخال وإخراج ونقل لا مع الشرط الذي ذكرناه ولكن في المقنعة لو حدث في الموقوف عليهم حدث يمنع الشرع من معونته والصدقة عليه والتقرب
إلى الله تعالى بصلته جاز التغيير فإن الوقف صدقة فلا يستحقها من لا يستحقها فإذا حدث في الموقوف عليه كفر أو فسق بحيث يستعان بذلك المال عليهما
جاز للواقف التغيير والإدخال ونفى عنه البعد في المختلف قال وإن منعه الحلي وغيره ثم قال وهو راجع إلى حدوث المانع أما لو كان حاصلا حال الوقف
فلا وهو كما ترى لا يخفى عليك منافاته إذ لم يكن ذلك على جهة تغيير العنوان ضرورة معلومية اللزوم في عقد الوقف ولا دليل على جواز نقضه وتغييره
بحدوث الحادث المزبور في الموقوف عليه الذي صار الموقوف بسبب الوقف كسائر أمواله اللهم إلا أن يدعى أن الوقف لما كان صدقة جارية
اعتبر في استدامته ما اعتبر في ابتدائه من كون الموقوف عليه محلا للصدقة ولكن هي كما ترى ومما ذكرنا ظهر لك جواز كل شرط سائغ في الوقف
حتى أنه لو شرط أن لا يؤجر من ضعيف أو مماطل أو لا يؤجر أزيد من عام مثلا أو لا يوقع عليه عقدا حتى ينقضي مدة الأول أو لا يسلم حتى يقبض
الأجرة ونحو ذلك نعم لو شرط أن له كلما شرطه الواقفون في وقفهم أو سيشترطونه ففي بطل للجهالة وعن بعض العلماء جوازه وكأنه يحمله على الشروط
السائغة بأسرها ولو أنه صرح بذلك فالظاهر البطلان لعدم انحصارها قلت قد يقوى أنه لو ثبت البطلان لعدم الانحصار هنا بعد فرض تناول عموم الوفاء
والمؤمنون له والله العالم وكيف كان فالقبض معتبر في الصحة أو اللزوم في الموقوف عليه أولا وإن شاركهم في طبقتهم من يتجدد من المعدوم ومن ثم
يسقط اعتبار غير ذلك من القبض في بقية الطبقات بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الإجماع عليه بل قد تشعر به عبارة بعضهم في باقي الطبقات
لعموم الأدلة وإطلاقها اقتصر في الخروج عنهما على هذا المقدار من القبض دون غيره الذي يمكن دعوى القطع بعدم اعتباره وهذا هو العمدة لا ما ذكروه
من أنهم يتلقون الملك عن الأول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد اللازم جائزا بغير دليل وهو باطل إذ هو كما
ترى مصادرة ضرورة أن التلقي من الواقف خصوصا مع شركة المعدوم معهم في طبقتهم مع فرض عموم دليل القبض وعدم حصوله من الحاكم الذي هو
ولي البطون لا مانع من صيرورة العقد لازما في حق من قبض دون غيره ممن فقد الشرط ولكن ذلك نقلا بالعقد ولا تبعيضا ممنوعا بل أقصاه
أنه يكون منقطعا مع فرض الفسخ قبل قبض الطبقة الثانية أو عدم قبضهم والممنوع إنما هو انقلابه جائزا في حق من لزم في حقه بلا دليل كما هو واضح
والأمر سهل بعد معلومية الحال ولو وقف على الفقراء أو على الفقهاء أو نحو ذلك ممن لا يمكن حصول القبض منهم أجمع فلا بد بعد فرض تناول دليل
اعتبار القبض له إلى من قبض الحاكم الذي هو الولي العام أو نصب قيم منه لقبض الوقف ولا يكفي قبض بعض المستحقين لأن الجنس هو الموقوف عليه
البه بل الجنس الذي لا يتحقق القبض بالنسبة إليه بقبض جميع أفراده لو الولي العام دون بعض أفراده ومن هنا كان قبض الحاكم للزكاة قبضا عن الفقراء
أجمع وموجبا لبراءة ذمة الدافع ولذا كان له الصلح عنها بخلاف قبض بعض مستحقيها فإنه لا يكون قبضا لها عن الجميع وإنما له قبض ما يخصه للدافع به باعتبار
كونه مصرفا من مصارفها كما هو واضح هذا ولكن في شرح اللمعة والروضة والكفاية وغيرها أن للواقف نصب قيم لذلك بل في الثاني منها خصوصا مع
فقد الحاكم ومنصوبه وفصل بعضهم فقبل إيقاع الصيغة إن اعتبار نافع بينه وإلا فقبله أو بعده وفيه أنه لا دليل على أن له هذه الوظيفة باعتبار كونه
واقفا نعم له اشتراط الناظر على وقفه في عقده لعموم المؤمنون وهو غير قابض الوقف وربما استدل له بما في صحيح صفوان السابق في صحة
القبض إن كان أوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له أن يرجع فيها الخ وبما في التوقيع السابق فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة
قيما عليها وإنما لا يجوز لغيره إلا أن الثاني منهما إنما هو في الناظر ضرورة كون الوقف فيه خاصا عليهم فلا يراد من القيم فيها إلا الناظر في عمارتها
وأداء خراجها ومؤنتها وإيصال ما بقي من دخلها إليهم وأما الأول منهما فهو مع أن من الموقوف عليه ولده ولم يتعرض فيه لقبضهم أو للقبض
عنهم والقيم لا يجدي بالنسبة إليهم ظاهر في الاكتفاء في مثل هذا الوقف بذلك ولا يحتاج إلى قبض ولا دلالة فيه على ما ذكروه من النصب
المزبور قبل الوقف أو بعده بل لعل التزام ذلك أولى منه بدعوى أنه لا دليل على اعتبار القبض في مثل الفرض لاختصاص أدلته بما لا يشمله فالإطلاق

الأدلة

الأدلة وعمومها المجابر بالنسبة الى نفي شرطيته فيه وح فما ذكره لا يخ من اشكال خصوصاً بعد اعترافهم بان المراد مما اطلقه المص وغيره من
الحكم لا ما يشمل ذلك ولو كان الوقف على مصلحة كالقناطر والمساجد ونحوهما كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول عند المص وجماعة بل في المسالك انه
ظاهر لان القبول يكون من الموقوف عليه وقد عرفت ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها بخلاف ما لو كان الوقف على
معين فان قبوله ممكن وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون القبول جزءاً من الوقف الذي قد عرفت الاجماع على انه من العقود فهو اولى من القبض
الذي هو شرط على فرض اعتباره وتكلفوا حصوله بقبض الناظر والحاكم وغيرهما وقد مر تحقيق المسألة وقلنا الظ وحده سببية الوقف لا انه عقد
في المعين وايقاع في غيره وقد استظهرنا كونه عقداً في الجميع فلا بد من القبول من الحاكم او منصوبه في المفروض فضلا عن سابقه مما الكلام في قول
المص ومن تأخر عنه هنا وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة الذي هو مبني على اعتبار القبض في الوقف مط حتى انه في تلك نفي الريب عنه كما ان
فيها وفي غيرها ايض انه ان كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم لان الناظر مقدم عليه فان لم
يكن لها ناظر خاص فالقبض الى الحاكم وان كان قد يناقش بان لا دليل على اقتضاء نظارته المستفادة من عموم المؤمنون الثبوت والاية له على وجه
يكون قبضه لما يوقف على الصرف فيها قبضاً عن الموقوف عليه اللهم الا ان يقال ان مشروعية نظارته تقتضي ذلك ويقال ان الوقف مما تعلق بالمصلحة التي
تحقق ولا يتم عليها باشتراط النظارة فيكون ولياً لها بالنسبة الى ذلك لكن فيه ما عرفت من ان الوقف في ذلك على المسلمين وان صرف في المصلحة الخاصة
لهم لعدم قابلية الجهة الموقوف عليها وح فاشتراط نظارته فيها لا تقتضي الولاية على المسلمين على وجه يقوم قبضه لما يوقف لارادة تعميرها ونحوه
مقام قبضهم فضلا عن ان يكون هو مفسد ما على الحاكم الذي هو ولي العام ولعله لذا وغيره عبر في الرياض عن هذا الحكم بلفظ قالوا مشعراً بعدم الادعا
له ولو وقف مسجداً صح الوقف ولو صلى فيه واحد باذنه بنية انه قبض له بل لعل لو كان هو الواحد لكن لو وقف مقبرة تصير وقفاً بالدفن فيها ولو وا
كل ليتحقق القبض ح بذلك ولعل دليله مضافاً الى ما يحكى من الاجماع المستفاد من الايضاح ومجمع البرهان وان كنا لم نتحققه نعم ذكره جماعة من الاصحاب ذكر المسألة
فان تم اجماعاً والا فلا يخفى ما فيه من الاشكال ضرورة انه لا ولاية للفاعل على جميع الموقوف عليهم حتى يكون القبض منه بالفعل المزبور قبضاً عنهم
على انه لم يعتبر احد منهم في القبض وغيره مما انتفاع التابعين بالموقوف فيما وقف عليه واقفه والا لاكتفى به في باقي الاوقاف العامة التي عرفت انه لا
من نصب قيم فيها ودعوى الفرق بينهما بان الوقف فيهما على الجهة فيكفي قبض واحد من عباد الله بخلاف غيرها من الوقف على الفقراء ونحوهم كما ترى
لان المسلمين اهل ان الوقف هنا على المسلمين او اخص منهم كما في المقبرة الخاصة مضافاً مع ان الفعل المزبور فرع حصول الوقف لا انه به يتم الوقف
بل انه قد يحصل قبضها المشار اليه على وجه لا يجري غيرهما ازداد اشكالاً لمحل الفتوى لعموم ولاية الحاكم المقتضي للاكتفاء بحصول القبض منه ومن منصوبه
بالاستيلاء عليه باذن الواقف كغيره من الموقوفات من غير حاجة الى الصلوة او دفن ولذا صرح الفاضل في عد والمحقق الثاني في جامعه والشهيد
في دروسه والثاني في مسالكه بالاكتفاء به كما هو المحكي عن الايضاحين والتنقيح والكفاية وغيرها الا ان الجميع ذكروا ذلك بلفظ الاقرب والاقوى و
نحوهما مشعرين باحتمال العدم كما صرح به في مجمع البرهان قال لعدم النص وظاهره وجوده في الاول لكن لم نعثر عليه وعلى كل حال فقد قيد غير
واحد بوقوع ذلك باذن الواقف لتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض ويوقعهما بنية القبض ايض فلو وقعا لا بنيته كما لو وقع قبل
العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او تعدها لا بقصد القبض اما لذهوله عنه او لغير ذلك لم يعتبر وهو مؤكد لما قلناه هناك في
القبض لكن في مجمع البرهان وتبعه غيره وانما اختص هذا الوقف بنيته القبض ولم يشترط في غيره طلقة لان المقصود هنا صرفه الى الجهة الموقوف عليها وقبض
بعض المستحقين كقبض الجميع بالنسبة الى قبض الموقوف عليه فلا بد من نيته صارفة له الى الوقف بخلاف الوقف على معين فان قبضه متحقق لنفسه
والمطلوب صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجة الى قصد بعينه ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان وكيلا عن الموقوف عليه اعتبر قصد القبض عنه
وكذا الوقف لا بالحكم بانه على المولى عليه اعتبر قبضه عن الطفل ولا يكفي استصحابهما لان القبض الثاني محسوب لنفسه لا لغيره
ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقاً ما في هذا الكلام بعد معلومية كون القبض يقع على وجوه متعددة فلا بد من تخصيصه
بالقصد وان كان الموقوف على معين سواء كان في يده المال بعارية ونحوها او لم يكن فلا يكفي فاقد القصد فضلا عن المقصود به عدم قبض
الوقف كما هو واضح مع انه قد يق في المقام الذي فرض دليله اطلاق الاصحاب ذلك الاكتفاء بذلك كيف كان الاطلاق المزبور اللهم الا ان يق
ما سياقه المقصود منه القبض منه دون الاعم وشمله ايض في الوقف على المعين مع فرض وجود اطلاق يقتضي الاكتفاء به والا فقد عرفت ان
ظاهر الادلة القبض المقصود به قبض الوقف كما عرفت الكلام فيه مفصلا وكذا المناقشة هنا بعد اختيار الدليل في الاطلاق المزبور الوقوع
على الوجه الشرعي وكون المكلفين من جملة الموقوف عليهم كالمسلم فيما يوقف على المسلمين وفي حكمه من يتبعه من طفل ومجنون بل والمسبي في وجه
قوي كما صرح بذلك كله بعضهم وان كان لا يخ من نظر في بعض الافراد التي يمكن دعوى تحقق قصد القبض فيها كالدفن الذي يمنع الوارث فلا
ولو صرف الناس في الصلوة في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بصيغة الوقف لم يخرج عن ملكه بلا خلاف اجده فيه هنا وكذا لو تلفظ بالعقد ولم
يقبضه بل في المسالك هذا موضع وفاق وانما نبه به على ابي حنيفة حيث جعل الوقف متحققاً بالاذن مع الصلوة وبالدفن كل محتجا بالعرف وقياسا
على تقديم الطعام للضيف والعرف ممنوع والفرق ظاهر قلت لكن قد ذكر في احكام المساجد للمنهاج انه لو بنى مسجداً خارج داره في ملكه فان نوى
به ان يكون مسجداً يصلى فيه كل من اراده زال ملكه وان لم ينو ذلك فملكه باق عليه سواء صلى فيه او لم يصل وقال في كركي ظاهره الاكتفاء بالنية وليس
في كلامه دلالة على التلفظ ولعله الاقرب ونحوه في شرح ومحكي مجمع البرهان قلت قد ذكرنا هناك ان دليلهم دعوى السيرة من المسلمين على ذلك وهي ممنوعة من

انفى النفس من ذلك شيئاً الا ان الحال فيه كالحال في غيره من العقود الخاصة لا غيره مما شرعت المعاطاة فيه بالسيرة القطعية كما نحققناه في محله
الا انها لما كانت هنا مفقودة في مثل المساجد ونحوها فضلا عن غيرها من الاوقاف الخاصة قلنا انه كالنكاح لا يجري فيه الا العقد ولا تشرع فيه
المعاطاة وان حكي عن بعض المتأخرين توهم غير ذلك الا انه كما ترى النظر الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى الوقف اذا تم زال عن ملك الواقف
عند الاكثر بل عن المشهور بل في الغنية ونحو الاجماع عليه وهو الحجة على ما انفرد به ابو الصلاح في ظاهر المحكي من كافيه مضافا الى دعوى كونه ذلك المراد
من انشائه الذي شرع الشارع المعنى المتعارف فيه على نحو شرعه باقي العقود وان جعل الشارط فيه ضرورة لزوم خصوصا بعد ملاحظة كونه قسما من
الصدقات وقوله حبس الاصل وسبل الثمرة لا دلالة فيه على ما ينافي ذلك ضرورة ارادة بقاء الاصل محبوسا ولو على ملك الموقوف عليه بحيث
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ان الحبس فيه مقابل تسبيل الثمرة لا الحبس الذي هو العقد المقتضي بقاء ملك العين للمالك اذ هو فيه الوقف لا نفسه
وحينئذ فحاله حال من يريد بيع صحة الاول ولان لو شك فقد عرفت منعه عندنا مع انه لا يدل على ذلك ضرورة امكان كونه لدليل شرعي وهو
النصوص السابقة والا فلا اشكال في كون الثمرة للموقوف عليه فيكفي في المنع عن التشريك المزبور كما هو واضح نعم عن بعض العامة من بقاؤه على ملك
الواقف لذلك وللاصل المقطوع بما عرفت واضعف منه الفساد بل الاقوى ما اطلقه المص من انه ينتقل الى ملك الموقوف عليه كما عن ط وفقه القرآن والغنية
وس وكره والارشاد وشرحه لولده وضع نع وتر والمختلف سواء كان على معين او غير معين او جهة عامة حتى المساجد والمقبرة التي هي وقف على المسلمين
مثلا بل في تلك نسبتها في المتن الى الاكثر وتكثرها الى المشهور لان فائدة الملك باستحقاق النماء والضمان بالتلف ونحوهما موجودة فيه ونقض ذلك
بضمان بواري المسجد والانه معينة لانها البيت الا يدفعه منع عدم كونها مالا والا لم تضمن ضرورة اقتضاء اعتبار المالية في الضمان المستفاد من
نحو قوله ص من اتلف مال غيره ونحوه فيتعين ح ضمانها للمسلمين الذين هم الموقوف عليهم كما في امثالهم من ارض الخراج وغيرها لعلو رتبة مالك السموات
والارض عن التشبيه بملك الآدميين وما كان له من ذلك فهو لوليه كما في الانفال ومن المعلوم عدم كون المقام منها على كل حال فلا محيص عن
القول بالملك للموقوف عليه والمنع من البيع لا ينافيه كما في ام الولد وغيرها مع انه قد يصح بيعه على وجه من الوجوه عند كثير من الاصحاب فلذا
معتمد ما افهام من ان كل وقف لا بد له من موقوف عليه بل هو من اركانه وان الوقف على الجهات في الحقيقة على المسلمين والمراد بالموقوف عليه هو
الذي يتصدق بعين الموقوف عليه ومنفعته كما هو صريح ما ورد عنهم ع في صدقاتهم ففي صدقة الكاظم ع هذا ما تصدق به موسى بن جعفر ع
بارض بمكان كذا وكذا حد الارض كذا وكذا كلها نخلها وارضها وبياضها ومائها وارحائها وحقوقها وشربها من الماء وكل حق قليل او كثير هو
لها في مرفع او مظهر او مغيض او مرفق او ساحة او شعبة او مشعب او مسيل او عامر او غامر تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من صلبه الرجال و
النساء الى آخره بل هو المستفاد من قول امير المؤمنين ع لما جاءه البشير بعين ينبع فقال بشر الوارث هي صدقة بتة بتلا في حجيج بيت الله وعابر سبيل
الله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فان المراد بالوارث
للموقوف عليه ~~كان المراد بالوارث الموقوف عليه~~ كما ان المراد من قوله بتة بتلا انه منقطعة عن صاحبها بل لعل قوله لا تباع ولا توهب يومي
الى ارادة الصدقة بها عينا ومنفعة على الموقوف عليه الا ان الصدقة بالعين ليس على حد غيرها من الصدقات التي تباع وتوهب بل هي له على ارادة
ملك نحلها مثل املاكا مطلقا على انه لا اشكال في ان امثال هذه العين والبساتين والدور والعبيد اموال تضمن بالتلف وليس في الشرع مال بلا مالك
والغرض خروج الواقف بوقفه عنه فليس الا الموقوف عليه الذي قصد التصدق به عليه ودعوى كونه لله ذا اختصار لقصاص وان المتصدق
قد قصد بصدقته خصوص الموقوف عليه ومقتضى شرعيته ذلك ترتب ما قصد عليه على ان ملك الحق تعالى عن شبه ملك الآدميين وملكه بالمعنى
المزبور انما هو لوليه كما في النص والتزام ذلك هنا معلوم الفساد ضرورة عدم كون العين الموقوفة من الانفال التي هي للامام بجهة الامامة كما هو المعلوم
من حصرها بغير المقام كما هو واضح بذلك كله ظهر لك وجه الدليل في المسألة لا ما ذكر في مع ضد ولك وغيرهما مما هو واضح الضعف ومن الغريب مع
اعتراف بعضهم بضعف ما ذكروه دليلا قال الاقوى الانتقال اليه لكنه انما هو في الموقوف عليه الخاص اما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحوها فالاقوى ان الملك
لله تعالى لتساوي نسبة كل واحد من المستحقين اليه واستحالة ملك كل واحد او واحد معين او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع
لاختصاص الحاضرين وكانه تبع بذلك الفاضل في قواعده حيث انه بعد ان جزم بزوال الوقف عن المالك قال ثم ان كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير وان
كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى وان كان مخالفا له في المسجد ونحوه فيه اولا مضافا الى ما عرفت لمكان دعوى الاجماع منا على الانتقال الى
الموقوف عليه خصوصا في المعين وان ارسل في محكي ... قولا بالانتقال الى الله تعالى الا ان الظاهر كونه للعامة كما لا يخفى على المتتبع بل قيل ذكره او
صرح بها ان الخلاف بين الخاصة والعامة في انه هل هو للموقوف عليه او الى الله سبحانه وتعالى انما هو فيما اذا وقف على معين او جهة عامة وثانيا امكان
دعوى القطع باتحاد كيفيته لسببية الوقف وان مقتضاه مقتضى واحد سواء كان متعلقه عاما او خاصا ولا اشكال في اقتضائها الانتقال الى المعين
فيثبت في غيره ايضا مطلقا اذ كل وقف لا بد له من موقوف عليه كما عرفته في محله وثالثا ما ذكرنا من ان نسبة الملك الى الكلي كنسبة المملوكية له ثابتة في الشرع
ولا محيص عن القول بها في مثل الزكاة والخمس والارض المفتوحة عنوة والوصية والنذر وغيرها فدع عنك ما التشبث الذي دعاهم الى هذه التكلفات و
التجشمات التي لا توافق قواعد الفقه خصوصا بعد احتمال الفرق في ان الملك في المسجد فضلا عن غيره للمسلمين ضرورة اقتضاء ذلك عدم القطع وامتناعه بل يجب
ان تكون هو مقتضى العقد الذي قد قصد به الصدقة بالعين والمنفعة عليهم لكن على الوجه الذي اعتبره الواقف الموقوف على حسب ما يوقفها
اهلها بالنسبة الى ذلك ولعله لذا اطلق المص والمعظم ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه المعلوم عدم خلو وقف عن موقوف عليه اما عام واما خاص حتى

الوقف على الجهات وبذلك كله يظهر لك النظر فيما في جملة من كتب الاصحاب كالدروس والايضاح ومع ضد وغيرها فتدبر جيدا والله العالم وعلى كل حال فلو

عبدا وحصة من عبد مشترك بينه وبين غيره مثلا ثم اعتقه لم يصح العتق قطعا لخروجه عن ملكه عنده او لا عتق الا في ملك بل وعلى القول بقائه

للمنافاة لما سبق لان الوقف المقتضي حبس العين على وجه لا تتغير عينا ولا منفعة عما وقعت عليه بسبب قهري كالارث فضلا عن الاختياري من بيع

ونحوه ومن هنا لو اعتقه الموقوف عليه الذي قد عرفت انه المالك عنده لم يصح ايضا لما سمعت ولتعلق حق البطون به بحيث يكون مؤبدا عليهم هذا

بل وكذا الحال فيما لو اعتق الشريك وان مضى العتق في حصته ولكن لم يقوم عليه في الحصة التي هي وقف لما عرفته من اقتضاء الوقف بقاءه ولو ذكر

في المتن تعليله بان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فاولى ان لا ينفذ سراية لان العتق مباشرة اقوى من العتق بالسراية لانه يؤثر ازالة الرق فيما وا

وهي انما تؤثر فيه بالواسطة ولانها من خواص عتق المباشرة وتوابعه فاذا لم يؤثر الاقوى المتبوع وذو الخاصة فالاضعف التابع اولى لكان اجود ان

يقول ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه من الرق ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية بفقد الشرط الاول لان العتق

مباشرة يتوقف على تمام الملك في المباشر له وفيه وفي شريكه وهو هنا مفقود لتعلق حق البطون وليس كذلك افتكاكه فانه لا يشترط فيه ذلك اذ هو

ازالة للرق شرعا بطريق القهر لقوله من اعتق شقصا من عبد وله مال قوم عليه الباقي وحكم قهري في باقيه ويضمن الشريك القيمة لانه يجري

مجرى الاتلاف الموجب لذلك ولكن فيه تردد بل منع لعدم ما عرفت من ان الدليل ظاهر ان الوقف في بقاء العين على وجه لا يؤثر في تغييره

عنه السبب الاختياري بعوض ونحوه كالهبة والبيع ولا القهري كالارث بل لعل الى النصوص بانه لا يباع ولا يوهب ولا يورث اشارة الى ذلك

فلا يعارضه اطلاق الاسباب الاخر من غير فرق بين دليل السراية وغيره وليس منشأ المنع شركة البطون التي لاحظها المص في الفرق بين العتق مباشرة

وسراية على انه قيل من شرط السراية ان يستلزم لا انتقال الى ملك المعتق وهو مفقود في المقام ونفاه الش بل في الك كاد يكون اجماعا لما يلزم الاجماع الا

بحاله ثم ان ظاهر المتن اختصاص جريان الاحتمال المزبور على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم بعد القول ببقائه على ملك الواقف او انتقاله الى الله

شانه بل هو صريح من حيث قال لا وجهين مبنيا على الملك فان قلنا هو لله تعالى او للواقف فلا سراية وان جعلناه للموقوف عليهم فالاقرب عدم

السراية وفي غاية المراد ان احتمال التقويم على تقدير القول بالانتقال الى الله تعالى ويقوى على تقدير القول بانتقاله الى الموقوف عليهم ولم يتعرض

لحكمه على القول ببقائه على ملك الواقف وربما وجه بان انتقاله الى الله سبحانه في معنى التحرير فالوجه للسراية فيه الا انه كما ترى ضرورة ارادة قطع سلطنة

الادميين عنه والا فهو لمكله في هذا البياع في بعض الوجوه ومع فلا مانع من نفوذ العتق فيه مع الدليل كما ان توجيه عدم السراية فيه على القول ببقائه

على ملك الواقف بانه ليس ملكا محضا للمالك البطون منفعته بالوقف ومن شرط السراية محض الملك واضح المناقشة بان دليلها عام ومن هنا قال

في الك ان الاحتمال قائم على الجميع لان عموم خبر السراية شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض موجود كذلك وقد قررناه سابقا والفرق بين ملك الواقف

والموقوف عليه ضعيف جدا فان كلا منهما ممنوع من التصرف اما الحق للموقوف عليه مط او لباقي البطون او للعموم فاقتضاء الوقف لتحقيق الاصل

عن مثل هذا التصرف قلت قد عرفت ان دعوى انها على خلاف القواعد فيقتصر فيها على المتيقن وهو غير الملك المفروض تقتضي عدم جريانها اذا كان الملك الحق

عليهما كما هو واضح والامر سهل بعد معلومية الحال المسئلة الثانية اذا وقف مملوكا فنفقته كانت نفقته في كسبه شرط ذلك او لم يشترط وان قلنا

بانتقاله الى الموقوف عليه لان نفقته من شرط بقائه كعمارة العقار وهي مقدمة من غلته على حق الموقوف عليه ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف

عليه وهو موقوف على بقائه عينه وانما يبقى بالنفقة فيصير كانه شرطها من كسبه نعم لو عجز عن الاكتساب بما لا يعتق به كانت نفقته على الموقوف عليهم

وفيه ان الكسب احد اموال المولى الذي هو الموقوف عليه ولا دليل على اختصاص الانفاق الواجب عليه من المال المزبور وكذا العقار الا مع الشرط

المفروض عدمه ومن هنا الوقيل في المسئلتين كلها انها عليهم بناء على الانتقال اليهم كان اشبه بالادلة لانها مطلقة في ان نفقة المملوك لزم

المالك من غير فرق بين الموقوف عليه وغيره وبين كسبه وغيره ومن هنا اختاره جميع من تاخر عن المص نعم قيل جماعة بما اذا كانوا معينين ولا

كانت في كسبه ان كان ذا كسب فال بعضهم والا ففي بيت المال فان لم يكن بيت مال وجبت كفايته كغيره من المحتاجين بل في حتى في كسبه ايضا

كالمعينين ان قلنا بانه الملك لله تعالى فان تعذر فعلى الموقوف عليه وبناه في الك على ان نفقة الاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحق المنافع

ام لا فان جعلنا ها عليه فهي على الموقوف عليهم ايضا في كسبه فان تعذر ففي بيت المال ويحتمل كونها في بيت المال مط ثم قال وعلى القول بكون

المالك الواقف فالنفقة عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني فان تعذر لاعسار او غيره ففي كسبه فان قصر ففي بيت المال ويحتمل

تقديم كسبه وتقديم بيت المال وعن الايضاح وظاهر كر او صريحها انها في كسبه وعن ظاهر كر في بيت المال ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى

اطلاق دليل لزوم النفقة للمالك عدم الفرق بين كونهم معينا او غير معينين مع فرض وجود مال للاجر كما لو فرض انه للفقراء ولهم مال زكوة او غيرها

فلا يتعين كونها في كسبه وكذا لو قلنا انه لله تعالى شانه كانت نفقته على غيره من اموال الله تعالى ان كانت والا وجب على بيت المال او

على الناس كفاية كغيرها من المحتاجين وبناء على انه للموقف تكون النفقة عليه فان تعذر كان في بيت المال والا وجب على الناس كفاية لان ذلك

هو لازم المالك للمنفعة والنفقة عليه وكذا منفعة الاجير والموصى بخدمته لم يفهم الاشتراط ويكون متعارفا ينزل عليه العقد وكذا الكلام

في مؤنة تجهيزه بعد موته واما عمارة العقار مع عدم الشرط فالمتعين كونها من غلته بل الظاهر تقديمها من غيره نعم مع عدمها اخذت عمارته منها للتعلق

الادلة بقاء العين فاذا قصرت لم يجب على احد بخلاف الحيوان الذي يجب حفظ حيوته لمكان النفس المحترمة ورما سمع في النفقة لما سمعته

في المقام وعلى كل حال فلو صار مقعدا او اعمى مثلا انعتق عندنا فلا تسقط عنه الخدمة وعن مولاه نفقته لصيرورته حرا فيجري عليه حكم الاحرار

وكلمة الأخلاف في ذلك بيننا لولاه لامكن الاشكال في تأثير نحو هذه الاسباب العتق لنحو ما سمعته في الشرائط اللهم إلا أن يدعى قوة دليلها على
أدلة الوقف ولهذا الشأن والله العالم المسألة الثالثة لو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم الأدلة
على وجه لا تصلح أدلة الوقف لمعارضتها فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفا للأصل وإن كانت نفسا اقتص منه وبطل الوقف حينئذ بانتفاء موضوعه
وليس للمجني عليه استرقاقه هنا كما هو ظاهر الأكثر وإن جاز في غيره لما فيه من ابطال الوقف الذي قد عرفت اقتضاء ما يصح منه بقاء العين على
حالها حتى يرث الله السموات والأرض لكن في مع صد ولك أن له ذلك لأولويته من استحقاق الابطال بالقتل بعد مطلوبية العفو
شرعا بل فيه جمع بين ذلك وبين حق المجني عليه والتأبيد في الوقف إنما هو حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه وهو موجود هنا في القتل الذي
هو أقوى من الاسترقاق وهو كما ترى بعد القطع بعدم الأولوية المزبورة وحرمة القياس عندنا والتخيير الثابت للمجني عليه إنما هو في
غير الفرض المتعذر فيه أحد الفردين لظهور قوة أدلة الوقف على ذلك من وجوه بالنسبة إليه دون القصاص الذي لا مدخلية له في تغيير الوقف
المستفاد منعه من الأدلة الظاهرة في إرادة نقله عما هو عليه بالسبب الاختياري والقهري لا نحو ذلك الذي هو من قبيل حدثه بالارتداد
ونحوه ولذا يتعين حينئذ القصاص دونه وإن كانت الجناية خطأ تعلقت بمال الموقوف عليه وإن كان ذا كسب كما عن الشيخ وجماعة بناء على الانتقال
إليهم لتعذر استيفائها من رقبته الموقوفة لاقتضاء ذلك بطلان الوقف في الكل والبعض فيتعين عليه الفرد الآخر من التخيير وهو الفداء
كما يتعين القصاص من الفردين في الأول وقيل كما عن الشيخ أيضا تتعلق بالمال بكسبه لأن المولى لا يعقل عبدا ولا يجوز إهدار الجناية ولا طريق
إلى عتقه فيتوقع فيتعين ذلك جمعا بين الحقين وهو هنا أشبه عند المص وفاقا للقواعد وغيرها بل عن ظاهر كنز الاجماع عليه وفيه أن كسبه
أحد أموال المولى فالنادرية منه يقتضي عقل المولى له ولا دليل على اختصاص هذا المال من أمواله على أنه لا يتم في غير المكسوب ومن هنا قال
في لك يتجه تعلق حق الجناية برقبته إذا لم يكن كسوبا فيجوز بيعه كما يقتل في العمد بل هو أولى منه وفيه أن ذلك يقتضي ترجيح أدلة الجناية على
أدلة الوقف وحينئذ يتجه تعلقها من أول الأمر برقبته إلا أن يفديه المولى كما احتمله الفاضل في المحكي من المختلف ولعله لا يخ من قوة ولا كان
المتجه سقوط حق الجناية عن المولى مط حتى في كسب العبد الذي هو أحد أمواله لأنه لا يعقل عبده فيتنظر حينئذ عتاقه فالعهدي أو يؤخذ الأرش
من بيت المال كالحر المعسر وبالجملة فالمتعين في المسألة أحد الاحتمالين وإن كان الأول أقواهما لا التعلق بمال المولى مط ولا خصوص كسبه
فإن لم يكن كسوبا فبرقبته إذ لا يخفى عليك خروجهما عن قواعد الفقه ولا ينافي ما ذكرنا ذلك في مسألة العمد الذي تعين حق الجناية وعدم بطلان
دم المسلم بالقصاص بخلافه هنا فإنه مع عدم التعلق برقبته الذي هو مقتضى دليل الجناية يقتضي بطلان دم المسلم ومع حينئذ حق الجناية
بالنسبة إلى حق الوقف المعلوم خلافه فتم حينئذ فإنه دقيق نافع والله العالم هذا كله على القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم أما لو قلنا بعدم
انتقاله أو انتقاله إلى الله تعالى ففي عد وغيرها تعلقه بكسبه بل في لك هو كذلك قطعا لكن قال متصلا بذلك ويحتمل تعلقها بمال الواقف وبيت
المال بل في علو كذا أن كان على المساكين وعلى المصالح في التعلق بالكسب ولكن لا يخفى عليك بعد التأمل فيما ذكرنا أنه لا فرق فيما سمعته من الاحتمالين
بين الجميع
وأقواهما أما لو جني عليه فإن أوجبت الجناية أرشا لكونها خطأ أو كان الجاني حرا فللموجودين من الموقوف عليهم دون غيرهم كما في المحكي من التذكرة والتحرير
واحتمله في عد وقواه في محكي المبسوط والإيضاح لكونه شبه المنفعة المختصة بهم إن لم يكن منها فلا استحقاق لغيرهم من البطون الذين يتوقف
استحقاقهم على وجودهم المفروض عدمه وعلى وجود العين الموقوفة وإن كانت نفسا توجب القصاص فإليهم بناء على أنهم الملاك بل ربما احتمل
ذلك حتى على القول بكون المالك هو الله تعالى شأنه من حيث استحقاقهم المنفعة ولاحتمال مصالحة القاتل على مال فيرجع نفعه إليهم طلقا أو
وقفا وإن كان هو كما ترى بل المتجه أنه للحاكم الولي إليهم وإن كان المالك دائرا بين الواحد من احتماله ضرورة منافاته لا أدل على كون ذلك للمولى الذي هو مالك
الرقبة قطعا لا المنفعة وإن وجبت دية أخذت من الجاني قطعا وهل يقام بها مقامه قيل نعم واختاره في لك لأن الدية عوض رقبته التي
ليست ملكا تاما للموجودين لتعلق حق البطون بها ولما القوة القريبة باعتبار حصول سبب الملك ومعدا أنه فيلحق القيمة حكم العين
ولا يكون ذلك لا نتيراء مثلها وقفها ولأن الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث يجوز بيع ما يكون وقفا ولأن حق الوقف
أولى من حق المرتهن الذي يتعلق بالقيمة وقيل لا بل يكون للموجودين من الموقوف عليهم لعين ما سمعته في الأرش ضرورة أنها عوض المنافع في الحقيقة
لعدم قيمة للعين مسلوبة منها فكأن المنافع جمع وحيث ينقطع لأنه يتحاكى يستحقها البطون بعدهم وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده لأن
الوقف تعلق بالعين التي فرض تلفها المقتضي لبطلان الوقف وانقطاع حق البطون ولا يتناول القيمة وإلا لاقتضى صيرورتها نفسها وقفا
والشراء بها عبدا مماثلا بالذكورة والأنوثة أو شقصا فيكون حينئذ وقفا أو بصيغة جديدة من الموقوف عليهم أو الحاكم الذي هو ولي البطون فيلحق
الشراء والوقف مع التمكن منه لو مضمونة إلا فعدول المؤمنين حسبة أحكام شرعية تحتاج إلى دليل ولا يكفي فيها البدلية المعنوية وإن نسب إلى
الذهن ذلك لكنه من الاستحسان الفاسد عندنا مع عدم الدليل المعتبر على أن يقف بعين المشتراة بالقيمة على الموجودين مع فرض كونها ملكهم مناف
لوجوب إخراج الوقف نفسه عن الوقف سواء كانوا هم الواقفين أو الحاكم إذ لا نيابة عن الواقف الأصلي الذي قد فرض خروجه عن العين بوقفه
والمصنف من ذلك دعوى مساواة الأرش للدية في ذلك كله خصوصا الأرش الصفة ونحوها على أنه حيث يكون القصاص فالدية عوض عن نفس الجاني
المستحق
المستحق زمانها لا النفس المجني عليه التي كانت وقفا والفرض عدم القول بالفصل بل هي على كل حال من الأبدال الشرعية على النفس مع ترتيب حكمه شرعي
ما بالسبب المزبور لا البدلية المقتضية لحق واحكام المبدل منه بل اللازم على ما ذكر بما أنه مع تعذر العين الممات لم نو الشخص يجبر شراء مال آخر وقفه

بل يجعل

بل يشكل الحال في ارش مثلاً لا يقابل ما لا ينتفع به البطون الذي مدار هذه الاحكام على مراعاة حقهم ولعل احتمال كون الدية هنا للواقف باعتبار
بطلان الوقف لذلك من انه بقاء العين والانتفاع بها فيكون من قبيل الوقف المنقطع ولو بانقطاع بقاء العين او بيت المال لتنزيلها منزلة ما لا وارث له
فيها اولى مما ذكرناه وكيف كان فقد ظهر لك النظر في المباحث المذكورة في ذلك وغيرها التي منها هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص او عن الارش
او الدية بناء على ان البطون اللاحقة هل تشاركهم فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم لاختصاص الحق فيهم وعلى تقدير المشاركة لو عفى
الاول فهل للثاني ان يستوفي لو تحقق سبب الاستحقاق من حين الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو
وعلى تقدير جواز استيفاء الثاني هل هو القصاص كالاول لو كانت الجناية توجبه او تختص بالدية وحينئذ فهل تمامها للاول في الاستحقاق او ان تغلب
جانب العفو فيحصل من ذلك ايضاً لاقوى الاول وكان ما اخذ بعض ذلك مما في القواعد من انه لو جنى عليه بما يوجب القصاص فان اقتص الموقوف عليهم استوفى
وان عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء الاقرب ذلك ان لم يمكن نفساً وفيه انه مناف لما ذكروه اجمع بلا اشكال ولا تردد من ان للموقوف عليهم الموجودين
استيفاء القصاص بناء على انتقال العين اليهم بل غرامة منهم للبطون اللاحقة وعلى تقدير بناء الله تعالى ونحو ذلك او للواقف بنحو ذلك هو محتمل
على ضعف الموقوف عليهم بما تقدم سابقاً ضرورة ان المتجه استيفاؤهم له مع فرض مشاركة البطون اللاحقة لهم فيه كما ان المتجه مع فرض ان ذلك
لهم جواز عفوهم عنه لمعلومية تخيير ذي الحق بين استيفاء ذلك واعفائه واستيفاء حق القصاص للمشتركين لمن ان عفى احدهم دون الآخر كان له القصاص
مع غرامة ما يخص من عفى من الدية فيتجه بناء على الاشتراك هنا غرامة من يقتص منهم الدية تماماً للآخرين لعدم معلومية التوزيع هنا مع عدم
اختصاص الموقوف عليهم ودعوى ان ذلك يوجب عدم الغرامة ليس باولى من دعوى عدم جواز القصاص مع العفو عن بعضهم كل ذلك مضافاً الى
ما في القواعد من اشكال الفرق بين الطرف والنفس ولئن كان قد يوجه باقتضاء الجناية على النفس بطلان الوقف فلا حق للبطون بخلاف الاطراف
فان حق الوقف باق ببقاء محله لكنه كما ترى ضرورة اقتضاء ذلك اختصاص الواقف بالدية في الجناية على النفس لبطلان الوقف بل مقتضاه ان
ولاية القصاص له وان قلنا بالانتقال اليهم لانتقال الملك اليهم الوقفي بتلف ملك العين المفروض كونه من مبطلات الوقف نحو الانقطاع بموت الموقوف عليهم
وفرق واضح بين انتهاء الوقف وبين بطلانه هذا وعن الايضاح انه حكى قولاً بان البطون يستوفون الدية لتغليب العفو وقال انه الاصح وعن الكركي
ان فيه قوة وفيه ان العفو مع صحته على مال او مطلقاً يقتضي السقوط مطلقاً والاملاك لم يؤثر شيئاً وجميع هذه الاحتمالات والبحث ناشئ من احتمال بقاء
اثر عقد الوقف مع تلف العين بحيث ينتقل اثره الى ما اوجبه الاتلاف المزبور ولو القصاص الا انه هو كما ترى وان المتجه اختصاص الموقوف عليهم
بناء على الانتقال اليهم بذلك قصاصاً او دية او ارشاً او بطلان الوقف ورجوع ذلك الى الواقف او يرجع امره الى والي المسلمين لعدم معرفة حاله
ولعلها مترتبة بالقوة والضعف وان لم اجد المصرح بالاخيرين ولا يخفى عليك بعد ذلك كله الحال فيما لو كان الجاني عمداً او اسرف كله او بعضه
بجنايته فهل يختص به الموجود ويكون وقفاً اذ هو على البحث السابق وكذا لو اتفق هو ومولاه على الفداء فهل يختص الولي بنصفاً او يشتري به عبداً

او شقصاً او ما لا آخر يكون وقفاً الى آخره والاعتبار لو وقف في سبيل الله انصرف الى جميع ما يكون وصلة وطريقاً الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر
والمساجد ونفع المحاويج ونحو ذلك مما هو طريق الى ثوابه ورضوانه كما هو المعروف بين الاصحاب بل عن ابني زهرة وادريس في بحث الوصية الاجماع عليه وهو الحجة
مضافاً الى الفهم عرفاً والى الخبر المروي عن تفسير علي بن ابراهيم على ما تقدم مفصلاً في كتاب الزكاة خلافاً للمحكي عن الشيخ من اختصاصه بالغزاة المطوعة دون العسكر
المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة فيقسم اثلاثاً وابن حمزة من اختصاصه بالمجاهدين اذ هو كما ترى مناف للمفهوم عرفاً ولغة مع ان ذلك بلا دليل وان كان
ما ذكروه اقوى مصاديقه الا انه لا يمنع من تناوله غيره مما يدخل في مفهومه وملاحظة معنى الطريق فيه لا يقتضي التخصيص المزبور عرفاً كما هو واضح
وكذا لو قال في سبيل الله تعالى وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحداً بمقتضى الفهم عرفاً فلا يجب قسمة الفائدة اثلاثاً احدها للغزاة والحج والعمرة
وهو سبيل الله والثاني للفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب والثالث لاصناف الزكاة وهو سبيل الخير كما عن الشيخ لعدم الدليل على
ذلك على وجه يقتضي الخروج عن مفهوم اللفظ عرفاً ودعوى انه كذلك فيها لا يخفى عليك ما فيها المسئلة الخامسة اذا كان له موال من اعلى وهم المعتقون له او من
انتهى اليه ولاء العتق وموال من اسفل وهم الذين اعتقهم او من انتقل اليه ولاؤه ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهما بقرينة حال او مقال انصرف
الوقف اليه بلا خلاف ولا اشكال كما اذا لم يكن الا احدهما بناء على انه قرينة على عدم ارادة غير الموجود ولو مع الضم الى الموجود وان لم يعلم ففي المتن رجع
اليه في تفسيره لانه اعلم بما اراد فان تعذر الرجوع اليه او قال انه لم يقصد شيئاً بخصوصه وانما وقف على مدلول هذا اللفظ ففي بطلان الوقف او صرفه
اليهما او لاحدهما اقوال وفيه انه لا وجه لتعيين الرجوع اليه بناء على ان اللفظ ظاهر فيصرف اليه كما انه لا بد من التأمل في تصور المسئلة هنا حيث يقول
اني لم اقصد شيئاً مع انك قد عرفت فيما سلف الاجماع على اعتبار معلومية الموقوف عليه وتميزه ولو بجهة العموم ضرورة اعتبار قصد انشاء التمليكات
للمنفعة او مع العين اليه فمع خصوصاً في الوقف الخالص المحتاج الى قبول الانشاء والذي يوجه اليه ان المشترك اللفظي لا مدلول له بالخصوص يحمل عليه من
قصد له الا على كل حال فالامر في ذلك سهل اذ يكفي في تصور المسئلة الصورة الاولى وحكمها عند المص وجماعة انه اذا كان كذلك انصرف الوقف اليهما وهو
المشهور كما عن الدروس وهو مبني على جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى مطلقاً او اذا كان بلفظ الجمع وانه يحمل على ارادة جميع المعاني مع التجرد عن القرائن
مطلقاً او اذا كان بلفظ الجمع الذي لا يخبر منه وفي التثنية اتفاق المعنى كما صرح به بعض النحويين لانه بمثابة العطف بالواو خلافاً للجماعة فابطلوه بناء على
عدم جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى وان كان بلفظ الجمع او على عدم حمله على الجميع مع التجرد قال في ذلك وان قلنا بعدم حمله على معانيه حقيقة
بطل للعدم تعيين مصرفه سواء جوزنا جمع المشترك بجميع معانيه ام لا اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه في منزلة المفرد المشترك وحكمه كذلك تبعه عليه

غيره قلت قد حققنا في الاصول جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى واحد لكن على جهة المجاز وان المعتبر في الجمع اتفاق المعنى مع اتفاق اللفظ فلا يحمل اللفظ
المشترك على الجميع مع التجرد عن القرائن بل على معنى منهما بخصوصه الا انه مع ذلك كله قد يقوى الصحة في المقام وتخريج الموقوف عليه القرعة مع فرض اجتماع باقي
شرائط الصحة فيه اذ اجمال الموقوف عليه في الواقع لا يقتضي بطلان الوقف بل هو كالمشتبه في الاثناء نعم لو فرض تجرد الواقف عن قصد واحد بخصوصه اتجه
البطلان كما ان الظاهر الاستعمال خصوصا في مثل المقام واما بناء الصحة في الفرض على انه مشترك معنوي فهو مناف للمحكي عن نص اهل اللغة على
الاشتراك بل والعرف الآن عندنا خصوصا مع عدم تحصيل الجنس فيه مشترك بينهما يقصده المستعمل وكذا ما في عن ابن حمزة من ان جمع اللفظ حمل
عليهما وان افرد حمل على الاعلى بقرينية المكافات للاحسان واضعف منه ما عن بعض الشافعية من الحمل على المولى من اسفل خاصة بقرينية كونه محتاجا
فتوجه النفس الى الوقف عليه لشدة حاجته بخلاف الاعلى فانه على العكس غالبا اذ هو كما ترى لا يستاهل ردا ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان
الوقف بلفظ المفرد كما انه يظهر لك الحال ايضا مما في جملة من الكلمات هنا والله العالم المسئلة الثالثة اذا وقف على اولاده اولاد اولاده اشترك اولاد
البنين والبنات ذكورهم واناثهم بناء على تناول اسم الولد الذي هو بمعنى المتولد منه لهم حقيقة وان كان هو محل تامل في عرفنا الآن بل الظاهر العدم
كما انه لا اشكال ولا خلاف ايضا في اشتراكهم في ذلك من غير تفضيل لان المفهوم عرفا من سبب الاستحقاق المفروض اتحادهم فيه بل الظاهر دخول الخناثى معهم
ايضا كل وان قلنا انهم طبيعة مستقلة لصدق اسم الولد بالمعنى المذكور عليهما نعم لو كان وقفه على البنين خاصة وقيل لم يدخلن كالبنات او على البنات لم
يدخلن كالبنين وعليهما يبنى دخولهم على عدم خروجهم عن الصنفين في نفس الامر لقوله يهب لمن يشاء اناثا الخ ولا استخراج احدهما بالعلامات فقد
فقد نصب الشبيهين وخروجهم على كونهم واسطة لعدم ظهور الاية في الحصر ولا كلام فيه مع وجود العلامات كما لا دلالة على نصف النصيبين على ذلك
بل يمكن دلالته على عدمه ضرورة جواز كون نصيبها المتوسط لانها متوسط الحقيقة قلت قد يؤكد المتجه القرعة في الاول كما في نفس قال لا تخلو في نفس
الامر من احد الصنفين قلت بل العلم كذلك وان قلنا بالواسطة فتتجه القرعة حتى في الثاني ايضا اذ هي غير معلومة اللهم الا ان يقال بتخصيصها بالخروج عنها
لعدم ظهور امارة لاحدهما والا فالاصول متعارضة على اصالة العدم الاستحقاقها فانه معارض باصالة العدم اختصاص غيرها به ايضا ومنه يظهر قوة القول
بها في الاول فتامل ولا يخفى عليك ان المراد هنا بيان اندراج اولاد البنين والبنات في الدرجة الاولى في اولاد الاولاد لصدق الولد على الذكر والانثى لا بيان
دخول اولاد اولاد الذكور والاناث من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا كما احتمله في الرياض واشكل في اولاد بنات اولاد الواقف تبعا على المشهور
بانهم ليسوا باولاد حقيقة لاولاده بخلاف اولاد اولاده الذكور فانهم اولاد اولاد وان نزلوا اجماعا اذ هو كما ترى مناف لما سمعته منهم من الاتفاق
من اختصاص الوقف على اولاده واولاد اولاده بالبطنين للعموم الانصراف عرفا ولا وجه لاحتمال ارادتهم هنا ما ذكره كما هو واضح وعلى كل حال
فالكل على الظاهر هنا اما لو قال من انتسب الي منهم لم يدخل اولاد البنات على الاشهر بل المشهور بل يمكن دعوى الجميع فان المرتضى وابن ادريس وان قالا
انه ولد لكن لا يلزم القول منه بصدق الانتساب المفهوم منه عرفا خلاف ذلك ومن هنا قال في محكي شرح الباب انما اراد الشاعر بقوله بنونا بنو
ابنائنا الى الاخر الانتساب بمعنى ان اولاد البنت لا ينسبون الى امهم وانما ينسبون الى ابيهم وليس كلامنا فيه بل في الولادة وهي متحققة من جهة
الام من غير خلاف والذكر والانثى فيه سواء ونحوه عن الخلاف وقد لوما انما نحن سابقا الى نحو ذلك وقلنا ان اولاد البنات وان كانوا اولادا
الا انهم لا يستحقون الخمس الذي عنونوا فيه باسم القبيلة الخاص بالذكور ومن يتولد منهم وح فما عن بعض من ان في دخول اولاد البنات في الفرض نظرا و
عن ايضاح فخر ان القول ضعيف وعن الكفاية ان الاظهر الرجوع الى العرف بل عن الايضاح ومع صدق الخلاف مع المرتضى وابن ادريس في غير محله
ولو وقف على اولاده او اولاد فلان واطلق ولم يكن ثم قرينة حال او مقال انصرف الى اولاده لصلبه ولم يدخل معهم اولاد الاولاد وفاقا للمشهور
كما عن المقنعة والنهاية والمهذب والتحرير والكامل وغيرها لاشتراك الجميع لصدق الولد على الجميع حقيقة ولا ريب في ان الاول الظاهر لا يعد الولد
لا يفهم من اطلاق لفظ الولد وان قلنا انه حقيقة للعلوم فيه لا ختلاف افراد المتواطي فلا ينافي الاختصاص به مع كونه حقيقة ضرورة رجوعها الى انسباق
بعض افراد المطلق عند الاطلاق وربما يؤيده قراءة النصب في قوله تعم ووصى بها ابرهيم بنيه ويعقوب واحتمال كونه لتنبيه شأن يعقوب كما في
عطف جبرئيل على الملائكة في قوله تعم من كان عدوا لله الخ خلاف ظاهر العطف وبذلك يظهر لك سقوط الاطناب هنا في الاستدلال على كونه ولدا
حقيقة مطلقا او في خصوص ولد الذكر دون الانثى من ان وجه المسئلة ما ذكرنا اللهم الا ان يمنع الانسباق المزبور فيتجه الاستدلال المذكور وقد ذكرنا
مختارنا فيه غير مرة ان ولد الولد ولد حقيقة من ذكر كان او انثى والله العالم ولو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين بدون مانزل الا مع
القرينة بناء على ما عرفت من الانسياق المزبور من غير فرق في ذلك بين الذكور والاناث ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى
الفقراء فالوقف لاولاده لصلبه خاصة بناء على ما عرفت فاذا انقرضوا قيل كما عن الشيخ حاكيا له عن بعض يصرف الى اولاد اولاده فاذا انقرضوا فالى
الفقراء والا لكان ذكرهم لغوا وفيه انه قوي مع القرينة الحالية ولما لم يشمل لفظ الولد الناقلة كقول المفيد وجماعة وكانه مال اليه ايضا في غاية المراد
قال عملا بالعرف والقرينة المقالية تجعل ذلك المجاز وارد او مورد اللفظ ولا شك ان عطف الانقراض على الانقراض مشعر بذلك والا لكان الوقف منقطعا
والوقف شأنه الدوام وقيل لا يصرف الى اولاد الاولاد لان الوقف لم يتناولهم لكن يكون انقراضهم شرطا لصرفه الى الفقراء بناء على صحة منقطع الوسط
وهو اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة انه لا دلالة في اللفظ المزبور على دخولهم في الوقف لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما اذ لا ملازمة بين
اشتراط انقراضهم وبين كونه وقفا عليهم والا لا فتضى اشتراكهم مع الاولاد لا ترتيبهم عليهم والخصم لا يقول به واعتبار الدوام في الوقف لا يكون قرينة
على ما لا يظهر من اللفظ ويكفي في فائدة ذكرهم ارادة الشرطية فلا دلالة في عطف انقراضهم على انقراض الاولاد على ارادة الدخول بل لعل منه دلالة على

العمم

العدم نعم على قول المفيد ومن تبعه بشمول الطلاق الاولاد لاولاد الاولاد ربما يتجه دخولهم في الوقف معهم على الشركة لا على الترتيب بمجرد اللفظ الاول ويكون ذكرهم ثانيا الفائدة بيان وقت استحقاق الفقراء ويكون في قوة تقييد اطلاق الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابدا بالبطنين الاولين ويكون ذكرهما قرينة لارادة تخصيصهما بالاولين وان كان كل منهما مطلقا والا لما بعده ابدا لولا القرينة اما على المختار من انسياق خصوص اولاد الصلب من اطلاق الاولاد بطلان منقطع الوسط في المراتب المتأخرة مع فرض تحقق انقطاعه فالمتجه البطلان اللهم الا ان يلحق لفهم عرفا من العبارة المزبورة للدخول على الترتيب المذكور ولكن المتجه اتم على ما ذكرنا اختصاص ذلك بالبطنين وقد تقدم لك البحث سابقا في مصرف الوقف بناء على صحة المنقطع حال الانقطاع بنحو ذلك الا انه الى انه بعد معلوميته فساده لذلك بلا تهيد عليه كما هو واضح والله العالم المسئلة السابعة اذا وقف مسجدا مثلا فخرب او خربت القرية او المحلة التي هو فيها لم تبطل بذلك مسجديته لان الاصل بعد امكان الانتفاع به ولو فيما يأتي وح لم يعد بذلك الى ملك الواقف لا تخرج العرصة عن الوقف وان لم يبق اثار وغيرها انهى العمدة في المسجدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا نعم في ذلك هذا كله بتم في غير المبني في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفه تبعا الاثار التصرف فانه حينئذ ينبغي بطلان الوقف بزوال الاثار لزوال المقتضي للاختصاص وخروجه عن الاصل اللهم الا ان يبقى فيه رسوم ولو في اصول الحيطان بحيث بعد فلك اثر له بالجملة كما هو الغالب في خراب البناء وح فنقول انه لا يخرج الا انه لا يتم الا في المملوك بالاصل اذ لم يعتبر في الوقف الا العرصة وهي ارض المسجد وان زالت الاثار اجمع قلت قد اشرنا في كتاب البيع الى خروج ذلك بالسيرة القطعية على اتخاذ المساجد فيها ولجريان حكمها عليها من غير مدخلية للاثار في ذلك ضرورة انتفاء المسجدية في الدوام والتأبيد وحينئذ فلا وجه للحكم بمسجديتها الا على هذا الوجه بل اللازم عدم صيرورتها مسجدا اولى وان كان هو مردود بالسيرة القطعية بل بالمعلوم من الشرع من جريان احكام المساجد على مساجد العراق ونحوه وغيرهما من المفتوحة عنوة وعلى كل حال فما عن بعض العامة من عود المسجد بما عرفت الى ملك الواقف واضح الفساد على ما لو اخذ السيل مثلا ميتا فيئس منه كان الكفن للورثة لجامع تعذر المصرف في الموضعين واضح الضعف ضرورة ان الكفن الذي هو من التركة قد كان ملكا لهم بموت الميت وان وجب عليهم صرفه في تكفينه فاذا زال الموجب عاد الى ما كان كما يعود الى الزكوة او الوقف او الى باذله ان كان منهما بل لو قلنا ان مقدار الكفن من التركة على حكم مال الميت فالحكم كذلك بعض المعلومية تقييده بما دام الميت محتاجا اليه والا ادخل في الارث المسئلة الثامنة اذا انهدمت الدار لم يبق من اثارها ما لم تخرج العرصة بذلك عن الوقف لم يجز بيعها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالفاضل والشهيدين وغيرهم لان الخراب لا يصلح لنقض الوقف وابطاله مع بنائه على التأبيد وعلى عدم جواز بيعه ولان العرصة من جملة الموقوف وهي باقية بل لم يحكوا الخلاف في ذلك الا عن بعض العامة فجوز بيعها اذا انهدمت ولم يمكن عمارتها كالمسجد وفي ذلك تقييده في غير الارض الخراجية على نحو ما سمعته في المسجد قلت لا ريب في ان الحكم كذلك مع فرض وقوع عقد الوقف عليها من حيث نفسها وان قارن ذلك كونها دارا فينتفع بها حينئذ بزرع ونحوه مما تكون قابلة له اذ لا حصر للانتفاع بها في الدارية وان كانت حال الوقف دارا الا ان يصرح بالاشتراط نعم قد يشكل تغييرها اختيارا كما نص عليه في محكي كره قال لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجعل الدار طاحونة بستانا ولا حماما ولو بالعكس ولو تعذر الاستمرار وصار الى اقرب الاوصاف وعن الكاظم عليه السلام فيما وقفه لا يحل لمؤمن يؤمن بالله تعالى واليوم الاخر يبيعها ولا يبتاعها ولا يحلها ولا يغير شيئا منها الخ اللهم الا ان يحمل ذلك منه لبيان الاشتراط منه كما يحمل كلام كره على وقف الدار الملحوظ في وقفها دار يتها لكن لا يخفى عليك انه لا داعي الى هذا الحمل لظهور وقف الدار في ارادة الانتفاع بها دارا وهكذا الامر لتصريح بعدم تقصد ذلك هو خارج عن محل الفرض مع كلامه مع عدم ملاحظة الدارية في وقفها اما اذا لاحظ الواقف في وقفها حيثية كونها دارا في بطل كونها كذلك بحيث خرجت عن قابلية ذلك يمكن الحكم ببطلان الوقف بذهاب موضوعه بل يمكن التزامه في النخلة الموقوفة الملاحظة في وقفها تسبيل ثمرها ايضا اذا سقطت كما ستسمعه انشاء الله ولعل مرجعه الى نظير ما سبق من الوقف في منفعة خاصة ربما يشهد لذلك ما سمعته سابقا من ثاني الشهيدين ومن تبعه ان الوقف على مصلحة تنقرض غالبا يكون من الوقف المنقطع الاخر ونحو كل ومن ذلك يظهر لك كله انه لو ذكر الدار مثلا بمعنى وجوه احدهما وقفها ما دامت دارا ثانيها وقفها كذلك ما دامت صالحة لذلك ولو انهدمت نعم اذ لم عن قابليته لذلك على وجه لا يرجى عوده امكن القول ببطلان وقفها ثالثها وقف الدار على معنى تسبيل منفعتها كائنة ما كانت وان قارن كونها دارا حال الوقف الظاهر بقاء وقفها بلى يجوز تغييرها اختيارا ببيعها وقفها ما دام ارادة دوام اصل الوقف منه فاتفق نهدمها لها الظاهر عدم جواز تغييرها المتبادر لكن اذا جاز الانتفاع بها على غير وجه الدارية الامر الصريح والله العالم وقد ذكرنا تفصيل بعض ذلك في كتاب البيع مسئلة بيع الوقف اذا ادى بقاؤه الى خرابه من ملاحظة تعلم الحال فيما لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه فان الاحسن هنا جواز بيعه جازما به الا ان المسئلة شديدة الاشكال والاختلاف وقد استقصينا الكلام فيها هنا الحمد لله شانه وكذا فيما لو لم يقع خلف بينهم ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم وان قيل انه يجوز بيعه في ذلك ايضا لكن الوجه المنع كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا ومنه يعلم الحكم ايضا فيما لو انقلعت نخلة من الوقف فانه قال المصنف هنا قيل والقائل الشيخ في محكي ط وقف يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل والقائل ابن ادريس لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه وفي لف ان النزاع بينهما لفظي لان الشيخ فرض عدم الانتفاع الا بالبيع وابن ادريس فرضه بالتسقيف ونحوه قلت عبارة الخلاف لانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده وعبارة المبسوط جاز بيعها للارباب الوقف لانه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه وهو اخذ ثمرها وظاهرهما بطلان الوقف المقتضي لحبس العين وعدم جواز بيعها ببطلان المنفعة التي وقفت العين اي حبست العين عن النواقل لارادة استيفائها فلا يجري على الموقوف عليه حبسها لغيرها من المنافع وان كانت صالحة للانتفاع بها مع بقاء عينها اوح يكون الخلاف معنويا لا لفظيا وان تبعه الفاضل في محكي المخ بل لعل كلام الشيخ لا يخلو من قوة وان خالف فيه من تأخر عنه خصوصا مع ملاحظة الواقف لذلك بل لعل نحو ذلك كما هو مقتضى تعبير الشيخ بالشرط ومع ما ذكرنا في البيع في المقام مما يحتمل القول فيه بتملك الموقوف عليهم للمنفعة المقتضية لتحبيس الاصل في البيع للموقوف عليهم لا للواقف كما اوضحنا في كتاب البيع نعم لو لم يلاحظ فيها لو انقلعت نخلة من الوقف

بل كان مراده الانتفاع بالعين مع بقائها كانت ما كانت المنفعة لم يجز البيع ح الا مع سلب المنافع اجمع وانحصار منفعتها بالاتلاف كالجذع للاحراق
مصلحة تبطل ونحوه فتتجه حينئذ المنافاة في ذلك كما تقدم من مسئلة المسجد والآلات وما تقدم سابقا من صرف الوقف على اقربها في وجوه البر بعد ما عرفت ان مرادهم
ذلك في الوقف المؤبد الذي يذكر له مصرف خاص فاتفق تعذره والمترتب على انه يصرف له ما دام ممكنا الجامع تابيد وقفه كالا ونحوه فيما تقدم هذا
وفي القواعد ولو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلة نفعه
ففي صحة هذا الشرط اشكال ونحوه عن الارشاد الموجه الجواز نفي عنه الباس في محكي الروضة وكانه مال اليه او قال به الشارح حاكيا له والشهيد بل وثاني المحققين
وفي الحواشي انه الاقوى ولعله لعموم الوقوف والمؤمنون ولما عساه يظهر من ان امير المؤمنين ع للحسن ع في صدقته بذلك وربما يرجع ذلك كله
او بعضه الى نحو ما قررناه في شرط عوده اليه عند الحاجة كما انه لا ينبغي الاشكال في جواز اشتراط بعض ذلك بناء على جواز بيعه من دون
شرط فضلا عنه معه نعم بناء على منافاة هذا الشرط لعقد الوقف في الجميع كما عن الايضاح او في البعض وجه المنع ولغو لكن قد عرفت فيما تقدم
سابقا من المباحث امكان كونه على وجه لا ينافي مقتضاه اذ المسلم منه عدم جواز بيعه وهو وقف لا جواز بيعه بعد خروجه عنه ويمكن عود الشرط في
جميعها او في بعضها الى ذلك كما اومانا اليه في اشتراط العود عند الحاجة فلاحظ وتامل وكذا في القواعد ولو خلق حصير المسجد وخرجت عن الانتفاع
فيه او انكسر جذعه بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب جواز بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد كما عن كره والايضاح وجامع المقاصد وسرك التصريح به نعم زاد في
الاخير اشتراط ان لا ينتفع به في غيره ايضا كما انه في الثلثة التصريح بصرف ثمنه في بدله من حصير وجذع فان تعذر صرف في مصالح المسجد اعتبارا لما هو
اقرب من مراد الواقف وفي محكي كره ايضا انه لا خلاف بين العامة في جواز بيع ما اشتري من الوقف وقبل المتولي هبته عند الحاجة وفي جامع المقاصد
انه لا بد من قوله فاذا بيع صرف في مصالح المسجد من غير تعيين شراء مثله ولا يخفى عليك التحقيق في ذلك كله وفي شراء العين بثمن الموقوف عوض ما تلف مساو
له او غير مساو له وتكون طلقا لهم بعد الاحاطة بما اسلفناه في كتاب البيع وما ذكرناه في كتاب الوقف في مسئلة ما لو اتلف العين الموقوفة متلف وغيرها
من المسائل فلاحظ وتامل ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في كثير من هذه المسائل لانها غير منقحة نعم لا ينبغي التامل في صرف حاصل الوقف في وجوه البر مع الجهل
بارباب وان توقف فيها او في نحوها الخراساني في كفايته في غير محله ضرورة انه من مجهول المالك مضافا الى خبر ابي علي ابن راشد اشتريت ارضا الى
جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت
عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وهو صريح فيما ذكرنا بل منه يعلم الحال في نسيان المصرف ونحوه فان الجميع من واد واحد نعم لو
علم الموقوف عليه ولم يعلم سهامهم ولا ترتيبهم ولا عددهم ولو لتلف عامودهم الواقف فالظاهر تساويهم في القسمة الذي هو الاصل في نظائره خلافا
لبعض الشافعية فيوقف الى ان يصطلحوا وكذا لو اختلفوا في شرط الواقف ولا بينة يقسم بينهم بالسوية للعلم لو علم تفضيل بعضهم على بعض ولم يعلم
المفضل احتمل الوقف حتى يصطلحوا والاقوى القرعة وعن كره انه لا بعد في الرجوع الى قول الواقف لو كان حيا لانه هو المصدق وفيه انه لا
رجوع اليه بناء على خروجه عن الوقف اذ هو ح كالاجنبي وكالبايع الذي لا يرجع اليه عند الاختلاف المشتريين منه المسئلة التاسعة اذا
آجر البطن الاول الوقف مدة معينة مثلا ثم انقرضوا اجمع في اثنائها فان قلنا ان الموت يبطل الاجارة في ملك المطلق فلا كلام ضرورة او
لو تم المقام منه وان لم نقل فهل يبطل الاجارة هنا فيه تردد من اطلاق ما دل على صحة الاجارة ولزومها عموما وخصوصا ومن انكشاف جواز
غيرها لهم من المدة في مدتهم اظهره البطلان كما في الخلاف والمبسوط وكره والتحرير والارشاد والدروس والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والروض
والروضة والمسالك بل لا اجد فيه خلافا لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجر ضرورة اقتضاء الوقف تسبيل المنفعة للموقوف
عليه مدة العنوان الذي جعله الواقف لا ازيد والبطن الثاني يتلقى عن الواقف كالاول لذا لا يمضي اجارته مدة يعلم بالعادة زيادتها
على حيوته مثلا بل قد يتوقف في صحة غير ذلك لو صرح الواقف بارادة تمليك البطن الاول على حسب الملك المطلق بناء على عدم مشروعية عقد
الوقف لمثل هذا التمليك وان كان لا يخ من نظر لكن لا اشكال في حمل قصد الواقف مع الاطلاق على ما ذكرناه ح فاجارته في الفرض وقعت على
ماله وما ليس له بخلاف المالك الذي هو مسلط على امواله والوارث انما يرث ما يحصل على ملكه فمع فرض نفاذه مدة الاجارة على موته لم يكن
للوارث شيء من المنفعة ملكا للغير بعقد الاجارة وليست من تركة الميت وح فيكون في الفرض للبطن الثاني الخيار بين الاجازة في الباقي وبين
الفسخ فيه لانه من الفضولي وهو المراد من البطلان المزبور وان كان قد يشكل اولا بعدم المجيز له في الحال بناء على اشتراط ذلك في الفضولي وربما
عده بها اللهم الا ان يجعل الناظر الولي على ذلك الا انه كما ترى وثانيا بعدم الملك والمالك حال العقد ومجرد تاهل العقد للملك لو وجد لا يجعله
من الفضولي اللهم الا ان يدعي تناوله لمثله ويكون الاجازة ح كاشفة حال انقراض البطن الاول لا حال وقوع العقد وفيه بحث ولعله
لذا حكي عن جماعة البطلان الذي لا يترتب عليه اثر بالنسبة اليهم لا بالمعنى الذي سمعته من المص وعلى كل حال فمع الفسخ وتسليمهم الاجرة يرجع
سلمها الى المستاجر على تركة الاول بما قابل المتخلف بلا خلاف ولا اشكال فيتسقط الاجرة على مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان
قد آجره سنتين بمائة وقد مات بعد انقضاء نصفها وفرضنا ان اجرة مثل النصف المتخلف يساوي ستين واجرة مثل النصف الماضي يساوي اربعين رجع
المستاجر بثلثي المائة كما هو واضح لكن الغريب ما سمعته من بعض متاخري المتاخرين في ذلك حتى تجرا بعض من تاخر عنه الى الجزم بجواز اجارة البطن الاول
مدة تستغرق عمر الموقوف عليه معللا له بان المنفعة ملكهم ملكا مطلقا والناس مسلطون على اموالهم وهو كما ترى نعم لو كان الموجر الناظر على
الوقف لمصلحة الوقف اتجه ذلك لان له الولاية المقتضية لنفوذ تصرفه في ذلك مع وجود مصلحة اقتضته ولو آجر المتولي باجرة المثل في الحال فاتفق

زيادة

زيادة لم تنفسخ الاجارة لاصالة لزومها بعقد دوامها على الوجه المعتبر شرعا فلا خيار له نعم لو اجر زيادة على المدة التي اشترطها الواقف بطلت الاجارة في الزائد
خاصة لانه من تبعض الصفقة بل قد يحتمل البطلان بالجميع لانه عقد مخالف لشرط الواقف الا ان الاول هو الاقوى المسئلة العاشرة لو وقف على الفقراء
مثلا انصرف الى ارادة صرف نماءه في ذوي الوصف منهم لا استيفائهم ضرورة كون المراد من مثل هذا الوقف باعتبار عدم انحصارهم الجهة المخصوصة
وحينئذ فله صرفه في فقراء البلد من يحضره منهم من غيره ولا يجب عليه تتبع الجميع بلا خلاف اجده فيه وكذا الوقف على العلويين وكذا الوقف
على بني اب منتشرين صرف الى الموجودين ولا يجب تتبع من لم يحضر فان الجميع من واد واحد في عدم ارادة الاستيعاب في خبر علي بن سليمان النوفلي
عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال كتبت اليه اسئله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم متفرقون في البلاد فاجاب عليه السلام
ذكرت الارض التي وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا لكن كلمات الاصحاب هنا
لا تخلو من تشويش اذ ظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارته وجوب استيعاب فقراء البلد ومن يحضره من غيرها بل لعله ظاهر الخبر المزبور بل هو صريح المحكي
عن شرح الارشاد للفخر قال اذا وقف على الفقراء صح اجماعا ولم يكن لبيان المصرف اجماعا بل كان تشريكا وصرفه للكلي متعذر لانتشارهم وللزوم
خروج نصيب كل واحد منهم عن الانتفاع والقول بصرفه للبعض ترجيح من غير مرجح فلا بد من ان يقال انه يصرف الى كل فقراء البلد ومن حضر في
البلد من غيرهم ويجب الاستيعاب بهما امكن فهذا الوقف يشابه بيان المصرف من جهة الاقتصار على البعض والتشريك من جهة انه لا يجوز الاقتصار
مع المكنة وفي الدروس يفرق في فقراء بلد الوقف ومن حضره ولا يجب تتبع الغائب ولو تتبعه جاز ولا ضمان في الاقرب بخلاف الزكوة والفرق ان
الفقراء فيها لبيان المصرف بخلاف الوقف ولا يجزي اقل من ثلثة مراعاة لاقل الجمع ولا يجب التسوية بخلاف المنحصر الى غير ذلك من عباراتهم الظاهرة
والصريحة الا ان ما في ايدينا من العرف في امثاله ذلك على خلافه وانه لا فرق بينه وبين الزكوة والخمس وحينئذ فلا فرق بين الواحد والازيد من اهل
البلد وغيرهم والحاضرين وغيرهم ولا مدخلية لاقل الجمع وكونه ثلثة واثنين بل يمكن ارادة ذلك من الخبر المسا في بيان عدم وجوب التتبع وان كان
مشتملا على النهي الا انه في مقام توهم الوجوب والا لاقتضى عدم جواز الدفع الى غيرهم وهو باطل اجماعا كما اعترف به بعضهم بل الظاهر ان المراد من
قوله فيه لمن حضر بيان كونهم مصرفا لذلك وان كان لا يجب استيعابهم بل وضوح فالمتجه الضمان مع التاخير ان كان مقتضاه المصرفية وجود المستحق
ضرورة كونه كالزكوة بالنسبة الى ذلك ولا يجوز للموقوف عليه وطي الامة الموقوفة وان انحصر في واحد وقلنا بانتقال الملك اليه بلا خلاف اجده فيه
بين من تعرض له بل قيل قد يظهر من المبسوط وكره انه لا خلاف فيه بين الخاصة والعامة الا ان ما ذكروه من التعليل له لا يخلو من اشكال لان المص وجماعة عللوه بانه
لا يختص بملكها وغيره بانه وان كان مالكا الا ان للبطون اللاحقة له حقا ووطؤه وان كان له انتفاعا في زمن ملكه الا انه يغاير غيره من وجوه الانتفاعات
من حيث انه معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام وقفها على البطون كما نبه عليها [illegible] هما معا كما ترى انهما مع انهما غير تامين في المنقطع
المختص به وفي الايسة ونحوها المعلوم عدم ولادتها قد يناقش في الاول منهما بمنع عدم الاختصاص الآن وان تامل العقد الملك للبطن الثاني الا انه
ليس ملكا فعلا حتى يترتب عليه الاشتراك ونحوه خصوصا مع فرض كونه معدوما ومنه يعلم وجه المناقشة في الثاني الذي لا يتم على القول بعدم صيرورتها
ام ولد بذلك ايضا على ان مجرد تعريضها لذلك لا يمنع الموقوف عليه الانتفاع الحاصل له بسبب عقد الوقف فالعمدة ح الاجماع ان تم وعلى كل حال فلو فعل
كان الولد حرا لان وطئه غير معدود من الزنا لانه مالك في الجملة ولا يجب عليه قيمته لمن بعده من البطون لانه المستحق الا ان الولد بمنزلة كسبها وثمرة البطن
وحينئذ فلا مهر عليه للبطون اللاحقة ولا قيمة نعم لو قلنا ان ولد الموقوفة وقف ايضا في لك يجب ان تشترى بقيمته عند سقوطه حيا ما يكون وقفا
وفيه نظر ولا يجب عليه الحد لما عرفت من عدم كونه زانيا وان اثم كالوطي بالحيض ولكن عليه التعزير مع العلم بل عن كره نفي الحد عليه ايضا على القول بانتقال
الملك الى غيره لانها مسئلة اجتهادية لا يرتفع احد ترجيح جانبيها اصل الشبهة عن الجانب المخالف وهو كاف في درء الحد ونفي عنه الباس في لك وان كان
فيه ما لا يخفى هذا كله اذا لم يكن له شريك بان انحصر اهل طبقته فيه والا وجب عليه قيمة حصة الشريك بل في لك وفي جلده بنسبة حصته وجه قوي لان ملكها
مشترك بينهما على حد سواء ووطي الامة المشتركة يوجب ذلك ولكن لم يتعرضوا له هنا قلت قد سبق فيه بعد صدق اسم الزاني عليه ايضا ولا اقل من
الشبهة التي تدرء الحد ايضا وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في البيع فيما لو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة وكيف كان فهل تصير الامة في الفرض ام ولد
قيل نعم كما عن المبسوط وكره وشرح الارشاد للفخر والايضاح وحواشي الشهيد بل عن غاية المراد نسبته الى الاصحاب لتحقق علوقها منه في ملكه وهو السبب في
صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع على ما في لك وحينئذ تنعتق بموته كغيرها من امهات الاولاد وتوخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون وفيه تردد
بل منع وفاقا للثاني المحققين والشهيدين لمنع سببيته مطلق ذلك على وجه يشمل الفرض الذي قد عرفت ظهور الادلة في عدم تغيره بالاسباب الاختيارية
والقهرية مضافا الى خصوص استصحاب بقاء حكمه ولزومه ودوامه المقدم على عموم الاستيلاد او السالم عن معارضته بعد معارضته بعموم ما الوقف و
خصوصا بناء على عدم اقتضاء الملك الوقفي الانعتاق ولذا صح وقف من ينعتق على الموقوف عليه عند بعض ثم على تقدير صيرورتها ام ولد فلا خلاف اجده في
في ترتب الحكمين المزبورين ح بل عن كره والايضاح الاتفاق على ذلك بل عن المبسوط ان الناس متفقون على اخذ قيمتها من تركته وان اختلفوا فيما اذا يعمل بها
فمن قال ان الموقوف عليه اذا اتلف اشترى بقيمته اخرى قال هنا اشترى بها اخرى تقوم مقامها ومن قال تنتقل اليه قال اعطي لمن يليه من البطون تلك القيمة كما اذا وجبت القيمة
وهو جيد وحاصل مراده ان الانتقال منه على من بعده انما بعد موته الذي هو سبب في انعتاقها المترتب عليه فينتقل كغيره من الاسباب وهو في ذلك كحال غيره الله
دائما موقوف على ملك البطن الثاني فلا تكون القيمة له نعم يجري فيها الاحتمال لان اللذان يمعتها في قيمة العين الموقوفة والموقوف عليه موجود ولعل
هذا هو الوجه في اشكال الفاضل في القواعد قال ومعه تنعتق بموته وتوخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على اشكال بل في ترد المصنف على رجوعهم الى ذلك

البتنا

على رجوعها الى ذلك لا الى غيره من تبعها ام ولد وا عترضهم الشهيد في شرح الارشاد بانها اذا صارت ام ولد حكم بنفوذ الاستيلاد في الحال كما في صورة ما اذا وطئ
احد الشريكين وعلقت الى ان قال ولعلهم ارادوا ذلك لا انها كان احد لاحتمال ان يصرفها الى من يليه من البطون وموتها عن غير ما لك تاخر الدفع الى بعد
الموت ولا يلزم منه تاخر الحكم بنفوذ الاستيلاد وفيه اولا ان الفرق بين المقام وبين وطء الشريكين واضح ضرورة حيلولته بين المالك وبين التصرف
في ملكه بحريتها مستبدا بل بالاحتمال فتتوجه له القيمة عليه كما نطابقت عليه النصوص والفتاوى هناك بخلاف المقام الذي لا حيلولة فيه بين
العين الموقوفة وبين البطن اللاحق لعدم استحقاقه وكان الوقف كان هو السبب في المنع من التصرفات الناقلة فلا وجه لترتب الضمان عليه هنا
بمجرد الاستيلاد وثانيا انه مناف لصريح بعضهم بانعتاقها من نصيب ولدها الذي على تقدير ابيها من وطئ احد الشريكين ينبغي اخذ القيمة منه لانه من نصيب
ولدها ويناف ايضا لصريح المحكي عن ط وكره بل نكلامه نفسه في الحواشي بل وظاهر المتن وغيره بل الاجماع المحكي على اخذ قيمتها من تركته على كل حال
بل لما سمعته من عبارة الفاضل لانه على هذا التقدير لا تختص القيمة بمن يليه من البطون قطعا فلا يتجه الاشكال المذكور لان احتمال اختصاص البطن
الذي يليه بها انما يتجه اذا كان الاتلاف واقعا حين اختصاصهم بالوقف ولا يتحقق الا اذا كان الحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت اما اذا حكمنا
بنفوذه قبله فان الاختصاص بالوقف ثابت للواطئ ح فايجاب القيمة عليه ح على هذا التقدير انما هو لتعلق حقوق الموقوف عليهم جميعا فكيف يحتمل
اختصاص البطن الذي يليه بالقيمة ليكون فيه اشكال واحتمال ان المراد بقولهم ان القيمة لمن يليه شراء جارية تكون وقفا لهم لا اختصاصهم بذلك
طلقا يأباه صريح المحكي عن المبسوط وكره وظاهر غيرهما هذا مع ان الاستيلاد انما يترتب عليها العتق الموجب للانعتاق بعد الموت ضرورة ان الولد
اذا مات قبل ابيه لم يتحقق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد تمامه ولزومه ويحتمل ان ذلك كاشف عن نفوذ الاستيلاد من حينه ليس باولى
من دعوى عدم تمامية السبب قبله فليس في النصوص الا الانعتاق من نصيب الولد ومسألة وطئ احد الشريكين قد عرفت انها مورد نص وفتوى
ووجه الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح وقد فرغنا الكلام فيها في محله فلاحظ وتامل على انه لو سلم اقتضاء الاستيلاد ذلك كان المتجه شراء عين
بدلها حينها الا تاخيرها الى البطن اللاحق ملاحظة الى ارادة ما يستمر به الوقف وما يستدامه منه المقصود للواقف بل هو مع كونه صدقة جارية كما هو واضح
مما ذكرنا ما حكاه هو عن شيخه السيد عميد الدين في شرح مشكلات القواعد وفي حلقة درسه من ان هذين الاشكالين انما ياتيان على تقدير دخول
ولدها في الوقف لينتقل اليه بموت ابيه شيء منها او المجموع اما على تقدير عدم دخوله في الوقف فبموت الواطئ تنتقل الى بطون اخر غيره فلم يجر
للولد عليها ملك فلا يفرض فيها عتق وفيه اولا انه مناف لاطلاق صيرورتها ام ولد وثانيا انه مناف لما ذكره الفاضل في عدم جواز من ينعتق
على الموقوف وانه يبقى وقفا ولا ملك ولدها لها على جهة الوقف لا يقتضي انعتاقها عليه انما المقتضي له ملكها بطريق الارث ومن ذلك يظهر لك
زيادة ضعف القول بصيرورتها ام ولد ضرورة توقف ذلك على القول بخروجها عن الملك او تعلق الى غيره من الملك بالاستيلاد من حينه او قبل الموت
تأبيها للتوجه وارثية ولدها نصيبا منها ينعتق عليه ويسري في غيره فيؤخذ القيمة منه وهو كما ترى ضرورة ان الاستيلاد لا يغير كيفية الملك
وانما هو يبطل سلطنة بعض التصرفات فيه وكذا يظهر لك ايضا ما في جملة من الكتب في هذه المسألة التي قال فخر المحققين انها من متشعبة مبادئ
جميع ما ذكرنا ثم لا يخفى عليك ان فرض اختصاص البطن الاول بالواطئ المانع فرض شراء لها فهل يحكم بالقيمة من حين الاستيلاد ام بعد الموت الظاهر الثاني كما في معقد
صدق لمثل ما قلناه وان خالف في ذلك الشهيد في نكت الارشاد اذ هي الان باقية على حكم الوقف فلا ضرر على الشريك الا بالموت المقتضي لانعتاقها كما عرفت
ثم لا يخفى عليك ان المتجه على ما سمعته من الشهيد اخذ قيمة عوضها لانه يشتري بها ما يكون وقفا للموقوف عليهم ثم بعدها الولد ما زاد على نصيبه
للورثة بسبب الانعتاق الحاصل من سراية انعتاق نصيبه عليه بل لعل ذلك كله بناء على ظاهر كلمات الاصحاب ايضا بل ربما كان هو المنساق من
عبارة المتن اللهم الا ان يقال انها تنتقل من الواقف الى الحصوص ولده دون باقي الورثة فيختص ح بغرم قيمتها للموقوف عليهم من نصيبه لكنه كما ترى
ولو كانت الامة موقوفة على الواطئ وقف انقطاع وقلنا بانتقال الملك اليه فاولدها فقد عزمت له القيمة فعلا او الى ان يموت البطن السابق وكذا لو اولدها الواقف وقلنا هو المالك لا الموقوف عليه وكيف كان فلا خلاف بيننا كما عن ط اعترف به بعضهم صريحا او ظاهرا في انه يجوز
تزويج الامة الموقوفة وما عن بعض من نسبته عدم الجواز الى القيل لا يقتضي ذلك ايضا بل لا ينبغي الاشكال فيه ايضا ضرورة انه عقد على بعض
منافعها كالاجارة وافتضاض ذلك التعريض لها للحبل المعطل لها والذي معه التلف بالطلق لا يمنع جواز الانتفاع بها للمملوك لهم بعقد
ومن ذلك يعلم قوة جواز الوطء للواقف ومن ذلك يعلم قوته لها ان لم يكن اجماعا وعلى كل حال فالمتولي لتزويجها الموقوف عليه بناء على الانتقال
الى الله تعالى شأنه كما لو كانت ايضا موقوفة على جهة العموم وما عن الشيخ من تزويجها لنفسه على الاخير في غير محله وكذا احتمال انه الموقوف عليه
مطلقا لانه من المنافع التي له وان كان المالك للعين غيره ولذا لا خلاف ولا اشكال في ان مهرها للموجودين من ارباب الوقف لا تمر ثمرته كالدار
الدار فلا مدخلية لمالك العين ح اذ لا يخفى عليك الفرق بين النكاح وغيره في الوقف الاول على الاذن من السيد وهو المالك للعين ولا
يكفي فيه ملك المنفعة بخلاف غيره ولعل هذا هو السبب في اتفاقهم ظاهرا على كون المتولي للنكاح على التفصيل الذي ذكرناه وان كان هو ايضا
ان لم يكن اجماعا محلا للنظر بعد اقتضاء عقد الوقف تمليك سائر المنافع للموقوف عليه التي منها النكاح كما هو المفروض وكذا ولدها من غيره
اذا كان من مملوك او من زنا اذ هو كثمرة البستان يختص به البطن الذي تولد معهم وان كانوا غير من حصل العقد في زمانهم بل الظاهر اختصاص من
كان عليه وقت في زمانهم وان لم يولد خلافا للمحكي عن الاسكافي والشيخ من تبعية الولد للام في الوقف كالمدبرة والمرهونة اذ هو بعد تسليم الحكم
في المقيس عليه لا يصح عندنا بناء على حرمة القياس كما هو واضح وان كان الولد من حر بوطء صحيح كان حرا بلا خلاف ولا اشكال لتغليب جانب الحرية

ما يتبعه

الولد

بالشبهة لشرف الابوين لا ان يشترط رقيته في العقد فانه يكون حرا حينئذ على الخلاف المعض كما سمعته في كتاب النكاح انتهى ولو وطئها الحر بشبهة كان حرا لانها كالصحيح بالنسبة الى ذلك ولكن عليه قيمته لطفا للموقوف عليهم بناء على ما عرفت كما لو وطئ غير الموقوفة لشبهة لان التسبب في النماء على اهله كما هو واضح ويحد في محله ولو وطئها الواقف كان كالاجنبي بناء على خروجها عنه عينا ومنفعة بالوقف ونماء فافهم ذلك كله في الوقف

واما الصدقة فهي غير الوقف التي قد تواترت بها والحث على فعلها حتى صار ذلك من ضروري المذهب بل الدين خصوصا على الجيران وخصوصا على الارحام فان الصدقة بعشرة وصلة الاخوان بعشرين وصلة الارحام باربعة وعشرين وهي دواء المريض ودافعة البلاء وقد ابرم ابراما وبها يستنزل الرزق وتقع في يد الرب قبل يد العبد وتقضي الدين وتخلف البركة وتزيد في المال ويستحب التبكير بها لدفع شر ذلك اليوم وفي اول الليل كذلك وانها تدفع ميتة السوء والداء والدبيلة والحرق والغرق والجنون والهدم الى ان عد سبعين بابا من السوء الى غير ذلك مما ورد فيها هذا ولكن قال الصادق ع في خبر زرارة انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولعل المراد على هذا مثل ان الناس كانوا على عهد رسول الله ص لا يتصدق بعضهم على بعض لذا ارادوا المعروف فيما بينهم سوى الزكاة وما يعطى لاهل المسكنة بل كانوا يهبون وينحلون ما لا اراد تحصيل مكثر الحب او الا زيادة مرود الموهوب له والا ثابة منه وغير ذلك واما صدقة بعضهم على بعض في غير الزكاة مع الترحم للمسكين امر محدث اعني القصد بالهبة والنحلة لله تعم شانه المسمى بذلك صدقة فمحدث كما يشهد لذلك في الجملة ما في خبر ولده سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق بالصدقة اله ان يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي الا انه كما ترى ومن هنا قيل في محكي كره اذا قصد الثواب والتقرب بالهبة الى الله تعم شانه سميت صدقة وفرق بذلك بينها وبين الهبة والهدية وفي الحدائق الظاهر ان اطلاق الصدقة على هذا المعنى المشهور والمشروط بالشروط المعلومة امر محدث لم يكن في زمنه صلى الله عليه وآله والهبات والصدقة يومئذ انما تستعمل بمعنى الوقف كما في صدقات علي وفاطمة عليهما السلام والكاظم ع ثم استدل على ذلك بخبر عبيد بن زرارة ملاحظا ظهوره في السؤال عن الصدقة المعهودة فاجاب بانها محدثة وانما المستعمل يومئذ النحل والهبة ثم اجاب بان من اعطى لله اي قرن عطيته بالقربة صدقة او هبة او نحلة لا ينبغي الرجوع فيه واما قوله ولمن وهب او نحل فالمراد به مع عدم القربة وفيه ان ما ورد من الكتاب والسنة بهذا اللفظ مرادا به هذا المعنى لا يكاد يحصى فليس المراد الا حصول الحدوث للمعنى الذي ذكرناه ولعله هو الذي ينطبق عليه ما عن كره وغيرها من ان الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها وان الهدية اخص من الهبة ايض لانها تفتقر الى حمل المهدي من مكان الى مكان فلا يقال اهدى اليه دارا او عقارا بل يقال وهبه ذلك فلو نذر الهدية لم يجز بالصدقة والهبة ولو حلف ان لا يهب حنث اذا تصدق او اهدى دون العكس وهل يعتبر في حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه واسطة او رسول وجهان اظهرهما العدم وهو حسن الا انك ستعرف انهما اعم منها من وجه وعلى كل حال فهي عقد يفتقر الى ايجاب وقبول بلا خلاف محقق اجده فيه بل عن ظاهر ط وفقه الراوندي والغنية والكفاية وتبع الاجماع عليه بل صرح بعض وظاهر آخر اعتبار ما يعتبر في العقد اللازم فيها لكن في الرياض يعتبر فيها ما يدل على الايجاب والقبول ولو فعلا وفاقا لبعض اصحابنا خلافا للجماعة فاشترطوا فيهما ما يشترط في العقود اللازمة لاطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض وقصد القربة بدفعه وهي وان شملت ما فيه الايجاب والقبول بالمرة الا ان اعتبارهما ولو فعلا لازم البتة فان مع عدمهما لا يعلم كونها صدقة مضافا الى عدم انصراف الاطلاق بحكم التبادر اليه فيهما هذا مضافا الى الاتفاق في الظاهر على اعتبارهما في الجملة وستسمع ان عليه اجماع الامة وفيه ان ما ذكره مناف لما هم المتفق عليه في الظاهر من كونها عقدا بالمعنى المتعارف الذي عبر به في غيرها من العقود ومن المعلوم عدم تحققه باطلاق الايجاب الفعلي كما ان من المعلوم تحقق الصدقة بالايصال ولو من الطرفين فلا محيص عن التزام انها عقد او معاطاة على نحو ما سمعته في البيع بل كان ينبغي التزام الجواز في الثاني وان اندرج تحت اسم الصدقة على نحو اندراجها في اسم البيع الا ان ظاهر قولهم في نصوص المقام ان ما كان لله تعم لا رجوع فيه يقتضي لزومها مطلقا واستبعاد حمله على خصوص العقد منها كاستبعاد القول بجوازها لو ان قصد الله تعم شانه فيها ما اعتبار عدم العقد فيها فيتعين القول بلزومها وان كانت معاطاة اذ هو جهة غير جهة العقدية والمعاطاتية والمتفق عليه في باب المعاطاة من الفرق بين العقد اللازم ومعاطاته بالجواز في عقده انما هو اذا كان اللزوم من جهة العقدية لا ما اذا كان من جهة هي متحققة في العقد ومعاطاته بل لولا الجهة المخصوصة لكان عقدها جائزا ايضا لكونه حينئذ هبة وهي من العقود الجائزة ومن ذلك يعلم انه لا وجه لاعتبار ما يعتبر في العقود اللازمة من اللفظ المخصوص ونحوه ضرورة كون لزومها من جهة القربة لا من جهة العقدية فهي ح كالهبة المعوضة نعم يبقى شيء وهو احتمال دعوى عمية الصدقة من العقد ضرورة صدقها على الابراء المتقرب به والوقف كذلك بل وعلى بذل الطعام والماء ونحوهما للفقراء والمساكين مثلا وان لم يكن على جهة معنى العقد المبني على قصد الارتباط بالايجاب والقبول ولقد كان علي بن الحسين ع يتصدق على الفقير في السر على وجه لا يحصل فيه معنى العقدية بل لا يبعد كونها دفع المال مجانا قربة الى الله تعم شانه فان كان مورده الابراء كان صدقة وابراء وان كان مورده الهبة كان هبة وصدقة وان كان مورده الوقف كان وقفا وصدقة وان كان غير ذلك كان صدقة ومنه الزكاة والكفارة ونحوهما فالابراء منه ما هو صدقة ومنه ما هو ليس كذلك وكذا الهبة والوقف ح ويجري كل منها احكام ذلك لا الرجوع فيها حيث يقوم مقام الهبة للعلة التي سمعتها وليست هي عقدا مستقلا يقوم مقام المذكورات على نحو الصلح كما عساه يظهر من افرادها بكتاب عن الهبة والملازم كونها عقدا لكنه ليس في محله ضرورة انه والا لاحتاج الى القبول في قيامها مقام الابراء ومن المعلوم خلافه بل لم يجر حكم الابراء على ما كان صدقة منه وكذا لو وقعت الهبة وبذلك

ولا ينبغي

ولما كان في زمنه

يظهر ان ذلك ليس ممنوعاً لها عنها كما اومى اليه الفاضل وغيره فما سمعته من الحنث بالصدقة لو حلف ان لا يهب وفي نهية وبذلك يظهر لك النظر فيما
ذكره في مع صح حيث قال انه بناء ذكروه في الاحتجاج على ان الابراء لا يحتاج الى القبول وهو قوله تعالى وان تصدقوا خير لكم حيث عبر والصدقة
هنا بالابراء يقتضي اشتراط عدم القبول ولا نية القربة اذ هو كالتبرع لا يقتضي الا عدم اعتبار القبول في هذا القسم خاصة واما اعتبار القربة فهو
من مقومها لما عرفته فليس كل ابراء صدقة ولا كل صدقة ابراء وكذا الهبة والوقف بل بينها وبين هذه العموم من وجه لما عرفت من صدق
الصدقة على ما لا يندرج في شيء منهم فليست هي الا المعنى متحد شامل للجميع هذه افراده وكل فرد منها داخل تحت اسم آخر يلحقه حكمه وان سمي
باعتبار قصد القربة فيه انه صدقة الا ان ذلك كله مناف لظاهرهم جعلها عقداً مستقلاً عن الهبة الظاهر في مباينتها لها وان التمييز بينها وبين
الهبة بالقصد وان اتحد موردهما ومن لا تجتمع الصدقة العقدية مع غيرها من العقود اصلا والهبة قربة الى الله تعالى مع عدم القصد بها صدقة
تكون هبة لا صدقة وبالعكس صدقة لا هبة وبذلك يظهر النظر في جملة من الكلمات السابقة ولعله الى ذلك يرجع ما في المسالك وان كان هو لا يخلو من
نظر من وجه آخر فالاولى بملاحظة بعض كلماتهم عدم الاتفاق على اشتراط القربة حيث استدلوا على ان الابراء لا يحتاج الى القبول بقوله تعالى وان تصدقوا
خير لكم فسروا الصدقة هنا بالابراء مع انه غير مفتقر الى القربة ويلزم منه عدم افتقارها الى القبول ايضاً كذلك الا ان يقال انها تطلق على معنيين
خاص وعام وان الابراء صدقة بالمعنى العام وكلامهم هنا في المعنى الخاص وقد تقدم في الوقف انه صدقة والاخبار مشحونة به مع ان الاصح عدم
اعتبار نية القربة فيه وهو من فوائد اعتبار المعنى العام وكيف كان فيفتقر صحتها مع الايجاب والقبول الى اقباض اي القبض باذن بلا خلاف اجده
كما اعترف به غير واحد بل قيل انه قد يلوح الاجماع على ذلك او يظهر من المبسوط وفقه الراوندي بل عن كرة الاجماع عليه في موضعين وهو الحجة بعد النصوص
المذكورة في الوقف كحسنة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل يتصدق على ولده قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وغيرها مما تقدم
سابقا لما عرفت من اعمية الصدقة من الوقف فترك الاستفصال فيه حينئذ يقتضي العموم بل قد يدعى ان المتبادر من نصوص الصدقة المشتملة على
ذلك فانها بمعنى الاعطاء صدقة بل ربما استدل باصالة عدم الصحة ايضاً الا انه في غير محله لانقطاعه بالعموم نعم يتجه الاستدلال عليه بما دل
على اعتباره في الهبة بناء على انها هي مع زيادة نية القربة التي اقتضت عدم جواز الرجوع بها بعد اجتماع شرائط صحتها التي منها الاقباض المزبور
ومع ذلك فلو قبضها المعطى له من غير رضا المالك لم ينتقل اليه لعدم حصول الاقباض الذي هو بمعنى القبض بالاذن كما في كل مقام كان القبض فيه
من شرط الصحة لا لكونه منهياً عنه مع عدم الاذن اذ هو معاملة لا ينافي ترتب اثره عليه لكونه محرما ولكن لكون الشرط الاقباض ولولا الاجماع
على ذلك لم يحتمل الشرط حتى فلم يترتب عليه الاثر فضلا عن عدم القبض اصلا وان انتفاء الضمان عن المبيع بقبض المشتري من دون اذن البايع انما
هو لعدم كون القبض فيه شرطا للصحة كما في القرض لتمام فيه الملك بعقد البيع وانما وجب الاذن للتقابض الذي هو مقتضى المعاوضة وهو
امر خارج عما نحن فيه والضمان بالتلف قبل قبضه انما كان لفوات المعاوضة مع فرض تحققه بتمن المعاوضة فلا ضمان بعد على البايع من
هذه الجهة وان كان القبض بغير اذنه نعم لا يرتفع الخيار مثلا بعد القبض ولا غيره من الاحكام التي تترتب على القبض والله العالم ومن شرطها
ان لم يكن من مقوماتها نية القربة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والمناقشة في ذلك وفي اعتبار القبول بقوله تعالى وان
تصدقوا خير لكم المستدل به على الابراء قد عرفت جوابها مما تقدم كل ذلك مضافا الى حسنى حماد او صحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام لا صدقة ولا
عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ولا يرجع في الصدقة اذا ابتغى وجه الله عز وجل وخبر الحكم انما الصدقة
لله فما جعل لله فلا رجعة له فيه وغير ذلك من النصوص الدالة عليه حتى النبوي المروي في الطريقين ان مثل الراجع في صدقته ... ومع ذلك فلا يجوز الرجوع
فيها بعد القبض على الاصح بل عن كرة وظاهر ... وكذا الغنية الاجماع عليه للعموم المقتضي ذلك والخصوص الذي عرفته ولان المقصود بها
الاجر وقد حصل فهي كالهبة المعوض عنها كالعبادة التي لا خيار فيها مضافا الى اولوية اللزوم في المتنازع في الهبة المنوي فيها القربة المحكي
عليه الاجماع عن الانتصار والغنية وكره ان لم تكن هي كما عرفته سابقا لكن مع ذلك كله عن ط والمهذب وفقه الراوندي ان صدقة التطوع بمنزلة
الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب والقبول ولا تلزم الا بالقبض او ما يجري مجراه وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة
اذ هو لا يخفى عليك ما فيه بل المحكي عن صريحها التصريح باعتبار القربة في مفهومها فضلا عن كونه شرطا فيها وما ابعد ما بينه وبين المحكي
عنه في النهاية والمفيد في المقنعة من ان ما تصدق به لوجه الله فلا يجوز ان يعود اليه بالبيع او الهبة او الصدقة وان رجع بالميراث كان
جائزا ولعله لقول الصادق عليه السلام في صحيح منصور بن حازم اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في ميراث
المحمول على الكراهة لمعارضته للعمومات التي هي اصول المذهب وقواعده بل عن المحقق حمل عبارة النهاية على ذلك بل عن ابن ادريس نفي
الخلاف عن جواز الرجوع بذلك ولعل حمل عبارة المقنعة على ذلك ايضا وكيف كان فالصدقة المفروضة والزكوة منها خاصة محرمة على
بني هاشم الا صدقة الهاشمي او صدقة غيره عند الاضطرار ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم ... او ما عدا النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام
منهم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا ومن الغريب انه بناء على الصدقة هي الهبة المتقرب بها وان المندوبة محرمة على النبي والائمة
والهدية كذلك فيقتضي تحريم مباح عليهم الا مع عدم ملاحظة القربة **مسائل ثلث** الاولى قد عرفت انه لا يجوز الرجوع في الصدقة
بعد القبض سواء عوض عنها او لم يعوض لرحم كانت او لاجنبي على الاصح خلافا لما سمعته هنا عن الشيخ فجعل حكمها حكم الهبة لانها قسم
منها وقد عرفت ضعفه ولكن لا ينبغي ان يرجع ذلك ومرجع ما سمعته عن كره وغيرها ان الصدقة نوع من الاوصاف اللاحقة للهبة وليست عقدا

مثل الراجع في صدقته

مستقلا

مستقلا مقابلا للهبة فاذا قصد بها التقرب فهى صدقة فيها ثمانيها واما التقرب والاخلاص ونحوه فيتجه ثبوت حكم الهبة لها من جواز الرجوع فيها مع عدم العوض وعدم كونها

لرحم والا فلا يجوز لما على ما قلناه من كونها عقدا مستقلا اطلاق وقد عرفت والله العالم المسئلة الثانية يجوز الصدقة على الذمى وغيره من الكافر

غير الحربى وان كان اجنبيا على الاصح لقوله ع على كل كبد حراء اجر ولقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين وغير ذلك مما سمعته فى

فان المسئلة من واد واحد كما لا يخفى والله العالم المسئلة الثالثة صدقة السر التى تطفى غضب الرب افضل من صدقة الجهر بلا خلاف اجده

فيه بل فى الكتاب هو موضع وفاق قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن الصم والله الصدقة فى السر افضل منها فى العلانية

الى غير ذلك الا ان يتهم فى ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة التى تجنب عنها سيد الرسل مع بعده عنها فضلا عن غيره او قصد الاقتداء بها او ترغيب

الناس ونحو ذلك مما يقترن بالجهر على وجه ترجح على مراعاة السرية التى هى ارجح من الجهرية من حيث نفسها نعم فى س وغيرها تخصيص ذلك بالمندوبة

اما الواجبة فالافضل اظهارها كما عن تفسير على بن ابراهيم روايته عن الصم ولبعدها عن تطرق الرياء وللامر بحملها الى الامام المنافى للكتمان بل عن

ابن عباس ان صدقة السر تفضل علانيتها بسبعين ضعفا وصدقة الفريضة افضل سرها بخمسة وعشرين ضعفا لكن المصنف وغيره اطلقوا افضلية

السر وهو لا يخ من وجه والامر سهل بعد ايكال الامر الى عالم السر والجهر والله العالم ويكره الصدقة بجميع ماله على ما صرح به غير واحد ولعله لقوله

تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اى الوسط وقوله ولا تبسطها كل البسط واذا انفقوا لم يسرفوا وقوله ع افضل الصدقة عن ظهر غنى لكن لا يخفى عليك

رجحان مقام الايثار الذى اشار اليه رب العزة بقوله ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وفعله الاولياء ولعله لذا قال فى س ويكره

ان يتصدق بجميع ماله الا مع وثوقه بالصبر ولا عيال له وكان الرجوع فى ذلك كله الى الموازين الشرعية المختلفة باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال

هو المتجه فى ذلك وغيره كالصدقة وعنده عيال محتاجون او عليه دين التى نفى استحبابها فى الاول فى عد وعن غيرها وحكم بكراهتها فى الثانى

لكن من المعلوم ارادة قلة الثواب من ذلك نحو الصدقة على الاجنبى مع حاجة القريب الذى ورد فيها لا صدقة وذو رحم محتاج المراد منها اللرجوحية

بالنسبة الى تلك التى تشتمل التى صلة الصدقة افضل وال على الرحم الكاشح هذا وقد تضمنت النصوص وظائف كثيرة للصدقة كما انها تضمنت

الحكم بالصدقة فى جملة من الامور كالتوسعة على العيال وبذل الجاه والكلمة اللينة ونحو ذلك مما هو مراد منها مشابهتها فى الفضل لا انها منها

حقيقة فلاحظ وتدبر والله العالم الموفق والمؤيد والمسدد

كتاب السكنى

واختيها والحبس وهى عقد يفتقر فى الصحة الى صيغة

الايجاب والقبول بلو فعلا بلا خلاف ولا اشكال ويفتقر فى اللزوم الى اللفظين منه على نحو غيرها من العقود اللازمة التى شرعنا المعاطاة

فيها على انها من افرادها ولا فرق فى ذلك بين كونها مطلقة او مقترنة بمدة او عمر كما هو ظ الاصحاب وجواز الرجوع بها فى الاول معنى فاة الايتا

انفسخ وعينها الى معنى الايجاب والقبول على حسب ما سمعته فى العقود الجائزة على ان الظ كونها فى الغرض بالنسبة الى مسمى الاسكان وجواز

الرجوع لمكان تحقق مقتضاها لكون العقد جائزا والا لجاز عدم اشكاله اصلا والامر فى ذلك سهل واما القبض فلا خلاف اجده فى اعتباره فيها

ايضا بل فى الرياض عن ظاهر جماعة صريح آخر الاجماع عليه نعم فى مع صد ينبغى ان يكون اشتراطه على القول باللزوم اما على عدم اللزوم فانها بمنزلة

العارية والظ ان مراده ما فى الروضة انه انما يشترط على تقدير لزومها اما لو كانت جائزة فلا اقباض شرط فى جواز التسلط على الانتفاع ولما

كانت الفائدة بدونه منتفية اطلق اشتراطه فيها والا فلا يخفى عليك عدم منافاة شرطية الجوازة كما فى القبض بالنسبة الى الهبة على معنى عدم

تحقق اثر العقد الا به هذا وعن المبسوط والمهذب وفقه الراوندى وئر وغيرها انه يفتقر فى صحتها الى الايجاب والقبول ولزومها الى القبض

ولعله لا يخ من قوة لان العمدة فى اشتراطه اجماع الخلاف وهو انما يقتضيه لا الصحة التى هى من مقتضى العمومات والاطلاقات قال فى المحكى عنه اذا تم منها اى العقود الثلاثة بواقيها فقد لزمت العمرى ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم لكن ظاهر الاكثر وصريح بعض انه شرط فى الصحة بل الظ انه معقد

ما سمعته من الرياض ولعله لكونها من لواحق الوقف والهبة بل فى المحكى من كلام ابن حمزة اعتبار نية القربة فى صحتها ايضا ولا دليل عليه بل

لا دليل على اعتباره فى لزومها ايضا كما هو المحكى عن المقنعة والكافى وجامع الشرائع والغنية بل ظاهر الادلة كعموم اوفوا والمؤمنون وغيرهما اللزوم

بدونه بل وغيرها ومن هنا كان ظ الاكثر او المشهور ما هو صريح جماعة من عدم اعتبارها فى الصحة واللزوم وان توقف عليها حصول الثواب

نعم فى جواز السكنى المطلقة او لزومها فى المسمى خلاف تسمع تحريره ان شاء الله وعلى كل حال ففائدتها التسلط على استيفاء المنفعة تمام المدة المشترطة مع

بقاء الملك على مالكه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد الا ما يحكى عن الشيخ والراوندى وابن البراج من اقتضاء ها نقل العين فى خصوص

ما لو قال هذه الدار لك عمرك ولعقبك من بعدك مع انا لم نتحقق على الشيخ وابن البراج بل المحقق عن اولهما خلافه وان حكى عنه ما يوهم ذلك

على تقديره فلا ريب فى ضعفه مضافا الى عدم اختلاف مقتضاها باختلاف كيفية متعلقها مع ان الاصل بقاء الملك على مالكه كما ستسمع تحقيق

الحال فيه وانما اعرض المص وغيره فيما ذكره التنبيه على خلاف بعض العامة حيث جعلها مفيدة فائدة الهبة على بعض الوجوه فينتقل ملك العين

الى الساكن وهو واضح الفساد والله العالم وكيف كان فيختلف عليها اى السكنى الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا اقترنت بالعمر قيل عمرى وسكنى

وبالاسكان وحده قيل سكنى خاصة وبالمدة المعينة قيل سكنى ورقبى فالسكنى ح مع تعلقها بالمسكن وكون الصيغة بلفظها ح منهما

وان كانا اعم منها من جهة اخرى وهو فيما اذا كانت الصيغة بلفظ اعمرتك دارى وقبلت فانها ح عمرى ورقبى ولا يقال سكنى او كان موردهما غير المسكن

بل نائمة ونحوها كذا فى الك حاكيا له عن الاكثر بل ستسمع فيما يأتى التصريح منهم بان العمرى والرقبى المتعلقة بالمسكن بهما كالسلم والصرف بالنسبة

الى البيع اى قسم خاص من السكنى لكن لا يخفى عليك لولا ان مقتضاه اطلاق السكنى عليهما ولو كانت الصيغة بلفظهما كاطلاق البيع على الش

والتبرع وثانيا ان المعلوم من النص والفتوى تباين العقود وانه لا يجتمع عقدان في عقد واحد ضرورة كون كل منهما سببا مستقلا في نفسه كما ان المعلوم منهما هنا ان هذه العقود يتبدل الخلاف موارد هما في كثير من المقامات وغيرها ومع فرض اتحاد موردها واتحاد الصيغة القابلة لكل منها يجب التمييز بالنية والقصد كالصلح والبيع والهبة المعوضة بل قد يظهر من المحكي عن التحرير عدم امكان اجتماعهما اصلا قال ان كانت السكنى مطلقة او يقول اسكنتك عمرك او عمري او مدة معينة من الزمان قيل سكنى وان قيدت بالعمر بان يقول ارقبتك هذه الدار مدة ضرورة ظهوره في اعتبار تحقق كل منها الصيغة بما بينهما بل لعل التباين ظاهر المحكي عن الوسيلة والكافي قال في الاولى العمرى ان يجعل منفعة داره او ضيعته لغيره مدة حيوته والرقبى ان يجعلها مدة معلومة والسكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة عمر احدهما وفي الثاني السكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة معلومة والرقبى ان يسكنه فيها مدة حيوته المالك والعمرى ان يسكنه فيها طول عمر المعمر اى الغير وعن المبسوط والخلاف والمهذب وفقه القرآن للراوندي والغنية ونحوها ان صورة الرقبى صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي والرقبى يحتاج بل عن المبسوط لا فرق بينهما عندنا وعن المهذب وما يفرق به بعض الناس ليس من مذهبنا وفي محكي كره عن علي ع الرقبى والعمرى سواء وفي محكي الخلاف ان العمرى عندنا سكنى وعن الجامع ان العمرى والرقبى بحكم السكنى و عن صيغ العقود ان العبارات شتى والمقصود واحد وعن المختلف لعل ابن ذكر كلام المهذب والوسيلة والكافي وغ قال وهذه اختلافات لفظية قلت لا اشكال في ان المفاد واحد مع فرض كون المورد المسكن الا انه تظهر الثمرة مع فرض التباين بلزوم القصد مع فرض العقد باللفظ الجميع كما في كل مشترك وقصد القدر المشترك غير كاف لعدم ثبوت شرعيته لنفسه نحو قصد النقل المطلق من دون تخصيص كونه بيعا او صلحا او هبة معوضة والفرض صلاحية المورد فان كان المراد من الوحدة والتسوية بالنسبة الى النتيجة وبالنسبة الى كثرة احكام الثابتة لهما فكل وان اريد بالوحدة الاتحاد العقد وان تكثرت اسماؤه باعتبار القائل فخلاف ظاهر النص والفتوى انها عقود مستقلة مختلفة المعاني بل الوارد من مورد احدهما الآخر بطل نحو ما يرد من البيع والصلح وبالعكس الا بناء على جواز العقد اللازم بالمجاز والفرض قصد المعنى المجازي اما مع عدمه فلا ريب في بطلانه ضرورة كونه ح كارادة الاجارة بالبيع وبالعكس فتم ومن ذلك يظهر ان الاولى قصد السكنى والعمرى في اللفظ المشتمل عليهما وكذا اللفظ المشتمل على المدة المعينة وربما يسمع لذلك تتمة انش وعلى كل حال فالعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او مدة معينة بلا خلاف ولا اشكال في اصل جواز العقد بذلك انما الكلام في حصره بذلك وقد قدمنا سابقا تحقيق الحال في سائر العقود اللازمة فضلا عن غيرها بالنسبة الى خصوص اللفظ وبالنسبة الى اعتبار الماضوية وغيرها فلاحظ وتامل لكن عن كره هنا او يقول ارقبتك هذه الدار وهي لك مدة حيوتك او وهبت منك هذه الدار على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك قيل وظاهره الملك للغير مستقرا كما حكاه هو وغيره عن بعض العامة ويمكن ارادة الاول للمنفعة بقية العمر لمعلومية مخالفة الاول لظاهر المذهب وان يكون مراده صحة الهبة على هذا الوجه ولكن جاء بها في المقام لان لها شبها بالعمرى من حيث التعقيب لا لعقد العمرى بلفظ الهبة لذي قد يشكل لانه مجاز ولا يعقد به العقد اللازم بناء على المعروف عندهم والامر في ذلك سهل بعد وضوح الحال والله العالم ثم انه غير خفي عليك وجه المناسبة في العمرى اما الرقبى فالظاهر انها من الارتقاب الذي هو الانتظار لانتظار كل منهما المدة المضروبة او من رقبة الملك باعتبار دفع الرقبة اليه لاستيفاء المنفعة وعن بعض اصحابنا ان الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حيوتك او مدة حيوتي وكانه اخذها من رقبة العبد لانا لم نعرفه كما اعترف به غيرنا بل في ثبوت اصل عقد الرقبى لعدم وجود لفظها في شيء من نصوصنا وان كان فيه عدم اعتبار ذلك في ثبوت العقد خصوصا بعد المرسل عن علي المتقدم بل عن الخلاف نسبته الى اخبارنا والله العالم وكيف كان فلا يلزم السكنى واختيها بالقبض لعدم فرض اجتماع غيره مما اشترط فيها وقيل والقائل الشيخ على ما في التنقيح وان كنا لم نتحققه لا تلزم وقيل والقائل ابو الصلاح في المحكي عن كافيه بل لعله ظاهر المحكي عن المقنعة والغنية ومع ذلك نلزم ان قصد به القربة والاول اشهر بل المشهور بل في الك هو المعروف من مذهب الاصحاب بل فيها ايضا لم نقف على قائل بالقولين الآخرين بل في محكي الخلاف دالة على لزوم كل واحدة منها اى العقود الثلاثة واقتضاه عقد اللزوم ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله الحجة مضافا الى قاعدة اللزوم واستصحابه وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان كان جعلها له ولعقبه بعد موته حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ومضمر حمران سئلته عن السكنى والعمرى فقال ان الناس فيه عند شروطهم ان كان شرطه حيوته سكن حيوته وان كان لعقبه فهي لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله ع في الرجل يسكن الرجل داره في حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن رجلا داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء المعلوم ارادة المعنى من الجواز فيه خصوصا بملاحظة ذيل الخبر وما تقدم من النصوص المراد منها لزوم الشرط على حسب ما شرط وكذا صحيح الحسين بن نعيم عن الكاظم ع سئلته عن رجل جعل سكنى داره لرجل ايام حيوته وله ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي ع يقول قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذا الاجارة كما صرح به في خبر احمد بن عمر الحلبي عن ابيه عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجل اسكن داره رجلا حيوته قال يجوز له ان يخرجه قال قلت فله ولعقبه قال يجوز لهم وسئلته عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها خبر ابي البختري المروي

عن عرب



عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ان السكنى بمنزلة العارية ان احب صاحبها ان يأخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل اي ذلك شاء القاصر
عن ذلك من وجوه مع انه محمول على السكنى المطلقة بل لعلها هي السكنى واما المحدود بالعمر او المدة المعينة فهي العمرى والرقبى كما سمعت الكلام فيه سابقا
والطلاق المص وغيره هنا اللزوم فيها منزل على غير هذا الفرد الذي سيصرح المص بحكمه مع امكان ارادته الاطلاق ولو بالنسبة اليه لكن فيه ما فيه
كما سمعته من الفاضل بل هو مقتضى الجمع بين الادلة على ما ستعرف وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف القولين المزبورين اللذين لم نعرف اولهما كما لم
نعرف دليله سوى الخبر المزبور المعارض بما عرفت وبما دل عليه ما تقدم من النصوص على عدم الرجوع بما اعطى لله تعالى شانه ان كان مرادا جواز حتى في هذا
الفرد بل ولا دليل الثاني منهما الا العمل بها ايضا وبنصوص ما اعطى لله تعالى شانه لا يجوز الرجوع فيه الا ان الجميع كما ترى مناف لقواعد الاستنباط
والجمع بين جميع الادلة نعم يعتبر وزنها بموازين القسط والله العالم ولو قال لك سكنى هذه الدار مثلا ما بقيت انت او ما حييت فمات جاز بلا خلاف
ولا اشكال للعموم الادلة وخصوصها التي تقدمت الاشارة اليها ومقتضاها ان السكنى ترجع الى المسكن بعد موت الساكن لان ذلك هو مقتضى
شرطها الذي شرطه لكن قال المص على الاشبه مشعرا بوجود الخلاف فيه بيننا ولم نجده كما اعترف به غيرنا ايضا بل في محكي المبسوط انه الصحيح على مذهبنا
بعد ان حكى في المسئلة قولين الصحة والبطلان وان القائلين بالصحة منهم من قال انها تكون للمعمر مدة بقائه ولورثته بعده ومنهم من قال انه اذا
مات رجعت الى المعمر او ورثته ان كان هو مات وظاهره ان هذه الاقوال للعامة خصوصا بعد ان كان المحكي عن اكثر اصحاب الشافعي استظهار البطلان
من قوله في القديم الا ابا اسحق منهم فانما استظهر منه الصحة والرجوع بموته الى المالك او ورثته واما القول بالصحة وانها ترجع الى ورثة الساكن كالهبة
فهو قوله في الجديد فكان الذي ينبغي ترك قول المص والاشبه هذا كله مع الاطلاق واما لو قال فاذا مت رجعت الي فانها ترجع قطعا بلا خلاف
ولا اشكال بل عن المبسوط والخلاف اجماع الفرقة عليه مع زيادة واخبارهم في الثاني وان كان لا فرق بين ذلك والاول سوى التصريح وعدمه وهو
ليس فارقا كما هو واضح والله العالم ولو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عمرى فيجري عليها حكمها من لزومها ما دام العقب فاذا انقرضوا
رجعت المنفعة الى المالك واما العين فهي على ملك المالك ولم تنتقل منه الى المعمر بالفتح وكان كما لو لم يذكر العقب على الاشبه باصول المذهب
وقواعده والنصوص المتقدمة سابقا بل في ظاهر المحكي من كره في مواضع ومع صد الاجماع عليه لكن عن المبسوط اذا قال لك عمرك ولعقبك من بعدك
فجائز لما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا ترجع للذي اعطاها فانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث
قيل وظاهر احتجاجه بالحديث اعتقاد عمله بمضمونه اذ لولا ذلك لكان احتجاجه بالاخبار التي ذكرها هو في كتابه اي الاصحاب وغيرها اولى وفيه انه يمكن
ارادته اثبات اصل المشروعية الذي افتى به بالخبر المزبور ومن ثم لم يذكر الخلاف بل عن بعض نسخ الكتاب خاليه عن لفظ الاشبه نعم يحكى عن فقه
القران للراوندي الفتوى بمتن الخبر المذكور من دون نسبته الى الرواية ولا ريب في ضعفه ضرورة كون الخبر عاميا مع ضعفه منافيا لظاهر النصوص
المزبورة بل والاصول المذهب وقواعده اذ اريد النقل اليه وان لم يقصده الناقل والله العالم واذا عين السكنى لمدة لزمت بالقبض لما عرفته سابقا بل
ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع السكنى وان مات المعمر بالفتح لجميع ما تقدم من ادلة اللزوم وح فتنتقل
ما كان له الى ورثته كغيرها من الحقوق والاملاك حتى يموت المالك بل عن الشيخ في الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم معتضدا بما في الك
وعن غيرها نفي الخلاف فيه وان كان قد يناقش بما عن المتن في المحكي من نكت النهاية قال ان الذي يرجح في نفسي انه لا يكون لعقبه السكنى الا اذا شرط
له ولعقبه بعده ولو جعل السكنى له مدة حيوة المالك ولم يتلفظ بجعلها لعقبه ومات المجعول له بطلت السكنى لانه ليس بتمليك بل هو اشبه شيء
بالاباحة فلا يتعدى المجعول له وما ذكره في النهاية مطالب بدليله وفيه ان الدليل ما عرفت من الاجماع المزبور وغيره بل وخبر محمد بن قيس
في احد احتماليه ... في العمرى انها جائزة لمن اعمرها فمن اعمر شيئا ما دام حيا فانه لورثته اذا توفي لكن الانصاف خلو كلامه من قوة بناء على ما
سمعته من ظهور اطلاق السكنى في سكناه خاصة ومن يتبعه في العادة وانه ليس له اسكان غيره ولا اجارته اللهم الا ان يقال ان ذلك لا ينافي
كون السكنى حقا له على وجه الصلح عنه من المالك فيكون اسقاطا اذ لا ملازم بعد السكنى بموته او حبس مثلا ويقال ما في المزبور وبهذا يجمع
بين كلامهم هنا وكلامهم الآتي او يحمل هذا على ما اذا كانت العمرى على وجه تنتقل الى الوارث باعتبار التصريح فيها على حاله يفعل فيها
ما شاء وكلامهم الآتي انما هو في الاطلاق المنزل على ارادة الخصوصية الذي يقوى فيه ما سمعته من المص فلاحظ وتامل جيدا ولو قرنها بموت
المعمر بالفتح ثم مات المالك قبله لم يكن لورثته ازعاجه لقاعدة اللزوم وغيرها مما عرفته سابقا بلا خلاف معتد به اجده فيه سوى ما يحكى
عن ابي علي من التفصيل بانه ان كانت قيمة الدار يحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم وهو مع شذوذه
مخالف للقواعد والضوابط فضلا عن الادلة السابقة ولم نعثر له على شاهد سوى خبر خالد بن نافع البجلي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل
جعل لرجل سكنى دار له مدة حيوته يعني صاحب الدار فمات الذي جعلت له السكنى قال لا وهو مع ضعف سنده مضطرب
متنه حتى قال الشيخ ما تضمنه الخبر المزبور من قوله يعني صاحب الدار غلط من الراوي ووهم منه في التاويل لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك
انما تصح اذا كان قد جعل السكنى حيوة من جعلت له السكنى ثم يقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه ولو كان جعل له مدة حيوته
يعني صاحب الدار لكان حين مات تبطل السكنى ولم يحتج معه الى تقويمه واعتباره بالثلث وربما استظهر من هذا الكلام موافقة الشيخ لابن
الجنيد ومنه انه يمكن ارادته بيان بطلان هذا التاويل بعدم جريان الاحكام المزبورة عليه اما اذا جعل عمر الساكن والغرض حيوته وموت
المالك فيمكن جريان الحكم المزبور بعد ارادة منفعة الدار من الدار فيه وارادة تسلطهم على الاخراج بالنقصان الثبوت حقوقهم في الجملة لا البطلان اصلا

ولو بحمله على الوصية او على المنجز في مرض الموت او على ما يوافق كلام الاسكافي او غير ذلك ومن هنا قال غير واحد ان في متن الخبر اضطرابا وخللا
فكيف يخرج بمثله عن مقتضى الادلة السابقة فمن الغريب تعليل ذلك كله وسوسة الخراساني في الكفاية في المسئلة بعد ان لم يجد موافقا للاسكافي في من تقدمه
الى زمنه الا ما سمعته من الشيخ ره هذا كله اذا مات المالك والمعمر حي اما اذا مات هو والفرض ان الغاية عمره لم يكن لوارثه شيء ورجعت الى المالك
بلا خلاف ولا اشكال والله العالم ثم لا يخفى عليك ان مورد النصوص في العمرى عمر احدهما وعمر عقب المعمر بالفتح لكن يقوى في النظر التعدي
الى غير ذلك من عمر الاجنبي كما عن الشهيد الفتوى به في بعض فوائده ونفى عنه الباس في لك وبعض من تاخر عنهما للعموم الامر بالوفاء بالعقود
والمؤمنون وخصوص مضمر حمران وغيره مما تقدم سابقا ولصدق اسم العمرى في الجملة المدلول على شرعيتها في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر احدهما
كما في لك بل مقتضى ذلك التعدي الى عمر غير ذلك من غير حيوان بل جماد ولو نفس العين التي هي مورد العمرى وان كان الاحوط عدمه واحوط منه الاقتصار
على ما في خصوص النصوص وعلى كل حال فيتفرع على التعدي المزبور حكم الموت لاحدهما في حيوة من علقت بعمره فان كان المالك فحكمه كالموت
في حيوة المعمر الذي علقت العمرى بموته وقد عرفت سابقا انه يبتني على استحقاقه وان كان هو المعمر ففي لك وغيرها رجعت العمرى الى المالك كما
لو مات من علقت على عمره وفيه ان المتجه بناء على ما ذكرناه عودها الى ورثة المعمر في الاول نحو ما سمعته فيما لو مات في حيوة المالك الذي كان عمره
غاية العمرى الا على ما سمعته من المحقق في النكت كما تقدم الكلام فيه هنا وفيه ايضا انه اولى مما في النصوص جواز جعل العمرى لبعض معين
من العقب ومثله ما لو جعله له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة والعقد مركب من العمرى والرقبى وفيه ما لا يخفى مع فرض اتحاد ايجاب
العقد والاحاز اجتماع السكنى المطلقة والعمرى والرقبى في عقد واحد وان كان متعلق كل منهما مختلفا وح يكون العقد جائزا الا زمانا وهو
كما ترى نعم قد يقوى ان مقتضى العمومات خصوصا خبر حمران ان كثيرا من احكام الوقف فيها من التشريك والترتيب وتبعية المعدوم للموجود من غير
فرق بين عقبه وغيرهم والدوام والانقطاع وغير ذلك بل يجوز فيها كل شرط سائغ في نفسه نحو ما سمعته في الوقف ايضا ولعل ترك الاصحاب
التعرض لكثير ذلك اتكالا على ذكرهم له فيه نحو اتكالهم في ذكر جملة من الاحكام على العمرى مثلا او السكنى او الرقبى مثلا على اتحاد الجميع في ذلك خصوصا
بعد ما سمعت من المرسل عن علي ع العمرى والرقبى سواء وفي محكي ط لا فرق بينهما عندنا والمهذب وما يفرق به بعض الناس ليس مذهبا الى غير
ذلك مما تقدم مما هو محمول على ارادة التساوي في الاحكام حتى اذا كان مورد العمرى والرقبى غير المسكن فضلا عنه ولو اطلق المدة ولم يعينها
كان صحيحا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للاطلاق في الادلة وعمومها ولكن له الرجوع متى شاء لحسن الحلبي وصحيحه عن ابي عبد الله ع
وخبر احمد بن عمر الحلبي عن ابيه عنه ايضا المتقدمين سابقا لكن ظاهر الاخراج فيهما كما هو المحكي من تعبير الاكثر الاثبات في لزوم العقد الذي هو مقتضى
ما عرفته سابقا من ادلته الشاملة لجميع الافراد فيما يتحقق به مسمى السكنى كما عن العلامة في كره التصريح به ووافقه عليه اول الشهيدين وثاني
المحققين فيما حكى عنهما ولا في ذلك من المنافاة في ذلك بان الرواية مخصصة للاية لدلالتها على جوازه مط كما خصصت لانه باب العقود الجائز
بدليل من خارج ما سمعت من عدم اقتضاء اللزوم ازيد مما عرفت والامر سهل هذا كله في السكنى المطلقة اما العمرى والرقبى فالظاهر بطلانهما
بدفعها
مع الاطلاق كما قطع به في س في الاول ولم يتعرض للرقبى ولعله لاتحادهما معها في الحكم ويحتمل في ذلك الصحة اقامتهما مقام السكنى لاشتراكهما في
كثير من الاحكام والمعاني وتناسبها على الوجه الذي قررناه سابقا فيكون كاستعمال لفظ السلم في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى واولى
بالصحة هنا لان اطلاقها باعتبار رقبة الملك او ارتقاب المدة التي يرتقبها المالك ممكنة هنا بطريق الحقيقة واستعمالها في السكنى يكون
كاستعمال احد المرادفين مكان الاخر والمختلفان من جهة اخرى وهذا اقوى وفيه ان الكلام ليس في استعمال العمرى والرقبى والسكنى بل هو
في مشروعية اطلاق عقدهما على نحو عقد السكنى ولو في غير المدار ثم حكى عن بعض القطع بانه مع اطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه
متى شاء كالسكنى قال وهو في الرقبى حسن وفتوى الدروس في العمرى احسن وفيه ما لا يخفى انه يمكن ان يكون بناء ما في س على مساواة العمرى
والرقبى في الحكم المزبور للسكنى ولولا امكان دعوى تحققهما بعمر من الاعمار ومضي زمان من الازمنة لا لاستعمال لفظهما فيها حتى يعرف
بينهما الحقيقة والمجاز واغرب من ذلك قوله ويتفرع على ذلك ما لو اعمره مدة معينة فعلى الاطلاق جواز العمرى لا شبهة في الجواز هنا لانضباطها
بالمدة فهي اولى من الاطلاق وعلى المنع يحتمله هنا لاختصاصها بالعمر ولم يحصل هنا والجواز هنا اولى وان منع على الاطلاق والفرق بينهما مع الا
الاطلاق محمولة على عمر احدهما او عمر مطلق ولم يعين فبطلت لجهالة الغاية بخلاف ما لو عين المدة فانه صريح في اقامتها مقام السكنى او الرقبى
فيصح كما صح اقامة السلم مقام غيره من افراد البيع الحال مع التصريح بارادة الحلول اقامة للنوع مقام الجنس واقل مراتبه انه مجاز مشهور و
ليس بجيد لان المعتبر في العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية الصريحة وهو منفي هنا اذ هو كما ترى والتحقيق ما عرفته فيه الجميع للاصل السالم
عن معارضة الادلة الظاهرة في غير الفرض فلا يصح مع الاطلاق ولا استعمال العمرى في الرقبى ولا العكس لما عرفت من انها عقود متمائزة
واما استعمال لفظ كل منهما في عقد الاخر فهو مبني على ما حرر في محله من جواز العقد اللازم بكل لفظ صالح للدلالة ولو على جهة المجازية كما هو
الاقوى او يعتبر لفظ مخصوص وهذا غير ما نحن فيه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا ريب في اختصاص مورد العمرى والرقبى بخلاف السكنى بل اعم
اذ كل ما صح وقفه صح اعماره من العقار والحيوان والاثاث وغير ذلك كما صرح به كثير من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بل عن كره الاجماع عليه للعمومات
خبر محمد بن قيس المتقدم سابقا بل في صحيح محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن رجل جعل لذات محرم جاريته حيوتها قال هي لها على النحو الذي قال وخبر جعفر
بن شيب عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت

الرجل

كتاب السكنى

كرها

الرجل بخمس سنين او ست ثم يجد هلاكه ثم يبيعها ان يستخدموها بمقدار ما بقيت قال اذا مات الرجل فقد انقطعت وهما في الرقبي وكان على المصارف

مع العمرى ثم قد عرفت ان ذلك ونحوه لمعلومية لمساواتهما في الحكم وعلى كل حال فلا يبطل عقد العمرى بالبيع وغيره من نواقل العين الذي مورده

غير موردها كما لا تبطل بالاجارة بلا خلاف احده فيه بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه كما عن ظاهر التنقيح او صريحه مضافا الى الاصل وغيره من ادلة

اللزوم المتقدمة وخصوص صحيح الحسين بن نعيم المتقدم سابقا والظاهر ان الرقبى كذلك لاتحاد الدليل في الجميع بل ولعلها اولى بل وكذا السكنى اللازمة

اما السكنى المطلقة والعمرى والرقبى بناء على مشروعية الاطلاق فيهما فالذي صرح به غير واحد بل لا اجد خلافا فيه بينهم فيه انفساخهما كما هو شان العقد

الجائز اذا طرء عليه لازم ينافيه وربما ظهر على ذلك ما في شراء المالك العين كان فسخا للسكنى لا للعمرى والرقبى بناء منه على عدم جريان الاطلاق

فيهما وقد ينافش بعدم منافاة نقل العين لنقل المنفعة وان كان على وجه الجواز حتى يكون ذلك فسخا شرعا ان لم يقصد به نعم لو قصد به الفسخ ولو

بقصد التسليط على العين ومنافعها في وجه اتجه ذلك وكيف كان فالمراد ان نقل العين من حيث كونه كذلك لا يقتضي فسخ العقد اللازم الذي مورده

المنفعة بل يجب ان يوفي للمعمر مثلا ما شرط له نعم في صحة اصل البيع من بين النواقل وبطلانه خلاف فالاكثر على الصحة للعموم وخصوص الصحيح المزبور

والجهالة بوقت الانتفاع لا ينافيه لانها ليست موردا له خصوصا مع عدم انحصار المنفعة في ذلك الجواز الشرط التي لا تنافيها واستقرب الفاضل

في محكي التحرير البطلان بل عن ايضاح النافع القطع به واستشكل فيه في غد ومحكي المختلف وموضع من كره والايضاح والتنقيح وجزم بالصحة في محكي الارشاد

واختلف كلامه في كتبه ولعل ذلك مما عرفت ومن ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه والغرض ان زمان استحقاق

المنفعة مجهول فيتجهل المبيع ولذا منع الاصحاب من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع به ومن المعلوم ان المقام

اولى منه لامكان استثناء الزوج مدة تقطع احتمال زيادة العدة عليها بخلاف المتنازع الا ان ذلك جميعه كما ترى ضرورة تحقق الانتفاع بالمبيع

وانما تخلف منه نوع خاص وذلك لا يقدح كما ان الجهل بوقت الانتفاع ليس جهلا بعين المبيع اذ هو ليس من اوصافه وما دل على اشتراط المعلومية في

المبيع لا ينافيه مثل هذا الجهل الذي لم يثبت ما يعينه من الصحة ومنع الاصحاب من بيع مسكن المعتدة مبني على ما منعوه هنا لاشتراكهما في المعنى

ويلزم القائل بالصحة هنا القول بها ثم ان لم يكن دليل يخصه مضافا الى النص المعتبر هنا بالجواز صريحا الذي يكون القول بالبطلان معه كالاجتهاد في مقابلة النص

وهو صريح في الجواز بل لعله ظاهر فيه حتى لو كانت العمرى في العقب الذي لا عادة بانتهائه ومن هنا امكن الفرق بينهما بذلك ان لم يدع اتحاد الطريق

او يرجع ذلك بدليله ان كان والاولوية التي ادعوها في مسكن المعتدة باعتبار امكان استثنائه قد يقطع بانقضاء العدة قبله فكذلك ان

مثله في العمرى نظرا الى العمر الطبيعي الذي لا يعيش المعمر بعده قطعا او عادة وقد يحكم بموت المفقود ويقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة

اتفاقا وان كان قد يناقش في اصل ذكر الاولوية المزبورة بان المنع انما هو مع فرض استثنائه قدر العدة المجهول الذي بين كونه سنة وعشرين يوما وثمانين

وخمسة عشر شهرا او سنة او تسعة اشهر لا ما اذا فرض استثناء الزائد ضرورة القطع بجواز بيع العين المستثنى مدة معلومة كما انه قد يناقش في النقض

بذلك وبان العمري قد لا يمكن فيها ذلك كما اذا كانت مقرونة بعمر العقب ايضا فلا ريب في ان ذلك كله خروج عن محل المسألة الذي هو بيع العين المستحق

منفعتها زمانا مجهولا باعتبار عود مثل هذه الجهالة للمبيع ولا ريب في ان المتجه الصحة الا ان تكون المعاملة سفهية نعم يكون له الخيار مع الجهل بين الصبر

مجانا الى انقضاء المدة وبين الفسخ لقاعدة الضرر من غير فرق في ذلك بين بيعه على المعمر وغيره وان قال في المسالك انه ربما فرق بينهما فصحح في الاول دون الثاني

نظرا الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء او استمرار استحقاقه فنقل الجهالة بخلاف غيره وفيه ان المعتبر من العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع ان كان منتفيا فيما

هذا الفائت منها بطل مطلقا لاختلاف الاستحقاقين فلا يبنى احدهما على الاخر كما هو واضح بقي شيء وهو ان المعمر لو كان هو المشتري ففي المسالك خارج لم يبع لعين

جميع منافعها لانها باجمعها مملوكة له ولا مانع من نقلها الى غيره بوجه وان كان قبل الشراء وما كان يمكنه بيع هذه المنفعة فان لم يكن الجهالة بل هذه

جواز افراد المنفعة بالبيع وليس ببعيد جواز الصلح عليها لاحتماله من الجهالة ما لا يحتمله البيع وصحته على العين والمنفعة فعلى هذا لو كان مشتريا

العين غيره وجوزناه جاز له ان يصالح المشتري على تلك المنفعة المستحقة له مدة عمره بمال معلوم ويصير المشتري ح مالكا للجميع كما لو كان هو المعمر وفيه

او لا ان البيع لا يقع الا على العين والمنفعة تابعة للعين باعتبار تبعية النماء للاعيان في الملك نعم فرض كون المنفعة مستحقة للمعمر بعقد العمرى

لا يصح تناول عقد البيع لها ضرورة عدم تبعيتها للعين المملوكة بسبب الملك كما هو واضح وكذا في العين المستأجرة ونحوها وثانيا انه لا يوافق

ما سياتي من عدم جواز اسكان الساكن غيره ولا الجارية للمسكن اللهم الا ان يحمل على عمرى مصرح فيها بجواز النقل للغير والامر سهل وكيف كان

فاطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه هو واهله ولو اولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك كما صرح به جماعة بل في جامع المقاصد وغيرها

نسبته الى المشهور والظاهر ارادة ما في قع وغيره من ان اطلاقها يقتضي ان يسكن بنفسه ومن جرت عادته باسكانه معه ولذا نسب في التنقيح والحاشية

والقاطع والمشهور وقال وعليه الفتوى لكن قد يظهر من بعض المناهج الخلاف بينهم في ذلك حتى انه في الكفاية قال الحق باهله وولده من جرت

العادة باسكانهم كالعبيد والاماء والخدم والمرضعة والضيف وغيرهم وفي غيرها عن جماعة ايضا الحاق الدابة اذا كان الموضع معدا لمثلها

وجواز وضع ما جرت العادة بوضعه من الامتعة والغلة وفي التنقيح بجزء من الغلة قدر الحاجة والظاهر عدم الخلاف بينهم في ذلك ومراد الجميع ان

المدار على ما يفهم عرفا من مثل الاطلاق المزبور الذي هو كغيره من الخطابات العرفية وليس هو الاسكان نفسه وتوابعها ح فلا يجوز له حينئذ ان يسكن

لغيره كما لا يجوز ان يسكن غيرهم بعارية ونحوها ضرورة اقتضاء الاجارة ثبوت السلطنة على موردها والغرض ان التمليك مقصور على وجه خاص

لكن في الذي تقتضيه اصول المذهب ان جميع ذلك وان للمجاز انتقاله واسكان غيره معه وكذا وامرته سواء انه له في ذلك الا

منفعة هذه الدار استحقها الوصايات كما لا من اموال الورثة حقا من حقوقهم فلها ان يستغلوها كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا في غايته مثل اشتراك
ابن حمزة الحد قليلا اما نورده اصحابنا في كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده في مقنعته ولا السيد المرتضى ولا المحصلون من اصحابنا قلت لم يقف فيما وصل
الينا من النصوص على الخبر الذي ذكره كما اعترف به في الحدائق اللهم الا ان يكون انه قول الصادق عليه السلام في خبري ابي الصباح والحلبي المتقدمين ليس لهم ان يبيعوا ولا
يورثوا او زاد في اولهما ثم ترجع الدار على صاحبها على معنى ارادة عدم نقل المنفعة لهم وعدم ارثها الا العين المعلوم فيهما ذلك بل ربما كان في جعل
ذلك جوابا للشرط في احدهما اشعار بذلك ولا ينافيه نفي الارث اذ هو كالنص في مفروض البحث الذي سكناه وسكنى عقبه مدة عمر كل واحد منهم
مع فرض موت احد مما انتهى السكنى فلا ارث ولولا ذلك لامكن كلام ابن ادريس ضرورة اقتضاء عقد السكنى واحدها ملك المنفعة التي هي السكنى
والناس مسلطون على اموالهم ودعوى كون مورد العقد سكناه لا يقتضي اختصاص تمليكهما بمباشرته والا لاقتضى ذلك في الاجارة للسكنى او للركوب او نحو
ذلك مما كان المستاجر فيه مورد الاشتراط ونحو ظاهر عقد السكنى في ذلك ممنوع كل المنع واولى منه بذلك عقد العمرى ونحو الرقبى بل قد يقال ان هنا
الاعيان لا تتشخص بفعل المسكون لها ضرورة عدم كون شغلها من منافعها المملوكة وانما الفعل مملوك لفاعله نعم قد يكون ذلك بطريق الاغراض
كما في الاجارة بل لو قلنا بالتشخص المزبور لم يتجه الارث في مورده بل لم يتجه ملك الساكن الاجرة باذن المسكن لان سكنى الغير ليس مما انتقل اليه
فلا يملك اجرته فليس ح الا دعوى ان الايجاب هنا محتمل لتمليك السكنى واشتراط كون الساكن هو المسكون كما نرى لا يساعد عليها عرف ولا شرع اذ ليس
اذ ليس الايجاب هنا الا كغيره مما هو يراد منه نقل مورده الى المخاطب وليس هو هنا الا منفعة الدار لا عمل الساكن اي سكونه الذي هو ليس من منافع
الدار وبذلك يظهر لك وجه النظر الذي ذكره في ... فانه بعد ان حكى عن ابن ادريس ما سمعته والجواب عنه بمنع ملكها مط بل على الوجه المخصوص
فلا يثبت لغيره ثم قال وفيه نظر بل يظهر لك النظر في اصل استدلال الاشتمار بان الاصل عصمة مال الغير من التصرف بغير اذنه خرج من ذلك ما اذن
فيه وهو سكناه بنفسه ومن في معناه فيبقى الباقي على اصالة المنع ضرورة ابتناء ذلك على ان المفهوم من العاقد ذلك وح يكون النزاع مع ابن ادريس
فيما يفهم منه عرفا فان كان كما ذكره الشيخ وافقه ابن ادريس عليه وان كان العكس انعكس الحال وقد سمعت من ابن ادريس ان مبنى منع الشيخ الخبر
الذي اورده لا الفهم من عبارة العاقد وبالجملة ان كلمات هؤلاء المتاخرين في غاية التشويش لا يمكن الجمع بين تعليلهم المزبور وقولهم ان الاجرة
للساكن ان اذن المالك وقولهم بارث حق السكنى فيما اذا كان الغاية عمر المالك وبين قولهم انه ملك على وجه خاص نعم يتم ذلك بناء على ان هذه
الخصوصية شرعية في الموقوف عليه ملك العين ونحو خصوصية ملك ام الولد وغير ذلك مما ثبت من الشرع ويبقى المطالبة في دليل هذه الخصوصية
وليس فيما اجده الا الخبران المزبوران ولكن يشكل الخروج بهما عن مقتضى القواعد اللهم الا ان يقال بكفاية عمل المشهور على ما يوافقهما ولا ريب في انه
احوط ولو حبس فرسه مثلا في سبيل الله تعالى شانه او غلامه في خدمة البيت او المسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية بلا خلاف
اجده فيه كما اعترف به الحلي وغيره قال في المحكي من نوادر القضاء من السرائر اذا كان الحبس على مواضع قرب العبادات مثل الكعبة والمشاهد والمساجد
فلا يعاد الى الاملاك ولا ينفذ فيه المواريث لانه بحبسه على هذه المواضع خرج عن ملكه عند اصحابنا بلا خلاف مضافا الى ما تقدم من النصوص
في الصدقة المتضمنة لعدم جواز الرجوع في كل ما اعطي لله تعالى شانه بل صريح ما سمعته من الحلي نفي الخلاف في الخروج عن الملك فضلا عن اللزوم
لكن في المحكي عن ظاهر العبارة انه لا يخرج عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره ما دامت العين باقية وفيه منع الظهور المزبور
ولعل السيرة قديما وحديثا في فرش المساجد والمشاهد المشرفة بناء على انه منه على ذلك بل لعل قصد الحابس ذلك ايضا بل ربما كان ثوب
الكعبة الذي قد تضمنت النصوص جواز اخذ القطع منه عند انتهاء عمره للتبرك من ايدي الخدمة منه ايضا بل قد يقال ان مقتضى السيرة الاكتفاء
فيه بالفعل بهذا العنوان فلا يحتاج صحته بل ولا لزومه الى لفظ فضلا عن ان يكون محتاجا الى القبول من الناظر او الحاكم لكن عن بعض اللمعة
وصيغ العقود ولك والروضة وتبع وكره ان يكون الحبس عقدا بل قيل انه ظاهر الباقين وان كان قد سمعت المناقشة فيه منا واما القبض فعن
كره واللمعة ولك والروضة اعتباره في الحبس لكن قد سمعت سابقا في الوقف وفي الصدقة ان اقصى ما يقتضيه الادلة اعتباره في اللزوم دون
الصحة فضلا عنه فانه لا دليل على اعتباره فيه اللهم الا ان يستفاد من فحوى ما دل عليه في الوقف المنقطع وما دل عليه في الصدقة فيما كان
منهما متمما لعدم القول بالفصل نعم الظاهر عدم اعتبار نية القربة في صحتها لما عرفته سابقا في الوقف وفي السكنى من اصالة عدم الاشتراط وغيرها
خلافا للمحكي عن المقنعة والنهاية والوسيلة وغيرها ومع قصد وكره ثم ان الظاهر انه كالوقف بالنسبة الى الموقوف والموقوف عليه كما في المقنعة والنهاية
والمهذب والوسيلة وجامع الشرائع وغيره من كتب المتاخرين بل لعل حكمهم في الوقف المنقطع الآخر بانه حبس ظاهر او صريح في ذلك وربما كان
هذا هو السبب في عدم استقصائهم الكلام في عقده وشرطه وموارده والمحبوس عليه ونحو ذلك بل لعل النصوص ايضا كذلك فانا لم نعثر فيه الا على
صحيح ابن اذينة قال كنت شاهد ابن ابي ليلى فقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته عند ابن ابي ليلى
وحضر قرابته الذي جعل لها غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب عليه السلام
قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال وما علمك فقال سمعت ابا جعفر محمد بن علي عليهما السلام يقول قضى علي بن ابي طالب عليه السلام برد الحبيس وانفاذ
المواريث فقال ابن ابي ليلى هذا عندك في كتاب قال نعم قال فارسل اليه وائتني به فقال له محمد بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك
الحديث فقال لك ذلك واحضر الكتاب فاراه الحديث عن ابي جعفر عليه السلام في كتاب فرد قضيته وخبر عبد الرحمن الجعفي قال كنت اختلف الى ابن ابي ليلى في مواريث
لنا ليقسمها وكان فيها حبيس فكان يدافعني فلما طال شكوته الى ابي عبد الله عليه السلام فقال او ما علم ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر برد الحبيس وانفاذ المواريث قال

فاتيته



فأتيته ففعل مثل ما كان يفعل فقلت شكوتك الى جعفر بن محمد عليه السلام فقال كيف قال فحلفني ابن ابي ليلى انه قد قال ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك
والمكاتبة عن علي بن معبد قال كتب اليه محمد بن احمد بن ابرهيم سنة ثلث وستين ومائتين يسئله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات
وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته
لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم بناء على ارادة الحبس من الوقف فيه وكذا
خبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل جعل لذات محرم جاريته حيوتها قال هي لها على النحو الذي قال وخبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام
سئلته عن الرجل له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ستة ثم
يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت وعلى كل حال فقد سمعت ما يظهر به الوجه فيما ذكره المصنف وغيره
بقوله اما لو حبس شيئا على رجل مثلا ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا كما دل عليه الخبران الاولان بل لا اجد فيه خلافا بل الاجماع
بقسميه عليه وكذا لو عين مدة ولو عمر احدهما وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس بلا خلاف ولا اشكال في ذلك ولا في لزومه لعموم
اوفوا والمؤمنون وخبر محمد بن مسلم وسابقه بناء على انهما من الحبس ولا ينافيه اطلاق الخبرين المزبورين المحمولين على الحبس المطلق خصوصا
وفي سؤال احدهما ذلك على ان التعارض بينهما وبين ما ذكرنا من وجوه ولا ريب في ان الترجيح لذلك ولو لفتوى الاصحاب انما الكلام في لزوم الاول الى
موت الحابس وجوازه ففي عدّ ان لم يعين كان له الرجوع متى شاء ومال اليه بعض من تاخر عنه ولعله لكونه كالسكنى المطلقة بناء على جوازها
للقاعدة باعتبار عدم اقتضاء عقدها الا الطبيعة التي تتحقق في المسمى وفيه ان ذلك لما سمعته من النص والا فمقتضى العقد اللزوم وصيرورة
السكنى مثلا ملكا له اذ ليست هي الا شيئا متحدا والنعمة دائما يكون في استيفاء ما وقد ملكت بالعقد الا ان النص المزبور كشف عن الحكم فيها
شرعا ذلك فلا يقاس عليها الحبس خصوصا بعد ظهور الفارق فيهما بعدم انشاء الفاء ارادة ذلك فيه بل مقتضى عقده حصول الحبس بعد
في المحبوس الذي يحتاج الى دليل شرعي في فكه والوقت ليس من مقوماته ومن هنا ذهب هو ابن ابي ليلى الى لزومه وعدم تغييره بموت الحابس
ولولا قول رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء علي عليه السلام برد الحبس وانفاذ المواريث لكان متجها بل قد يدعى ظهور الخبرين المزبورين في لزومه الى موت
الحابس بل لعله مقتضى التدبر في عبارة اللمعة وغيرها بل ربما ايدها ما ذكرنا حكمهم بلزوم الوقف المنقطع الاخر الى موت الموقوف عليها فيرجع الى
الى ورثة الواقف ح وما هو الا لاقتضاء عقد الوقف ملك الموقوف عليه المنفعة المقتضي دوامه ولو باستصحاب بل مقتضاه صيرورة
المنفعة ارثا الا ان النصوص السابقة صرحت برجوعها الى الورثة ومنه يعلم قوة ما تقدم منا من كون الوقف المنقطع قسما من الوقف
مشروع في نفسه لا انه حبس كما ذكروه واذا فتضي بطلانه بموت الحابس نحو ما سمعته هنا في الحبس المطلق لا موت المحبوس عليه بل وكان حبسا
على ما ذهب اليه الفاضل ومن تبعه مع انه لا خلاف عندهم في لزوم الوقف المنقطع الى موت الموقوف عليه اللهم الا ان يحمل كلامهم هناك على
ما اذا علم ارادة الوقف ما دام الموقوف عليه حيا ولا ينافيه ح ما ذكروه في الحبس المطلق على مدة الا انه كما ترى ضرورة اكتفائهم في انقطاع
الوقف بنحو قول الواقف وقفت على زيد من دون ذكر شيء اخر هذا وربما كان ظاهر المحكي عن التنقيح وايضاح في كون الحبس المطلق كالوقت
المنقطع في العود الى المالك بموت المحبوس عليه لا الحابس الا انه خلاف المشهور وخلاف ما دل عليه الخبران المزبوران وعلى كل حال فربما يؤيد
ما ذكرناه اطلاقهم اللزوم في المحبوس على القرب من غير تقييد ذلك بما اذا قرنه بمدة عمر المحبوس بل ظاهرهم الاكتفاء بلزومه بمجرد تحبيس
على الاماكن المخصوصة اللهم الا ان يدعى ظهور ذلك في ارادة الدوام وفيه منع ودعوى خروج ذلك بسهم الغرض من حيث نية القربة فيه يدفعها
انه لا تقتضي الا اللزوم في مقتضى العقد ان دائما فدائما وان مقيدا فمقيدا فلو حبسه مثلا في سبيل الله سنة لم يلزم في غيرها بل الظاهر
خروجها عن الملك بذلك ولذا قلنا به في المطلق لعدم السيرة فيه فيتجه على حكم غيره من افراد الحبس اذ لا خلاف في بقائه على ملك مالكه وبذلك
كله بان لك ان احكام الحبس وان اشكلت على بعض الناس لعدم استيفاء الاصحاب لها الا انك قد عرفت ما يكاد يحل لهم جملة منها الى الوقف والسكنى
واختيها والله سبحانه هو العالم

كتاب الهبات

التي جمعها باعتبار اختلاف حكم افرادها والا فهي حقيقة واحدة كالبيع
ونحوه ولذا عبر الاكثر بها موحدة وكيف كان فالنظر فيها في الحقيقة والحكم والحقيقة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا
منجزا مجردا عن القربة او الاثر الحاصل منه ولو بالمعاطاة او فعل الواهب كما تقدم نظيره اذ الظاهر كون المسئلة من واد واحد لكن في الرياض
هنا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القولي كما يظهر من الكفاية وصرح به في ذلك وفيه ان ما ذكر سند للمعاطاة في غيرها
من السيرة القطعية متحقق في المقام لتحقق صدق الهبة عليها فتبطل العقد المصرح به عن القول مشروعيتها هنا وحمل كلام الملحض على ارادة
بيان انها من قسم العقود لا الايقاعات سواء تحققت بما تضمن معنى الايجاب والقبول من الافعال وعلى بيان القسم العقدي منها كما تسمع تتمة
لذلك ان شاء الله تعالى وح فالعقد بمنزلة الجنس الشامل لسائر العقود الذي يخرج به الفعل الدال على ذلك ويقتضي له كنثار العرس وحيازة المباح والموت المقتضي
للتمليك بالارث ونحو ذلك كما انه خرج بقوله تمليك العين نحو العارية والاجارة والسكنى والرقبى والعمرى ونحوها مما تقتضي تمليك المنفعة او
اباحتها وبقوله من غير عوض البيع ونحوه وبقوله مجردا عن القربة الصدقة بل والوقف بناء على اعتبارها فيه الا انك قد عرفت ان الاصح عدم اشتراطها
فيه فينتقض التعريف اللهم الا ان يقال انه بناء على اقتضائه نقل العين تمليك بملك تام وهو المنساق من لفظ التمليك نعم ينتقض بالهبة المعوضة ولو
بالقربة ولعله يدفع بان المراد من قولهم من غير عوض ومجردا عن القربة عدم لزوم ذلك فيها لا اعتبار انتفائه كما ان المراد من اقتضائه التمليك ما لا ينافي

توقفه على امر اخر كالقبض كما هو واضح وعلى كل حال فقد يعبر عنهما بالنحلة والعطية وان كانا اعم منهما ضرورة صدقهما على مطلق العطاء المتبرع به الشامل للوقف والصدقة وغيرهما كما ان الهبة اعم من الصدقة والهدية بناء على ما سمعته سابقا من كونه ولك مفرعين عليه البرهان دون العكس مط والحنث بهما لو حلف ان لا يهب فتصدق او اهدى دون العكس فينعقد بفعله فرد امنها خارجا وان كان قد عرفت النظر فيه منا بالنسبة الى الصدقة والهدية فلاحظ وتامل وكيف كان فهي بمعنى العقد تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض بالمستبين صحتها وترتب الاثر عليها لغا الايجاب كل لفظ او ما قام مقامه نحو اشارة الاخرس قصد به التمليك المذكور وكان صالحا للدلالة عليه بحسب التجاوز كقوله مثلا وهبتك وملكتك ونحوهما من غير فرق بين صيغة الماضي وغيره فيكفي مثل قوله هذا لك قول واحد كما في الرياض وغيره ويؤيده ما قلناه سابقا من عدم اعتبار اللفظ المخصوص في العقود اللازمة فضلا عن الجائزة كما اوضحناه سابقا هذا ولكن في ذلك بعد ان حكي عن ظاهر الاصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولي في الجملة قال فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على انها لا يفيد الملك بل مجرد الاباحة حتى لو كان جارية لم يحل الاستمتاع بها لان الاباحة لا تدخل في الاستمتاع قال الشيخ في المبسوط وان اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك منه الى المهدى اليه الغائب فيوكل رسوله في عقد الهدية معه فاذا مضى واوجب له وقبل المهدى اليه واقبضه اياها لزم العقد وملك المهدى اليه الهدية ونحوه قال في س وجعل عدم اشتراط الايجاب والقبول احتمالا واختلف كلام الفاضل فيه وقد جزم باعتبار الايجاب والقبول القبض وبلوغ فيما يحكى عن قرب في اول الباب عدم استغنائها عن الايجاب والقبول عملا بالاذن المستفادة من العادة وقال في اخر كما سكوا في المبسوط ثم قال ولو قيل بعدم اشتراط القبول نطقا كان وجها لقضاء العادة بقبول الهدايا من غير نطق وظاهر المحكي عن كره عدم احتياجها اليهما لانه حكي عن قوم من العامة انه لا حاجة في الهدية الى ذلك بل البعث من المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت من سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم ثم قال ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة واعتذروا عما تقدم بان ذلك اباحة لا تمليك واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هذا بالطعمة بالارسال والاخذ جريا على العادة بين الناس الى ان قال والتحقيق مساواة غير الطعمة لها فان الهدية قد تكون منه فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وفي مع صدقه انه قوي متين وفي لك هو حسن لكن قال ومع ذلك يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المتزلزل ويبيح التصرف والوطي ولكن يجوز الرجوع فيها قبله عملا بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيها بل وقوعه ووقوع ما ينافي الاباحة وهو الوطي واعطاؤه لغيره وقد وقع ذلك للنبي صلى الله عليه وآله في مارية ام ولده وقد كان يهدى اليه الشيء فيهديه لزوجاته وغيرهم واهدى اليه حلة فاهداها لعلي عليه السلام من غير ان ينقل عنه قبول قولي لفظي ولا عن الرسل ايجاب كذلك مقارن له وهذا كله يدل على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة ولا ينافي جواز الرجوع فيها ما دامت العين باقية قلت قد عرفت مشروعية المعاطاة في الهبة وغيرها من العقود الا ما خرج فضلا عن الهدية وانها تفيد مفاد العقد في الملك لا لاندراجها في الاسم وان لم تكن عقدا الا انهم اعتبروا فيها جميع ما يعتبر في العقد سوى اللفظ ومن هنا يشكل في الفرض دعوى كونها ملزمة ضرورة عدم المقارنة بين الفعلين المنزلين منزلة الايجاب والقبول المقصود بهما الانشاء بالنسبة الى ذلك في المعاطاة فيتجه كونها منها بل وكذا في كل معاطاة عقد لما على عدمه فلا محيص حينئذ عن دعوى مشروعيته فيما اخرج من الهدية مثلا مستقلا لا باسم خارجا عن العقد والمعاطاة فلمكان السيرة القطعية التي هي الاصل في مشروعية المعاطاة فالفرض مثلها ح ولعله اوما اليه بقوله كالمعاطاة بل ينبغي الجزم في غير المقام حتى البيع وشبهه بناء على اندراج هذا القسم وان لم يكن معاطاة في اسمه اما اذا قلنا بمشروعيته بالسيرة وعدم اندراجه في الاسم فلا بد من القول باستقلاله بنفسه وان شابه معاطاة كل عقد في المفاد ولزومه وجوازه يتبع الادلة من استصحاب الملك ونحوه انما الكلام في اصل مشروعيته وترتب الاثر عليه من الملك ونحوه فهو كل في الهدية وغيرها ومن الغريب ما في ظاهر الرياض من عدم مشروعية المعاطاة في الهبة لشبهة الاتفاق المزبور ومشروعيتها في خصوص الهدية لما عرفت وكانه لم يسرح نظره في اطراف المسئلة بل اقتصر على بعض الكلمات الموهمة لذلك في المقام وفي غيره فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال فلا يصح العقد وما يقوم مقامه الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف على حسب ما مر غير مرة من تفصيل الحال في ذلك كله بالنسبة الى غيره من العقود فلاحظ وتامل ولو وهب ما في الذمة فان كان لغير من عليه الحق لم يصح على الاشبه باصالة عدم الانتقال وغيرها والاشهر بل المشهور لانها مشروطة بالقبض وما في الذمة يمتنع قبضه ودعوى امكانه بقبض احد جزئياته لدفعها ان الموهوب الماهية وهي غير الجزئيات قطعا وصحة بيعه مع معلومية اشتراط صحته بالقدرة على التسليم لعلو ميره الاكتفاء فيه بما انما تحقق به المعاوضة وتحققها يكفي فيه القدرة على تسليم بعض افراد الماهية لمعلومية احد العوضين وبدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض ثم يستحق المطالبة بالاقباض بخلاف المقام الذي لا شك في مدخلية الاقباض في حصول الملك فلا بد من قبض الواهب الدين ثم يقبضه المتهب فامتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين وكذا لو بعد تعيين المديون له قبل قبض الواهب لانتفاء الملك وبقبض الواهب يحدث الملك له فيمتنع تقدم انشاء الهبة عليه اذ تكون هبته جارية مجرى هبة ما سيملكه ببيع وغيره وذلك غير جائز قطعا والا لصح تمليك ما سيشتريه ويحتطبه ويحتشه ومن ثم لم يصح هبته موصوف في الذمة وصح بيعه ولكن قد يناقش في ذلك كله بمعلومية كون التحقيق وجود الكلي الطبيعي عين وجود افراده وبذلك جاز نقله بالبيع المشروط بالقدرة على التسليم وغيره من النواقل التي منها الهبة ولا يقدح الفرق باستحقاق المبيع من دون القبض بخلاف الهبة لانا لا نحكم بصحة الهبة الا بعد القبض كما لا نحكم بصحتها لو تعلقت

بعض

كتاب الهبة

بعين خاصة لا بعد قبضها وهو ممكن بقبض بعض افراد الماهية الذي هو وجوده عين وجود الكلي وقبض الواهب انما يفيد تعيينا له من بين كلا انه يحدث ملكا جديدا بل التأمل الصادق يقتضي عدم الفرق بين المقام وبين هبة المشاع الذي هو كلي ايضا فلو وهبه كلي ثم عينه الواهب ودفعه الى الموهوب لما اشكال في صحته لعموم الادلة فكذا المقام هذا كله مع ان قبض الشخص منه اما اذا وهبه كليا لانه مال مملوك له متحقق ولذا جاز جريان عقد الهبة عليه من النواقل ثم اراد اقباضه على كليته بان اذن للموهوب بقبضه على وجه الانفصال بينه وبين من عليه الدين او فرض كون الموهوب مديونا لمن عليه الدين بقدره ولا قائل بالفرق كل ذلك مضافا الى ما يشعر به صحيح صفوان سئل الرضا عليه السلام عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال له ليس عليك منه شيء في الدنيا والآخرة يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا من صحة هبته وانما جاز له نزعه منه لعدم حصول القبض واطلاق لفظ النزع باعتبار ايجاد عقد الهبة الذي هو جزء السبب المملك ومن ذلك يظهر ان حمل الخبر على ما ذكرنا اولى من طرحه ورميه بالندور وتأويله بارادة المجاز من اطلاق الهبة بمعنى العزم عليها ونحو ذلك كما انه ظهر لك منه قوة القول بالصحة كما عن المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا ولعله لذا ترك الترجيح في محكي التذكرة والايضاح وشرح هذا كله في هبة الدين لغير من هو عليه وان كانت تصح بلا خلاف اجده فيه بل في بعض كتب مشايخنا الظاهر انهم لا تفاق عليه ولعله لصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل دراهم فيهبها له اله ان يرجع فيها قال لا والثاني فيه صحيحه الاخر عنه في رجل كانت عليه دراهم لانسان فوهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له ثم هلك قال هي للذي وهب له اذ الرجوع بعد الهبة انما كان في كلام السائل مضافا الى عموم الادلة التي لا ينافيها ما دل على القبض في الهبة اذ الموهوب هنا مقبوض للموهوب له باعتبار كونه في ذمته فهو كهبة ما في يده بل اقوى ولذا لم يجز الرجوع فيها ضرورة اقتضائها حقيقتها سقوط المال عن ذمته لعدم تعقل ملك الانسان على نفسه شيئا نحو غيرها من اسباب النقل كبيع الدين على من هو عليه وغيره فيكون ذلك بمنزلة تلف المال الموهوب الذي هو ملزم للهبة ومن هنا قال المصنف صرفت الى الابراء على معنى اتحادها معه في المفاد لان المراد بلفظ الهبة الابراء لكن ذلك خارج عن المقام الذي هو هبة ما في الذمة ومن المعلوم انها من اسباب التمليك كالبيع ونحوه لا الاسقاط ولكنها تفيد مفاد الابراء بالطريق الذي عرفت ومن هنا كان المتجه اعتبار القبول فيها وان قلنا انه لا يشترط في الابراء القبول على الاصح وفاقا للاكثر بل المشهور وخلافا للمحكي عن الغنية والسرائر بل والمبسوط لكنا لم نتحققه بل المحكي عنه التصريح بكون الاقوى عدم الاشتراط قويا ايضا كالراوندي في فقه القرآن وعلى كل حال فالمذهب الاول للصدق والاسم به ولانه اسقاط ولذا عبر عنه بالعفو في قوله تعالى الا ان يعفون ولانه والنصوص المتضمنة ابراء المديون حيا مع عدم حضوره وميتا ولغير ذلك لكن المقام من العقود التي لا بد فيها من القبول وان كان هي بعد تمامها تفيد مفاد الابراء كالصلح وبيع الدين على من هو عليه وبذلك ظهر لك حقيقة الحال على وجه لا يخفى عليك التشويش في جملة من كلماتهم التي بعضها ظاهر في كون البحث في التعبير عن الابراء بلفظ الهبة ومن المعلوم خروج ذلك عما نحن فيه اذ هو بحث آخر مبني على عدم اشتراط لفظ مخصوص في الابراء بل يكفي كل ما دل عليه من حقيقة او مجاز وبعضها ظاهر في انه من الهبة ولكن هذا القسم من الهبة لا يحتاج الى القبول لانها كالابراء وهو لا يحتاج اليه وفيه ان ظاهر النص والفتوى كونها هبة فتمام افرادها انها من قسم العقود وثالث تجعلها من قسم الابراء ويبني مسئلة القبول على احتياج الابراء اليه وعدمه وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك ولا حكم للهبة من ملك وغيره ما لم يقبض الموهوب على ما هو المعروف من مذهب الاصحاب كما في محكي المقتصد وعليه المتأخرون الا الفاضل في المختلف في الدرهم والاكثرون من علمائنا في محكي التذكرة والمسالك في محكي الايضاح بل عن كرة لا يحصل الملك بدونه عند علمائنا اجمع والتيمم علينا اجماع الامامية ونص الائمة ونهج الحق نسبته الى الامامية بل لعله مقتضى التدبر في المحكي عن الخلاف وان قال فيه لا تلزم الا بالقبض مستدلا عليه باجماع الفرقة واخبارهم الا ان الظاهر ارادة الصحة من اللزوم فيه بل في ش لعل الاصحاب ارادوا باللزوم الصحة فان كلامهم مشعر به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات لم تبطل الهبة فيرتفع الخلاف كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه ونظر فيه في لك بان العلامة في المختلف نقل القولين واحتج لهما ثم اختار الثاني فكيف يحمل على الاخر فغم كلام الشيخ الذي نقلنا متناقض وليس حجة على الباقين فان الخلاف متحقق ثم قال وفي كرة اتفق ما هو اعجب مما في س فانه قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وهذا ظاهر في دعوى الاجماع على ان القبض شرط في الصحة اجماعا وهو يؤيد ما في ش وينافي ما في المختلف ويمكن ان يحمل على انه لا يحصل بدونه الملك التام وهو اللازم فيكون اعم من الصحة وعدمها فلا ينافي فتواه في المختلف ونقله في الخلاف وان كان خلاف الظاهر قلت الظاهر ان مراده في المختلف من الصحة الحاصلة بدون القبض صحة العقد من حيث كونه عقدا لا صحته بمعنى ترتب الملك عليه فيكون المراد عدم مدخلية القبض في مفهوم الهبة باعتبار انها عطية وهي كما يتحقق بالعقد وان توقف الملك مع ذلك على القبض كما يشهد لذلك جوابه عن مرسل ابان بعد ان ذكره دليلا للمخالف بانا نقول بموجبه لان الهبة بنفسها لا تنقل الملك بل مع القبض نعم العقد صحيح لكنه ليس لازما وهو ظاهر فيما قلناه وان لم يكن صريحا وكانه اراد بقوله ليس لازما الرد على ما حكاه عن الشيخ وابن البراج بعد مسائل من انه اذا مات الواهب قبل الاقباض لا تبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع مدة الخيار لانه بعد ان حكى عنه ما ذلك قال والاقرب البطلان لنا انها عقد جائز قبل القبض فانفسخ بالموت كالوكالة والشركة وغيرهما ودين الحسين الا اني قلت وقد يظهر ما في لك وغيرها من جعل ذلك من ثمرات الخلاف فيه ثم قال والفرق ظاهر بينه وبين بيع الخيار لانه نوع معاوضة بخلاف الهبة خصوصا

والشيخ نعم ذكر خلافاً في ان الملك هل يحصل من حين القبض او من حين العقد ويكون القبض كاشفاً واختار الاول وجعله الصحيح عنده وهو الذي سمعت من الشيخ من حكايته عن الشيخ مستظهراً منه ارادة الصحة من اللزوم فيهما وربما يؤيده ايضاً ما عن الخلاف والمبسوط من التصريح بانه اذا قبض بغير اذن الواهب كان القبض فاسداً بناءً على ان ذلك من لوازم كون القبض شرطاً في الصحة لا اللزوم كما عن فخر الاسلام وابي العباس الاعتراف به بل زاد الثاني فنفى البطلان لو مات احدهما قبل القبض بل عن المبسوط انه فرع على ما اختاره من حصول الملك بالقبض فساد به بدون الاذن هذا ولكن المحكي عنه في الخلاف والمبسوط انه قال اذا وهب لغيره عبداً او لم يقبضه حتى هل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب له لان الهبة تنعقد بالايجاب والقبول ليس من شرطها انعقادها القبض وسنبين ذلك في باب الهبة واذا ثبت ذلك ثبت هذه لان احداً لم يفرق بينهما وفي اصحابنا من يقول القبض شرط في صحة الهبة وعلى هذا الاظهر الفطرة وتلزم الفطرة الواهب وهو كالصريح في حصول الملك الموجب للفطرة بالهبة قبل القبض اللهم الا ان يدعى ان عنوان وجوب الفطرة على الموهوب وان لم يكن ملكاً الا انه كما ترى وعلى التزام خلاف في كلام الشيخ لبعد النسبة بينهما اولى منهما وعلى كل حال فكلام القائلين بكونه شرطاً للزوم غير منقح خصوصاً بعد ما ستعرفه من الاجماع على جواز الهبة بعد القبض ايضاً الا في مواضع خاصة فحمل كلام القائل عليها بمعنى انه لا يجب اللزوم فيها قبله بخلاف ما بعده فانه قد يلزم واضح الفساد بل لظهور ان اللزوم في المواضع المخصوصة لخصوصها لا للقبض الذي هو كما انه حاصل فيها حاصل في غيرها ولو كان سبباً في اللزوم لا نتظامه في الجميع كما هو واضح اللهم الا ان يقال كما ستعرف فيما ان المراد بجواز الرجوع بالهبة ما لا ينافي اللزوم باعتبار عدم كونه فسخاً لعقد الهبة وانما هو ناقل للملك من المتهب ويكون العقد لازماً بالقبض بمعنى عدم جواز فسخه وان جاز الرجوع بالهبة بخلافه قبل القبض فان له فسخ العقد وعليه ينطبق ما في بعض النصوص من ان له الخيار ما لم يقبض فانه لا خيار في نفس العقد بعد القبض ولكنه ايضاً مناف لظاهر ما تسمعه منهم من كون الرجوع بالهبة بعد القبض فسخاً للعقد لا انه ناقل مستقل وان ذهب اليه بعض العامة فلاحظ وتأمل وتسمع المنافاة المزبورة بل هو ايضاً مناف للاجماع المحكي انه لم يكن المحصل على مدخلية القبض في الهبة في الجملة وعلى التقدير المزبور ليس للقبض مدخلية في اكثر افراد الهبة مدخلية لا في صحة ولا في لزوم وبذلك كله يظهر ضعف القول المزبور بل لم نتحقق قائلاً به على الوجه المحرر عند المتأخرين الذي ذكروا له الثمرات وان نسب الى جماعة كظاهر الشيخين وبني حمزة والبراج وادريس لم يحضرنا كلام بعضهم ولعله كغيره مما حضرنا لا صراحة فيه او غير منقح كل ذلك مضافاً الى دلالة النصوص على المشهور ايضاً كخبر ابي بصير المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام الهبة لا تكون ابداً هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه فان نفي الصحة اقرب من غيره الى نفي الماهية وموثق داود الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث فان كانت لصبي في حجره واشهد عليه فهو جائز فان الظاهر منه بقاؤها على الملكية ولذا كان ميراثاً لا انه كان عقداً جائزاً انفسخ بالموت وصار ميراثاً كما توهم الفاضل في المختلف فانه وان كان محتملاً الا انه مخالف للظاهر ولا داعي له لما ستعرف من عدم المعارض المقتضي لارتكاب خلاف الظاهر وبذلك يظهر الدلالة ايضاً في مرسل ابان عن الصادق عليه السلام ايضاً النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها هي بمنزلة الميراث اذ هو كالسابق وان اختلف معه بلفظ المنزلة المراد منه من جهة تعلق عقد الهبة المفيد للتشبيه وان لم يكن ناقلاً كل ذلك مضافاً الى فحوى ما تقدم في الصدقة التي لا فرق بينها وبين الهبة باشتراط قصد القربة وعدمه كما اومأت اليه النصوص سابقاً والى عدم دليل صالح للمعارضة ما سمعت سوى العمومات التي يجب الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلاً عن جميعه مضافاً الى المناقشة في نحو اوفوا بالعقود منها وان كان فيها ما هو سوى صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا الذي ليس بواضح الدلالة له ضرورة كون المظنون مساواة المراد به لخبره الآخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صدقة ما لم تقسم ولم تقبض فقال جائزة انما اراد الناس النحل فاخطأوا ابل عن بعضهم احتمال اتحاده معه والتعبير بالهبة من الراوي او الناسخ وقد فسر في الوافي خبر الصدقة بانهم ارادوا الفتوى بالمنع من ذلك في النحل فمنعوا منه في الصدقة ايضاً وذلك لانهم اطلقوا الصدقة فتناولوا بها النحلة وعلى كل حال يكون الموضوع فيهما ما هبة ما لم يقبض للواهب او لم يقسم كذلك وهو غير ما نحن فيه مضافاً الى ما في التنقيح من انه لا دلالة في الرواية على المدعى وانما هي حكاية قول الناس وخطأهم فيه وتبين فيهما الحق والى ما فيهما من مخالفة الاجماع من الفرق بين الهبة والنحلة والى احتمال كون المراد في الصحيح بيان حكم هبة ما لم يكن مقبوضاً للواهب من املاكه كميراث لم يصل اليه او مثل لم يقسمه ونحو ذلك بيان عدم جوازها بدون قبض الموهوب والتعبير بالنحلة لا للفرق بينها وبين الهبة بل تفنناً في التعبير الى غير ذلك مما يقطع بعضه بسقوط دلالته على المطلوب فضلاً عن جميعه ومن ذلك يعلم الكلام في دعوى دلالة خبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة قبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة ضرورة امكان ارادة الواهب من الصاحب لا الموهوب بل ربما احتمل فيه وفي غيره ارادة اللزوم من الجواز كما في كثير من النصوص فيكون حينئذ خارجاً مخرج التقية وان كان هو بعيداً في مثل الخبر الاول الذي ذكر التعريض بهم فيه وارادة اصل المشروعية بمعنى عدم وقوع عقد الهبة باطلاً بحيث لو جاء القبض بعد ذلك لم يصح وغير ذلك فلا محيص عن القول باعتبار القبض في الصحة على وجه لا يترتب عليه ملك قبلها الا على الاحتمال الكشف الذي هو قوي في نفسه وقد قررناه في نظائره غير مرة الا انه لا اجماع بحسب الظاهر هنا على خلافه هنا اما الاستدلال بما في بعض النصوص من الخيار في الرجوع وعدمه قبل القبض لا بعده فلا اختيار ففيه انها مؤولة عند الفريقين بارادة الكراهة ونحوها للاتفاق على الجواز بعد القبض من الجميع ولو اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره لعموم اقرار العقلاء

وان كان

كتاب الهبة

وان كانت في يد الواهب لعدم المنافاة بعدم جواز اقباضها ايّاها ثم ردّها اليه الا مع العلم بكذبه ولو انكر بعد ذلك لم يقبل بلا اشكال ولا خلاف بل ليس له اليمين على الموهوب لان الغرض ثبوت الهبة والاقباض شرعا نعم لو ادعى المواطاة على الاقرار وان غيره لم يكن واتفقا توجه له اليمين عليه على حصول القبض كما في سرولك ويحكى للمبسوط والمهذب او على عدم المواطاة كما في محكي الحواشي المنسوبة الى الشهيد مع صدقه لان الاول هو المقصود في الدعوى والمواطاة انما ذكرت لبيان دعوى العلم بفساد ما وقع من الاقرار الذي هو امارة في الظاهر ومثله الاقرار بالبيع وقبض الثمن ثم انكر وادعى المواطاة او الاقتراض واتفاقها او لو مات الواهب والموهوب بعد العقد وقبل الاذن وقبل القبض كان ميراثا على المشهور بل المحكي كونه نسبته الى علمائنا لعدم اجتماع شرائط الصحة وتلفق بسبب من الوارث والمال للاول بتثبت شرعيته بعد انتفاء العمومات والاطلاقات الى الخلاف ومن هنا كان الحكم عاما في جميع شرائط الصحة مضافا الى ما سمعته من الخبرين السابقين المحكوم بكونها ميراثا الا انه مع ذلك كله حكى عن الشيخ وابن البراج ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ وهو كما ترى مع منافاته للنص بل والقواعد ولذا جزم الفاضل بكونها ميراثا مع قوله بعدم كون القبض من شرط الصحة على ان المحكي عن الشيخ في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كان ميراثا كما ان المحكي عنهما من ان الملك يحصل بالقبض وليس هو كاشفا عن حصوله بالعقد وكلامه لا يخلو من تهافت كما اومأنا اليه سابقا ولا فرق في الحكم المزبور بين الاذن قبله وعدمه لبطلانها بالموت وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها اذ هو من المفروض في الحقيقة فليس للرسول حينئذ دفعها اليه ولا الى وارثه لبطلانها بالموت والله العالم ولو يشترط في صحة القبض الذي هو شرط في صحة الهبة على ما عرفت اذن الواهب كما في غيره مما اعتبر فيه القبض بلا خلاف احده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه مقتضى اصالة عدم ترتب الاثر واصالة عدم الانتقال مع عدم الاطلاق يوثق به في تناوله مثله بل لعل ما دل على شرطيته ظاهر في خلافه بناء على قراءته يقبضها من باب الافعال او التفعيل كما هو واضح وح فلو قبض الموهوب من غير اذنه لم ينتقل الى الموهوب لعدم حصول الشرط الا مع الاجازة بناء على جريانها في مثله ولا فرق في ذلك عندنا بين المجلس وغيره ودعوى ظهور العقد في الاذن بذلك في المجلس دون غيره كما عن بعض العامة بل ابي حنيفة منهم واضحة الفساد مع فرض عدم القرينة نعم قد يتوجه عدم اعتبار الاذن على القول بتحقق الملك قبله لفاعدة تسلط الناس على اموالها وان كان عليه لا يترتب عليه لزوم في حق الواهب في موضوعه كهبة الرحم ونحوها البعض ما سمعته من من الادلة على القول الاول مع احتماله هذا وربما استفيد من اطلاق اعتبار الاذن عدم اشتراط كونه بنية الهبة فلو اذن فيه مطلقا صح بل في الرياض انه الاشهر وعليه عامة من تأخر وفي الكفاية انه المشهور لكن قد عرفت الكلام فيه في الوقف سابقا ولم يتحقق ما ذكره من الشهرة بل صرح الفاضل في عده باعتبار ايقاع القبض للهبة وفي المسالك هنا بعد ان حكى عن بعض الاصحاب اعتبار ذلك لاصالة الحقية مطلق القبض لها ولغيرها فلا بد من مايزوهو القصد قال انه متجه مع تمامه وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لا لها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها اما لو اطلق فالاكتفاء به احود لصدق اسم القبض وصلاته للهبة ودلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم كون البحث في الحكم الظاهري انما الكلام في اصل تحقق الشرط بالقبض الخالي في الواقع عن قصد كونه للهبة سواء كان بقصد غيرها او لا مع عدم الصارف مثل ذلك اليها بعد فرض تشخيصه الخارج ودعوى تحقق الشرطية بذلك دون المقصود به غير الهبة واضحة المنع ولا ريب في ان الاصل عدم ترتب الاثر بعد فرض عدم اطلاق يوثق به في تناول مثله لتحقق الشرط المعلوم اشتراطه ويقبل قول كل من الواهب والمتهب في تشخيص القصد بعد خلوصها الفعل لاحدهما بيمينه لانه اعلم بقصده هذا كله في هبة غير المقبوض للموهوب واما لو وهبه ما هو في يد الموهوب له صح ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ولا الى مضي زمان يمكن فيه القبض بلا خلاف احده بين من تأخر عن المصنف ولا اشكال نعم نسبه بعضنا الى ذلك بعض من تقدمه من الاصحاب كالشيخ ويحيى بن سعيد فاعتبر الاذن في القبض او من الجزاء له او مضي زمان يمكن فيه القبض قال وفي المحكي عن مبسوطه اذا وهب له شيئا في يده مثل ان يكون في يده وديعة فوهبها له نظر فان اذن له في القبض ومضى بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد وان لم ياذن له في القبض فهل يلزم القبض بمضي الزمان الذي يمكن فيه القبض اولا بد من الاذن في القبض الاقوى انه لا يفتقر الى الاذن في القبض لان اقراره بدعه عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض وثانيهما في المحكي عن جامعه اذا اذن له في قبضه ومضى زمان يمكن فيه القبض صحت الهبة وفيه منع تناول دليل الشرطية لمثل القبض فيبقى اصالة استقلال العقد بتسبيب الملك بحاله والا لوجب اعاده لم يقبضه جديدا لتحقق صدق القبض للهبة حقيقة فان استدامة القبض لو مع الاذن ومضي الزمان ليست قبضا حقيقة ولو سلم ملكفي الاذن ولا يحتاج الى مضي زمان قطعا وحجة في ذلك بان اقراره يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض فيكون ذلك كتجديد الاقباض فيعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض كما لو لم يكن مقبوضا ثم قبضه اياه فانه يعتبر مضي زمان يكون فيه القبض وكذا هنا ثم اجاب عنه بما حاصله من ان بقاء العقد باقراره يده على العين بعد دليل على رضاه بقبضه لها وليس هو اقباضا بل امر متحقق قبله وانما هو علامة وامارة على رضاه بالقبض السابق ويترله منزلة الاقباض وفيهما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم الدليل على الشرطية في الفرض وعلى تقديره فالمتجه عوده ثم قبضه ولو سلم كفاية الاذن في الاستدامة فيتحقق بتمامه فيمكن منع دلالة الايجاب او الاقرار على مقتضى القبض السابق على ذلك والا لاتجه كلام ابي حنيفة المتقدم سابقا على انه لا يتم فيما لو فرض خلو الواهب عن ذلك لشمول الاطلاق للنائم وغيره ومن هنا اشترط في الرياض في اصل الدليل بعد ان حكاه عنهم بان دعوى حصول القبض المشترط او البحث لعدم عموم يدل على كفايته مطلقا لا من اجماع ولا من غيره لمكان الخلاف وظهور النصوص المشترطة له بحكم التبادر في القبض بعد العقد اللازم في غيره الرجوع الى الحكم الاصل الدال على عدم الصحة او اللزوم الى ان يتحقق القبض المتيقن اجابة لها وليس الا المجمع عليه وهو القبض الخاص به او المأذون فيه ثانيا للمتهب ولعله لذا اعتبر بعض الاصحاب ما اسقطه الاكثر

وهو الظاهر ان لم يكن الاجماع من المتأخرين على خلافه لا العقد الى ان قال ويحتمل قويا المصير الى مختار الاكثر لما ترجح في الوقف وسيأتي في هذا البحث من الاكتفاء
بقبض الولي الواهب مستمرا على العقد للنصوص الدالة عليه المعللة بعضها له بحصول القبض من دون تأمل بكرمها مما مر من الغنية وهذا التعليل
جار في المفروض والعلة المنصوصة تتعدى الى غير المورد كما تقرر في الاصول وان كان فيه مواضع للنظر لما حررناه مما قدمناه في الوقف وفي
المقام مما يأتي وقد تقدم نظير هذه المسئلة في الرهن وفي الوقف فلاحظ وتأمل كي تعرف الحال في القبض الغصبي ايضا الذي قد صرح هنا
غير واحد بعدم الفرق بينه وبين غيره بل لم اجد فيه خلافا الا ما عساه يظهر من ثاني الشهيدين في الروضة من الميل الى الفرق بينه وبين غيره
باعتبار انه لا يد للغاصب عليه شرعا بل ظاهره انه قول للبعض وان كنا لم نتحققه بل لا وجه معتد به له بناء على حصول الاذن من العقد فيه
اذ لا فرق في اقتضائه بين غيره الاستدامة عن الابتداء بين الجميع كما ان الوجه عدم الفرق ايضا على ما ذكرناه وهو واضح والله العالم وكذا الحال لو وهب
الاب والجد له الولد الصغير ولو انثى ما هو في يده لزم بالعقد بلا خلاف اجده فيه لنحو ما سمعته فيما تقدم ولذيل موثق داود المتقدم فان
كانت لصبي في حجره واشهد عليه فهو جائز مضافا الى نحو ما تقدم في الوقف من قوله وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها
لهم والتعليل في الصحيح الآخر لان والده هو الذي يلي امره وفي خبر علي بن جعفر ع اذا كان اب تصدق على ولد صغير فانها جائزة لانه يقبض لولده
اذا كان صغيرا وغير ذلك انما الكلام في اعتبار قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتحقق القبض بها وعدمه في الاخبار اطلاقا لغيره فينبغي للعقد
من يعتبر ابتداء القبض للهبة كالعلامة لان مال الموهوب في يد الولي فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد وعلى ما اخترناه من الاكتفاء
بعد قصد الهبة بالقبض بغيره يكفي هنا وينصرف الاطلاق الى قبض الهبة ويلزم ذلك قلت قد عرفت تحقيق الحال هنا في باب الوقف فلا نبني على النية
في الفرض وكفاية القصد في الاستدامة في تحقق شيء مما لا بد من حصوله والا لم يكن قبضا مع الاطلاق ولا ينصرف اليه قطعا اذ الفرض خلوه في
الواقع خصوصا في قبض الولي الذي كان قبضه لنفسه مع فرض عدم التجديد يكون ناويا للخلاف فضرورة تحقق الاستدامة بالابتداء ما لم
يجد لها قاطعا يفصلها عن الابتداء والنصوص السابقة ان لم تكن ظاهرة فيما ذكرنا من تجديد القصد المزبور فهي مبنية على سقوط الشرط
في الفرض نحو ما ذكرنا في المسئلة السابقة وربما كان قول المص وكذا اشارة الى ذلك ولا ينافيه التعليل بقوله لان قبض الولي قبض عنه الذي
يمكن ارادة بيان الوجه في سقوط الشرط بذلك وعلى كل حال فالمراد من المتن وغيره ممن اطلق مما قيد نافي العبارة بمن كون الموهوب في يده اما
نوع ضرب خروجه عنها كالميراث لم يصل اليه او مبيع لم يقبضه فلا ريب في افتقار صحة هبته الى قبض نعم في المسالك وغيرها عدم خروج الوديعة عن اليد
لان يد المستودع كيده وفي العارية وجهان اجودهما خروجها عن يده فيفتقر الى قبض جديد بل من الولي او من يوكله فيه ولو وكل المستعير
كفى لكن لا يخفى ما في الفرق بين الوديعة والعارية سواء كان ذلك من حيث كونهما كالآلة ام من حيث غيرهما كما انه لا يخفى عليك ما في دعوى
عدم الخروج بالاستيلاء على اليد ضرورة صدق عدم كونه في يده وبحث فيه في جملة من افراد الوديعة وان حكي عن الايضاح الاجماع
عليه في الوديعة وانها كالمال في يد الوكيل فان تم كان هو الحجة والا كان مشكلا او فيه ولو كان مغصوبا او مستاجرا او مستعارا على اشكال
افتقر الى القبض بلا اشكال بدو كيله والظاهر انحصار الاشكال ثم في الاخيرين كما عن الايضاح التصريح بذلك مدعيا الاجماع على الافتقار في الاول نعم
وجعل وجه الاشكال فيهما من عدم كونهما بحكم الاذن فكانت كقبض الوديعة ومن انه انما قبضه لنفسه فكان نائبا للمبلغ لا للمعير فكان كالمستاجر
وفيه انه لا مدخلية للاولى في صدق القبض والا لكان المغصوب فهو ممنوع ايضا كما عن الشهيد الاشكال فيه ايضا لذلك بل حكاه عن بعض
النسخ المقروة على المص الا انه كما ترى فيما القصد والعرفي الذي عليه المدار حتى في مثل الاجارة التي لم يكن حصوله مع فرض كون العين في يد
الموجر وح لا ينافي القبض المزبور الذي هو في كل شيء بحسبه بمقتضى العرف ثم ظهر جليا وجه بقوله الصغير الكبير الذي لا ولاية لهما عليه في مثل ذلك
ذكرا كان او انثى وان بقيت ولاية عليها في النكاح عند بعض لعدم الدليل عليه بالخصوص لا مطلقا ان الرشيد اذا تصرف بماله ببيع وهبة
لم يتوقف على الولي نعم اتفق لعموم الناس مسامحون على ما في الم وغيرها لكن عن الاسكافي الحاق الاناث وان رشدن بالصغار في كون قبض الاب
قبضا لهم ولا ريب في ضعفه الا ان يبني على الوكالة والاذن في ذلك كما هو واضح ولو وهب غير الاب والجد سواء كان له ولاية او لم يكن
لا بد له من القبض عنه ويتولى ذلك الولي او الحاكم بلا خلاف ولا اشكال في ذلك اذا كان الواهب غير ولي ضرورة كونه اجنبيا فلا يكون
مقبضا عن الطفل وقابضا انما الكلام في قول المص سواء كان مقتضاه كون الوصي اجنبيا ايضا فلا يقوم مقبضه عنه من غير فرق بين كونه هو
الواهب وغيره كما عن المبسوط التصريح بذلك ولم نعرفه لغيره مما صرح محتجا بانه لا يصح له ان يبيع له شيئا من نفسه ولا ان يشتري منه كما نصب
الحاكم امينا يقبل منه هبة الصبي ويقبضها له وفيه ان ولاية الوصي عامة فهو كالاب والجد بالنسبة الى ذلك بل ولايته في الحقيقة من
ولايتهما بل لعل التعليل المزبور في الخبر المتقدم سابقا يقتضي ذلك بل قد يشكل ولاية الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له في الفرض المزبور الذي
وصي احد الابوين فيه موجود دعوى ولايته في خصوص هذا التصرف كما ترى بل التزام عدم جواز هذا التصرف ح اولى فالاولى منه ما اخترناه من
عموم ولايته بل هي ولاية الابوين في الحقيقة كان عموم ولاية الحاكم التي هي من ولاية الولي الحقيقي اولى من الغريب موافقة المص لما سمعته من
الشيخ الممنوع اصلا وتفريعا ولو حمل كلام المص على ان ذلك منه بناء على التردد في مسئلة اتحاد الموجب والقابل بالنسبة الى غير الاب والجد كما
سمعته منه في الوقف ففيه ان الذي استظهره بعد التردد هناك الاكتفاء بقبض الوصي فكان المناسب هنا ذكر الحكم كذلك هذا وفي ذلك قول
المص ويتولاه يمكن فرضهما مع كون الواهب غير ولي واما اذا كان وليا كالوصي فلا يفرض فيه الا تولي الحاكم لان الوصي لا يتحقق مع وجود الاب

والجد

كتاب الهبة

والحنابلة كما سيأتي فلم يبق إلا الحاكم وفي معنى الحاكم منصوب لذلك مط قلت أما لو كان الواهب الحاكم والفرض عدم ولي غيره فلا بد من التزام نصب حاكم آخر عنه وقد عرفت التحقيق الخالي عن أمثال هذه الالتزامات والله العالم و هبة المشاع جائزة عندنا بل عن الغنية ونهج الحق الإجماع عليه بل في مجمع البرهان لا خلاف بين أصحابنا في صحة هبته كما أن صحة بيعه من الأعيان سواء كان مشاعا أو مقسوما من الشريك وغيره وعن التذكرة تصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي يجوز بيعه عند علمائنا أجمع وهو الحجة مضافا إلى العمومات وفحوى ما دل عليه من النصوص الكثيرة التي يمكن دعوى تواترها في الصدقة وخصوص موثق أحمد بن عمر الحلبي سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دار لم تقسم فتصدق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار قال يجوز قلت أرأيت إن كان هبة قال يجوز وصحيح أبي بصير المتقدم سابقا بل قد يستفاد من المروي في طرق العامة فضلا عن الخاصة كالنبوي زن وأرجح بناء على إرادة الراجح هبة مشاع وقوله صلى الله عليه وآله لوفد هوازن لما جاءوا يطلبون منه أن يرد عليهم ما غنمه منهم وما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم ولكن مع ذلك كله والمحكي عن أبي حنيفة أن هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا تجوز لغير الشريك والذي لا يمكن قسمته لا تجوز هبته مط وعن مالك المنع من هبة المنقسم وبين اثنين مستندين إلى أن وجوب القسمة يمنع من صحة القبض وتمامه وهو كما ترى تجشم واستحسان يندفع بوجوب تسليمها جميعا ثم إنه يقسم وأما قبضه فهو كقبض المبيع ضرورة اتحاد معناهما وفي غيرهما فيجري فيه ح القولان وهما الاكتفاء بالتخلية مط كما هو المختار والتفصيل بها في غير المنقول وبالنقل وما في معناه فيه بلا خلاف أجده فيها إلا ما يحكى عن القاضي وهو بعض الشافعية من عدم الفرق بينهما بأن القبض في البيع مستحق وللمشتري المطالبة فجاز أن يجعل بالتمكين قابضا بخلاف الهبة فإن القبض غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بمطلق التخلية في المنقول وإن اكتفينا بها في البيع وليس بشيء بعد ما عرفت من اتحاد مفهومه لغة وعرفا وما ذكره إنما يقتضي الفرق في حكمه لا في حقيقته ثم إن الظ تحقق التخلية من دون إذن الشريك لعدم توقف مفهومها على التصرف فيه ولو قبضه في يده إذ هي على ما حققنا كون الشيء تحت يده وفي سلطانه على نحو المالك الذي لا إشكال في كون ماله مقبوضا له بمعنى كونه في قبضته وإن كان لشريك فيه فمتى خلى بينه وبين الموهوب على هذا الوجه تحقق القبض وإن كان لشريك بصريح جماعة وظاهر آخرين عدم اعتبار إذن الشريك في القبض بالمعنى المزبور خلافا لما في س فاعتبر إذن الشريك أيض فيهما ووجه بأن المراد بها رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا يتحقق إلا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر إذنه ودفع المانع عن حصة خاصة مع الإشاعة لا يحصل به التسلط المقصود من القبض وقبض جميع العين واحد لا يقبل التفرقة ومن ثم لو كانت العين مغصوبة بيد غيره فتسلط لم تكف التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم وهو كما ترى وإن استحسنه في لك إذ التسلط لا يتوقف على الدخول في الدار ونحوها والفرق واضح بين الفرض وبين الغصب الرافع للتسلط العرفي وهو المانع عن صدق كون المال تحت قبضته وسلطانه وبذلك كله ظهر لك أنه لا بحث على المختار من تحقق القبض بالتخلية مط أما على التفصيل فيتحقق في المنقول بتسليم الموهوب الجميع ح إذا كان الباقي من الحصة للواهب أو لغيره وقد أذن فإن امتنع وكل الموهوب له على القبض عنه فإن امتنع مثلا رفع الأمر إلى الحاكم ليقبضه بنفسه أو نائبه وعن الفاضل في المختلف الاكتفاء بالتخلية مع امتناع الشريك تنزيلا لعدم القدرة الشرعية منزلة عدمها الحسية في غير المنقول وفيه منع عدم القدرة الشرعية مع وجود الحاكم المنصوب لأمثال ذلك أما مع عدمه ففي س ولك لا بأس به دفعا للضرر والعسر وفيه أن المتجه مع فرض عدم قيام غيره من عدول المؤمنين مقامه بقاء الهبة موقوفة ضرورة عدم تغير معنى القبض بذلك والفرض اشتراطها به كما هو واضح ثم إنه قد صرح غير واحد بوقوع القبض إذا كان من دون إذن الشريك حيث يعتبر لا للنهي الذي لا يقتضي الفساد في المعاملة على ما هو محرر في محله بل لأن القبض لما كان من أركان العقد اعتبر فيه كونه مرادا للشارع فإذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد وقد عرفت أنه قبض واحد لا يقبل التفرقة في الحكم بجعل المقبوض للموهوب معتبرا والذي عن حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب لا أنه كما ترى لا يرجع إلى مستند صالح بعد فرض كون النهي لأمر خارج لا يترتب عليه فساد ومعلومية كون القبض شرطا في صحة العقد وعدم اعتبار ما كان منه بغير إذن الواهب لظهور الأدلة في اعتبار الإقباض المعتبر في تحققه الإذن كما أومأنا إليه سابقا كل ذلك مع أن الفاضل وولده والشهيدين وغيرهم على ما حكي عنهم قد صرحوا في كتاب الرهن بتحقق قبض المشاع من دون إذن الشريك ويترتب أثر الرهانة عليه وإن تعدى به معللين له بأن النهي إنما هو لحق الشريك لا للإذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وكونه منهيا واحد لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة ومثله آت في المقام إذ لا فرق بينهما بعد فرض كون القبض شرطا في الصحة فيهما ومن ذلك يعلم الحال أيض في هبة المرهون وإقباضه بدون إذن المرتهن وإن استشكل فيه في القواعد بل عن الإيضاح وغيره عدم الصحة لما سمعته من التعليل المزبور الذي عرفت ما فيه نعم قد يقال بعدم الحكم بحصول الملك فعلا حتى يقع الفك له وإلا انكشف فساد الهبة ولعله المراد من قوله في القواعد فإن سوغناه لم يحصل الملك فإن ملك صحة الهبة أو لم يحصل الملك بذلك ولكن حق الرهانة على تعلقها ولا يمنع ذلك من التسلط على بيعه وإن انتقل إلى غير الواهب فهو كانتقاله إلى الوارث مثلا نعم يبقى الصحة مراعاة لو وهبه المرهون ولم يقبضه فإن بيع ظهر البطلان وإن انفك فللراهن الخيار حينئذ في الإقباض وعدمه بعد ما ستعرف من عدم اشتراط فورية القبض ومن ذلك يعلم أيضا الكلام أيضا في هبة المستأجر ولو لغير المستأجر ضرورة اتحاد المدرك في الجميع وقد تقدم في كتاب الرهن ما له نفع في أمثال هذه المباحث كما أنه تقدم في كتاب البيع في بحث اشتراط القدرة على التسليم ما يستفاد منه صحة الهبة لغير المقدرة على تسليمها حال الهبة إذا اتفق الإقباض

لعدم ذلك فيما عن المبسوط ويروكره من اشتراط صحة هبة المغصوب لغير الغاصب بالقدرة على الانتزاع بل عن الاخير التصريح بفسادها وفساد هبة
الآبق والضال لامتناع الاقباض لانه كما ترى لا دليل عليه فيما كان اقباضه ممكنا وان كان غير مقدور والا فلا ينبغي وتتم بالاقباض كما او
ضحناه في البيع الذي ذكر فيه الفرق بينه وبين المقام من حيث المعاوضة وعدمها نعم هي نحو ما اذا كان فيها عوض وح يكون المدار على ما يعد سفها
في انظار العقلاء ولو وهب اثنين مثلا شيئا فقبلاه وقبضاه ملك كل واحد منهما ما وهب له ولو امتنعا عن الوجوب للمقتضي من العمومات وارتفاع
المانع فان قبل احدهما وقبض وامتنع الآخر صحت الهبة للقابض منهما لاجتماع شرائط صحتها له دون الآخر وليس ذا من تبعيض العقد فانه بالتعدد
تعدد القابل كان بمنزلة عقدين كما لو اشتريا دفعة فان لكل منهما حكم نفسه في الخيار ونحوه كما في ك وغيرها فلا يجوز عليه للواهب الرجوع بهبة احد
دون الآخر وكذا الحال فيما لو تعدد الواهب واتحد القابل نعم لو تعدد المال الموهوب فقد يشكل جواز الرجوع باحدهما بناء على ان الرجوع بمعنى الفسخ للعقد لاقتضائه
التبعيض في العقد الواحد وليس كالواقع من اصله بعض الجواز لهبة ما الموهوب كثيره او ما يقصد هبته وما لا يقصد هبته وكان الوجه في ذلك معلومية
عدم اعتبار الوحدة في متعلق العقد بل هو كغيره في اقتضائه بخلاف تعدد القبول او الايجاب فانه في قوة التعدد سواء اقصى مشروعية عقد واحد
يتعدد ايجابه ويتحد قبوله وبالعكس هو غير معهود بل المعهود خلافه من ان العقد هو الايجاب والقبول لا ما يتبع من حصل ايجاب ولو تعدد بلا مقابلة للقبول
مع فرض تعدده وبالعكس وربما كان العرف يشهد لذلك يضعف مع الاغضاء عن ذلك كله وجعل التعدد في الايجاب والقبول كالتعدد في المتعلق فالتشبيه
الى الطلاق مضايقة العقد تخرج الوحدة في الفرض ونظائره واشكل الفسخ حتى في بعض دون آخر فتأمل جيدا والله العالم ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض
في العطية بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى تواتر النصوص به او القطع به منها مضافا الى اصول المذهب وقواعده
فلعل ما يظهر من المحكي عن ابن الجنيد من حرمة ذلك وتعديته الى ما في الاقارب مع التساوي في القرب في غاية الضعف بل مسبوق بالاجماع وملحوق به
ويمكن ان يريد بها الكراهة فانا وان قلنا بالجواز لكن على كراهية كما هو المشهور بل في المحكي من كره نفي الخلاف فيه ولعله كذلك ولا ينافيه اطلاق نفي البأس عن
ذلك في المحكي عن المقنعة المحتمل ارادة بيان الجواز بل مقتضى اطلاق الفتاوى ومعقد نفي الخلاف عدم الفرق في ذلك بين حالي الصحة والمرض والعسر واليسر
خلافا عن المختلف من قصرها على حال المرض او الاعسار وعن بعض نسخ علمها وفي المحكي النهاية يكره في حال المرض اذا كان الواهب معسرا وان كان موسرا
لم يكن به بأس ولعله لاطلاق النصوص في الجواز وانه قد فعل ذلك الائمة عم على كثرتها حتى عقد لها في الوسائل بابا وليس في شيء منها اشارة الى الكراهة
سوى خبر ابي بصير عن الص عم وقد سئل عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وموثق سماعة سألت ابا عبد الله عم عن
عطية الوالد لولده فقال اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وخبر جراح المدائني عن عطية الوالد لولده يبينه قال اذا
اعطاه في صحته جاز مع ان الاخيرين ليسا في التفضيل بل وان كان الولد واحدا ومحتملين لارادة بيان عدم مضي ذلك من الاصل اذا كان في مرض الموت
فلم يبق الا خبر ابي بصير لكن لما كان الحكم الكراهة التي يتسامح فيها ويكفي فيها بعض ما سمعت مضافا الى النبوي العامي انه قال لبشير ابي النعمان لما نحل ابنه
النعمان غلاما اكل ولدك نحلتهم مثل هذا فقال لا فقال اردده في رواية وفي اخرى ارجعه وفي ثالثة اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم وفي رابعة
لا تشهدني على جور ولما في ذلك من اثارة الشحناء والبغضاء والحسد بل ربما اوجب حمله على شدة الكراهة او الحرمة بعض مقتضيات ذلك
حرمان الوارث او النقص المضر به خصوصا لعدم امكان حمل ما في نصوصهم عليهم السلام من وقوع التفضيل منهم على المزية في الفضل او النقص في المفضل عليه
بناء على زوال الكراهة بذلك كما في محكي س والحواشي والروضة ومجمع البرهان ونفى عنه البأس في ك وعلى كل حال فالامر سهل بعد ان كان الحكم من السنن
والله العالم واذا قبضت الهبة بالاذن فان كانت للابوين لم يكن للواهب الرجوع اجماعا محكيا مستفيضا او متواترا او محصلا وخلاف المرتضى
فيهما وفي الاولاد وغيرهما من الارحام منقرض ولذا لم يعتد به الجماعة وان نسبه الى اجماع الامامية وكذا لا يرجع ان كان الموهوب ذا رحم غيرهما و
لكن فيه خلاف حتى في الولد في الجملة وان حكى الاجماع عليه في محكي كشف الرموز والمختلف والمهذب البارع وغاية المرام وس في الصغار والمختلف في
هبة الاب ولده وظاهر الوسيلة تردد وكره وفي ك الظاهر ان الاتفاق حاصل فيه وعن التنقيح وظاهر مع صد انه لا خلاف فيه بل عن الابي انه سئل ثم
عن الاخلال بذكر الاولاد مع ان الاجماع حاصل منهم ايضا فقال كان زيغا من القلم لكن عن موضع من المبسوط جواز الرجوع ان وهب الاولاد الكبار دون
الصغار وبه جمع بين الاخبار في المحكي من موضع من ب ولا يستبصان اللهم الا ان يحمل ما في المبسوط على ما قبل القبض وما في كتابي الاخبار على انه احتمال
للجمع لا مذهب وعلى كل حال فالحكم في المقامين واحد بل عن كره لا فرق بين الولد وولد الولد وان نزل الذكور والاناث عند علمائنا للاصالة واللزوم
والاطلاق وما دل من النصوص على عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض المقتضي تقييدهما على غير المقام وخصوص ما مر من النصوص في الاولاد
الصغار هنا وفي الصدقة وغيرهما كذلك واما باقي الارحام فالمشهور نقلا وتحصيلا انهم كذلك بل في الرياض عليه عامة من تأخر بل قيل قد يظهر من س
الاجماع عليه بل عن الغنية دعواه صريحا وهو الحجة بعد ما سمعت وبعد صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عم الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت
او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيه وصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عم وعبد الله بن سليمان قالا سألنا ابا عبد الله عم عن الرجل يهب الهبة
ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك خلافا للمحكي عن ابي علي وموضع من ب وما سمعته
من علم الهدى فجوز الرجوع فيها وفي محكي ف وط اذا وهب لاجنبي او لقريب غير الولد فان الهبة تلزم بالقبض وله الرجوع وادعى عليه في الاول
الاجماع في الفرقة واخبارهم وبه جمع بين الاخبار في المحكي عن تهذيبه وكأنه اراد موثق داود عن ابي عبد الله عم واما الهبة والنحلة فانه يرجع فيها حا
زها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ومثله صحيح المعلى بن خنيس ومرسل ابان لكن لا يخفى عليك ان مقتضى قواعد الفقه طرحها في مقابلة ما عرفت



لعدم المكافأة من وجوه او تأويلها بجعل قوله وان معيدا لقوله او يحمل على معنى جواز الرجوع فيها قبل القبض وان كانت لذي قرابة او غير ذلك ومن الغريب
ما في الكفاية من حمل تلك النصوص على الكراهة واغرب من ذلك حملها عليها مع قطع النظر عن هذه النصوص لمعارضتها الاطلاق وما دل على جواز الرجوع
قال لانه اولى من التقييد ويشهد له هذه الاخبار الثلاثة وهو كما ترى لا سيما اهل بدوا والله الهادي لتناوله والمراد بالرحم في هذا الباب في الصلة
غيرهما مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعد وان لم يحرم نكاحه وفي ثلث انه موضع نص ووفاق مضافا الى ايراد اولي الارحام والصدقة العرفي
وغير ذلك فما عن بعضهم من اختصاصه بمن يحرم نكاحه شاذ محجوج بما عرفت والله العالم وان كان الموهوب اجنبيا فله اي الواهب الرجوع ما دامت
العين باقية فان تلفت فلا رجوع بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك بل عن الغنية وغيرها وكشف الرموز وظاهر التنقيح الاجماع عليه بل لم يحك الخلاف فيه
الا من المرتضى فجوز الرجوع بها على كل حال ولعله لا يقول به في الفرض الذي هو تلف العين وعن جماعة مع التلف الرجوع الى الضمان قيمتها
لا دليل عليه ومناف لاصل البراءة وغيرها وفي صحيح جميل والحلبي او حسنهما عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا
فليس له مضافا الى الاطلاق ما دل على جواز الرجوع فيها من المعتبرة المستفيضة المقتصر في الخروج منها على المتيقن نعم الظاهر وصريح بعض ما عن
المهذب البارع الاجماع عليه عدم الفرق في ذلك بين كون التلف من الله تعالى شأنه او من غيره ولو المتهب بل في ذلك وعن محكي … والكفاية عدم الفرق
بين تلف الكل او البعض وان كان قد يشكل ذلك فيما يصدق عليه قيام الهبة بعينها كتلف الظفر ونحوه ولعلهم لا يريدونه كما يشهد له التعليل في تلك
لما ذكروه بان العين مع تلف جزء منها لا تعد قائمة بعينها بل لعلهم لا يريدون ايضا تلف بعض الموهوب المتعدد كعبدين ونحوهما اللهم الا ان يقال
انه وان تعدد فهو هبة واحدة والمدار على قيامها وفيه ان الاصل جواز الرجوع والفرض محل شك فيبقى على مقتضاه اقتصارا في الخارج منه على
المتيقن والله العالم وكذا لا رجوع فيها ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرا بلا خلاف اجده فيها حتى من المرتضى بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه
مستفيض او متواتر مضافا الى صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وصحيح عبد الرحمن وعبد الله بن
سليمان المتقدم سابقا بل ظاهر اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في العوض بين ان يكون في نفس العقد او بعده بان اطلق في العقد ثم بذل العوض
بعد ذلك نعم صرح جماعة باعتبار بذله على انه عوض وقبول الموهوب له على ان ذلك هو هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها ولا بأس به اقتصارا
في الخروج عن اصل الجواز على المتيقن ومنه يعلم المناقشة فيما في القواعد وبعض من تأخر عنها من الاكتفاء بها ولو كان من بعضها بل المتبادر من المعاوضة
هو كون احد العوضين غير الاخر والا لزم صدق المعاوضة بدفعها جميعها اليه ومن المعلوم كون مثله ردا لا معاوضة كما هو واضح وهل تلزم
الهبة بالتصرف في الموهوب غير المتلف لعينه قيل والقائل الشيخ والقاضي وابو الصلاح وكذا الرابع وابن حمزة في الواسطة وابنا ادريس وسعيد
والآبي والفاضل وولده والشهيد والمقداد نعم تلزم بذلك بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف نسبة ذلك في نصل الثوب فضلا عن
غيره الى اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي ط نسبته الى رواية اصحابنا وانه الذي يقتضيه مذهبنا وعن … وكشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة
مضافا الى اصالة اللزوم وخصوص ما دل عليه في الهبة بالقبض وان خرج عنه ما خرج وصحيح الحلبي المشترط جواز الرجوع ببقاء الهبة بعينها
فانه بناء على انتفاء ذلك بمطلق التصرف والى منافاة الرجوع القواعد في خصوص التصرف الناقل للملك خصوصا اذا كان على وجه اللزوم وفي
التسلط على فسخه منافاة لما دل على لزومه والزام المتهب بالقيمة مناف لقاعدة البراءة والضرر وغيرهما بل دليل الرجوع لا يقتضي الا العين وكذا
الكلام في التصرف المانع من الرد بالخيار فضلا عن المقام ولكن مع ذلك كله قيل لا تلزم بالتصرف وهو الاشبه عند المصنف خاصة وان حكي
عن المفيد وابي الصلاح وابن حمزة وذكره لكن في مقنعة الاول وكذا اذا احدث فيها حدثا لم يكن سبيل الى الرجوع وفي محكي الكافي الثاني في الهبة
التي هي من الهبة وله الرجوع فيها ما لم يتصرف فيها من اهديت اليه وعن الواسطة الثالث موافقة المشهور بل في كشف الرموز انه حكى المشهور
عن الشيخين واتباعهما وابن البراج وصاحب الواسطة نعم ربما كان ظاهر المحكي عن المراسم والغنية لانه قال في الاول ان الهبة الا
على ضربين هبة ما يستهلك وهبة غيره فما كان مما يستهلك كالمواكيل واستهلك فلا رجوع وما لم يكن من ذلك فعلى ضربين معوض عنه
وغير معوض عنه فما عوض عنه لا يجوز الرجوع فيه وما لم يعوض يجوز الرجوع فيه وفي الثاني قد جعل الضرب الذي لا يجوز الرجوع فيه
ما استهلك فيه الهبة او تعوض عنها وكانت لذي رحم او كان الموهوب له ممن يصح التقرب بصلته الى الله تعالى وقال الضرب الثالث
ما عدا ما ذكرنا ويدل على ذلك الاجماع وهو الحجة مضافا الى استصحاب الجواز وخصوص اطلاق ما دل عليه من المعتبرة المستفيضة المتقدم سابقا
التي لا يقدح في دلالتها على ذلك خروج ما خرج منها بدليله لما تقرر في الاصول ان العام المخصوص حجة في الباقي وفيه ان بعض ما سمعت يكفي
في الخروج عن ذلك فضلا عن جميعه اذ العام لا يعارض الخاص والمطلق لا يعارض المقيد فضلا عن مثل المقام الذي قد عرفت اعتضاد ادلته مع اعتبارها
في نفسها بالشهرة العظيمة والغرض عدم معارضة شيء لها عدا المطلقات حتى اجماع الغنية فان معقده عام فلا يعارض ما عرفت من الاجماعات الخاصة
عنهما ومن الغريب ما في الرياض من جعله العمدة في دليل هذا القول حتى انه مال اليه بعد شدة الاضطراب في اخر كلامه واغرب من ذلك كله التمسك
في هذه المسألة المطولة بعمومات ومطلقات ونحوها مع ان العمدة انما هو صحيح الحلبي ولا دليل على اللزوم بالتلف الذي اتفقوا عليه الا هو بل
ربما كان ظاهر من حصر الحكم بالتلف … في التصرف انه فهم منه منافاة خاصة للقيام بعينها وان كان هو كما ترى ضرورة انه كما يدل عليه
يدل على غيره مما لا يصدق وعليه يشترط الرجوع الذي هو على الظاهر بقاء نفس عين الموهوب تماما في يد المتهب بالهبة السابقة فيمتنع الرجوع به بعد
تصرف فيه بنحو فرارا منافيا لذلك لم يجز الرجوع لانتفاء شرطه ويمكن دلالة القائل باللزوم به التصرف الذي هو كما لا مطلقا الذي لا ينافي

من ذلك وبصيد ونحوه ببقاء نفس العين قائمة في يد المتهب لا الوارث لاخبار جواز الرجوع في الهبة على كثرتها موضوعها ضرورة صدق التصرف
بوضعه لعبد فيضه وكسقي الدابة وعلفها ولمسها وركوبها ونحو ذلك كما انه يمكن ارادة المص عدم اللزوم بمطلقه لا ما كان منه نحو التلف في انتفاء
شرط الرجوع وح تلتئم كلمة الجميع وتذهب شعبته ثاني الشهيدين والطباطبائي في ترجيح خبرة المص وبطلان القول الاخر حتى ذكر له ادلة عشرة ورد
ردها اجمع ولكن قد ذكرها على وجه يدخل بعضها في بعض ويشمل الجواب عنها اجمع وظن ان ذلك اقصى ما يوجه ولا يخفى عليك انه اطناب في غير
محله وانما الاصل في المسألة الصحيح المزبور الذي لا اشكال فيه من حيث السند لانه وان عد من قسم الحسن الا انه كالصحيح بل اعلى من بعض
افراده وتحرير ان الاصل في الهبة اللزوم او الجواز الذي ستسمعه في المسألة الاتية فمن خص مفهومه بصورة التلف اقتصر في اللزوم عليه ومن
جعل مفهومه اعم من ذلك كما هو الواقع ضرورة كونه اعم منه كما عرفت تعدى من التلف الى غيره مما يدخل في المفهوم المزبور بل يمكن نظر القائل
بالتفصيل الذي نسبوه الى الصدوق وابن حمزة وجماعة وهو اللزوم بالخروج عن الملك او تغير الصورة كقصارة الثوب ونجارة الخشب والوطي
للامة وعدمه بدون ذلك كالركوب والسكنى واللبس عن ابن حمزة زيادة ولا يقدح الرهن والكتابة بل لعل مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين العود
الى ملك الواهب وعدمه مع ان غيره واحد من الاصحاب جعل في المسألة قولين لا غيرهما بل قد سمعت احتمال كون القول فيه واحد البعد التزام القول
باللزوم بمطلق التصرف كبعد التزام اللزوم في خصوص التلف مع ان الصحيح المزبور شامل لغيره قطعا ولعله جعل في نص التصرف الخروج عن
الملك خارجا عن محل الخلاف كالتلف مع ان الصحيح المزبور شامل لغيره قطعا ولعله لكن في ذلك ان التفريع على القول بالجواز مطلقا واضح فيما
لا يحتمل مع التصرف نقل الملك ولا مانع من الرد كالاستيلاد اما معها فقضى كلام القائل به جوازه ايضا من غير استثناء وعموم الادلة يتناوله
وح فلا يتسلط على رد العين لانتقال الملك الى غير الموهوب له وفك رهنها لكان وقع التصرف صحيحا ولكن يرجع الى قيمة العين وفي اعتبار قيمته
وقت الرجوع او وقت النقل وجهان اجودهما الاول لانه وقت انتقال الملك له الموجب للقيمة جمعا بين الحقين وهو من غرائب الكلام ضرورة عدم
تعقب الهبة المجانية الضمان المنافي لاصول المذهب وقواعده ولعل التزام القائل بفسخ العقد المترتب عليها مع بقاء العين لانه انتقل اليه ملك
جائز اولى من ذلك وان كان فيه ان الادلة انما اقتضت فسخ الهبة من جهتها لا البيع الذي مقتضى دليله اللزوم فلا محيص عن القول باللزوم
وان الرجوع بالهبة انما هو عن العقد كالخيار بل قد يحتمل كون الرجوع فيها غير فاسخ ولا ناقض لعقدها كما عن بعض الشافعية وانما هو سبب
شرعي لانتقال العين من المتهب الى الواهب اذ النصوص انما افادت الرجوع الذي هو اعم من فسخ العقد الذي مقتضى العقد لزومه ولعل هذا
يكون وجها للقول بكون القبض فيها شرطا للزوم مع قول الصادق له الرجوع فيها بعده بل ربما يؤيده ما في بعض الاخبار السابقة من ان الواهب
بالخيار قبل القبض على معنى انه فسخ العقد قبله لا بعده وان جاز له الرجوع المقتضي لانتقال العين من المتهب الى الواهب الا ان هذا
الرجوع مشروط بقيام العين نفسها في يد المتهب التي كانت السبب في ذلك على الحال الذي انتقلت اليه ومن هنا امكن لم الفسخ بعد موت المتهب
على الاصح لانتقال الملك فيها الى الوارث الذي لم يثبت سببية الرجوع بدوله بناء على ان الرجوع فسخ فيتجه اشتراط ذلك بالصحيح المزبور الكاشف عن
ان حق الرجوع بالهبة انما هو الرجوع بها نفسها من حيث كونه ملكها بالهبة ومن هنا يظهر لك النظر فيما في المك لتفرعيهما من التفريع على القول
باللزوم قال ولو نقلها عن ملكه نقلا لازما فقد قطعوا بلزومها وان فرض عودها الى ملكه بعد ذلك باقالة او غير ذلك من وجوه
النقل المتجدد لبطلان حق الرجوع بذلك فعوده يحتاج الى دليل وكان عوده بخيار او فسخ لعيب ونحوهما مما يوجبه من حينه فكذلك لتحقق انتقال
الملك مع احتمال عود الجواز نظرا الى ارتفاع حكم العقد ووجود سببه من حين العقد ويضعف بان الملك منتقل على التقديرين وان
كان متزلزلا في الصدر عن المالك وعوده اليه لم يبطل ذلك الملك وانما يجدد ملك اخر ومن ثم كان النماء المتخلل لمن انتقل اليه دون المتهب ولا
يخفى عليك ما فيه اولا من الفرق بين الاقالة والفسخ بالخيار او لا ومن دعوى سببية ملك جديد بالفسخ مستدلا عليه بالنماء مع معلومية
ان الملك انما هو الاول ولكن عاد جديدا لو تبعية النماء لذلك وانما الكلام في ظهور الصحيح المزبور في اشتراط الرجوع ببقاء ملك الهبة على حاله
الذي انتقل به وعدمه كما ان الكلام في غير ذلك من محل الشك بالنسبة الى الشرط المزبور كوطي الامة ورهن العين وبيع الامة العبد ونحو ذلك
مما يرجع فيه الى الاصل المزبور مع فرض الشك في تحقق الشرط فيها ولا يلتفت هنا الى ما يوهم هنا من اقتضاء ما قلناه ونحوها الخرق للاجماع المركب
ما جاء شيء لا جلبه بضرورة عدم القطع بالمسألة حتى يترتب عليه ذلك بل مدارها على الاجتهاد في مفاد الصحيح المزبور وفي تاسيس الاصل المذكور
وقد بينا لك الحال بعد ان دفعنا اليك القسطاس المستقيم فزن به مستعينا بالله الرؤوف الرحيم ومنه يظهر لك ما في جملة من الكلمات المتاخرة عن ذلك
والله هو العالم والهادي وتستحب العطية لذي الرحم وان لم يكن له فقر بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وفيما للذي في الوالد والولد الذين هم اولى
من غيرهم من الارحام لانها من صلة الرحم المعلوم ندبها كتابا وسنة واجماعا بل لعله من الضروري بل في ذلك وانما تستحب عطية الرحم حيث لا يكون محتاجا
اليها بحيث لا تندفع حاجته بدونها والا وجبت كفاية ان تحققت صلة الرحم بدونها والا وجبت عينا الا ان صلة الرحم واجبة عينا على رحمه وليس المراد
منها مجرد اجتماع البدن بل ما يعد معه الصلة عرفا وقد يتوقف ذلك على المعونة بالمال حيث يكون الرحم محتاجا والاخر غنيا لا يضره بذل ذلك القدر
الموصول بل قد تتحقق الصلة بذلك وان لم يسع اليه بنفسه كما ان السعي الى زيارته بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور وتتعين ذلك في الكفاية
ولكن قد يشكل ذلك فيما لا يرجع الى وجوب الانفاق والمنافاة للاصول وعدم عد دفعه في الواجبات وعدم بيان مقداره وغير ذلك اللهم الا ان
يفرض تحقق الرحم وقطع الرحم بدونه وقلنا بحرمته بالنسبة الى ذلك وهو كما ترى والله العالم وكذا تستحب التسوية بين الاولاد في العطية بلا خلاف فيه

بين

بين العلماء كما في محكي كره بل في محكي ف لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى باجماع الفرقة واخبارهم مضافا الى ما سمعته من الامر بالتسوية في تبرع [illegible]
وكراهة التفضيل والمساق من التسوية جعل الانثى كالذكر وان تفاوتت معه في الارث لا كالمحكي عن شريح واحمد ومحمد بن الحسن من جعل [illegible]
الانثى ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها والزوج لزوجته عند الاكثر في المفاتيح وعندنا في محكي ط بل عن الخلاف والغنية وفقه [illegible]
ومختصر الاسلام والمقداد والقطيفي وثاني المحققين والشهيدين والخراساني والكاشاني بجريان مجرى ذي الرحم في اللزوم بل عن كره حكايته عن جماعة [illegible]
[illegible] والحواشي للشهيد حكايته عن الشيخ وكانه مال اليه اول الشهيدين وكان اول الشبه عند المص لاطلاق ما دل على الرجوع بها وخصوص صحيح محمد بن
مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال هي عليك صدقة فقال ان كان ذلك لله فليمضها وان لم يقل فله ان يرجع
ان شاء فيها والاجماع المحكي وفيه ان الاطلاق لم يكن معارض باطلاق ما دل على المنع فيهما من النصوص وغيرها والصحيح معارض بصحيح عبد الله بن سنان عن
الصادق لا ينبغي لمن اعطى الله تع ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته
ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيزا او لم تحز اليس الله تع يقول ولا تاخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا
وهذا يدخل فيه الصداق والهبة المؤيد بصحيح ابن بزيع سئلت الرضا عم عن الرجل يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها من خادم
او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولد له بناء على ان المراد بالشرط مملوكته لعدم صحة الهبة لها فيدل بمفهومه على عدم الجواز اذا كانت
زوجته واجماع الشيخ موهون بمصير نفسه الى خلافه على ما حكي عنه وحمل الصحيح [illegible] على الكراهة ليس باولى من حمل [illegible] الصدقة
لخلوها عن القربة بل هذا اولى ان لم يكن متعينا او مرجحا لاوليهما [illegible] حنيفة معارض [illegible] تعالى [illegible] لانه دليل
مستقلا لا يصلح لمعارضتها ما سمعت فضلا عن ان يحمل ما فيهما من النهي على الكراهة بعد [illegible] ولذلك الصداق [illegible] هذا هو
الذي دعى صاحب الكفاية الى القول بعدم الجواز هنا مع قوله بالجواز في هبة ذي الرحم [illegible] في غيرها [illegible]
باشتماله على ما لا يقول به احد من لزوم الهبة قبل القبض [illegible] مع ان الصحيح [illegible] الصدقة التي [illegible]
على الهبة مع عدم القصد [illegible] مما نحن فيه ليس باولى من حملها على صدقة [illegible] بناء على اشتراط القربة في صحتها [illegible]
بل هذا اولى لما فيه من بقاء الصدقة على حقيقتها ومع التنزل عن ذلك كله فلا اقل من الشك والاصل اللزوم [illegible] المال [illegible] اوفوا
بالعقود ودعوى ان الهبة من العقود الجائزة وان اعتراها اللزوم في بعض افرادها [illegible] بانها من العقود اللازمة وان اعتراها الجواز
في بعض افرادها بل هذا اولى لان العقد اللازم قد يعتريه الجواز حتى كالبيع الذي فيه خيار المجلس والعيب والغبن وغيرها واما العقد الجائز فلزومه
انما يكون بامر خارجي كشرط ونحوه على انه قد ذكروا في غير مقام ان الانفساخ [illegible] للاجماع على انفساخ العقد الجائز بالجنون [illegible] معلوم هنا
خلافه وذلك كله دليل على ان الهبة من العقد اللازم وان اعتراها الجواز في بعض افرادها [illegible] وان اختلف اطلاق النصوص في ذلك
باعتبار اطلاق الرجوع في بعضها وعدمه في اخر بل ربما كان دلالة بعضها على الجواز اظهر لذكر الشرط اللازم على جهة الاستثناء الا ان الاصل
في العقد اللزوم للاستصحاب [illegible] فتحصيل فانه نافع في غير المقام ايضا [illegible] النظر التالي حكم الهبات وفيه مسائل الاولى لو وهب
فاقبض ثم باع مثلا من اخر فان كان الموهوب له رحما لم يصح البيع على وجه يترتب عليه اثره بل يكون فضوليا وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض ونحو ذلك
مما تكون الهبة به لازمة ضرورة وقوع البيع ح على مال الغير اما لو كان اجنبيا ولم يعوض فلا اشكال في زوال ملك المتهب بل في ذلك وعن ظاهر
الهبة المحكي عن كره الاتفاق عليه وانما الكلام في صحة البيع وفساده وقد اشار اليه المص بقوله قيل والقائل الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد [illegible]
ما حكي عنهم يبطل البيع لان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد ولذا كان المصلي يخرج بتكبيرة الاحرام الثانية من الصلوة ولا يدخل بها فيها
ولان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتاخر عن البيع باعتبار كونه سببا فيه والسبب متقدم على المسبب فلو كان الفسخ سببا في صحته
لزم الدور وقيل يصح لان له الرجوع ولكن لم اعرف القائل به ممن تقدم على المص نعم هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيد في الحواشي
والمحقق الثاني والشهيد الثاني والخراساني على ما حكي عن بعضهم لعموم اوفوا ولان العقد يدل على تحقق ارادة الفسخ قبل العقد فيكشف العقد
عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع ولانه اذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين الى ملك الواهب فيصير العقد بمنزلة الفضولي وقد ملكه
من اليه الاجازة بل هو اولى لان بايع ملك غيره قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا بخلاف الغرض فانه قاصد الى البيع مط ولان ثبوت
الفسخ فرع صحة العقد في نفسه لانه اثره فلو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه اثر ولانه باول جزء منه تنفسخ الهبة فيكون المحل قابلا لمجموع
العقد ولكن مع ذلك كله الاول اشبه باصول المذهب وقواعده عند المص لما عرفت الا انه قد يناقش فيه بان المسلم من الاول ما اذا اتحد
مورد الفسخ والعقد لا مع التعدد كما في الفرض الذي هو فسخ الهبة وانعقاد البيع وعدم الانعقاد بالتكبيرة الثانية للنهي عنها ولانها وقعت في صلوة
منعقدة ولعله لذلك [illegible] مما قررناه في محله والدور انما هو دور معية كما ستعرف وكما انه قد يناقش في دلالة القول الثاني بفقد شرط وقوع البيع منه
وهو الملك لانه لا بيع الا في ملك فلا وجه للتمسك بالعموم مع فقد الشرط المعلوم وبما تقدم في اجازة الفضولي والفسخ بالخيار من اعتبار اللفظ
الدال على ذلك لقوله انما يحلل الكلام لو مطلق الدال ولو فعلا وانه لا يكفي القصد المجرد عن ذلك وبالشك في تناول دليل الفضولي لمثله على ما
تقدم في محله وبالمنع من توقف الفسخ على ارادة الفسخ فيقتضيه وان تخلف صحة البيع من حيث اشتراط تقدم الملك عليه وبان السبب مجموع العقد
فلا يكفي ورود ما بقي على المحل بعد انتقاله اليه فالاولى من ذلك كله الاستدلال على الصحة باطلاق ما دل على الرجوع الشامل للافراد الفعلية و

والقولية وضمها الى البيع والعتق ونحوهما اذ ليس المراد منه تصوير معنى الفسخ وانشاءه بل ولا تصور معنى الرجوع وانشاءه وانما المراد ايجاد ما يدل عليه
... منه من قول وفعل ومنه المفروض فيكون صريحا دالا على صحة البيع ولو بالالتزام الا ان الاكتفاء في اشتراط الملك فيه بتجويز تلك الفسخ ثم عقد البيع في فسخ
الملك المتهب ورجوع المال الى الواهب انتقاله عنه كان عقد بيع الاب على ولده انتقالا من المشتري الى البائع وبالعكس الا انه مقتضى الجمع بين ...
الاثر في ملك ومن اشترى اباه اعتق عليه وقلنا بكفاية الترتب الذاتي عن الزماني جمعا بين الادلة وكذا المقام فانه بعد ان شرع الرجوع بالبيع لا
محيص عن التزام ذلك كله فيه كما انه بعد ان شرع الرجوع بالوطي مثلا كان فعله سبب الفسخ للملك عن المتهب مثلا مقارنا للدخول في ملك الواطي
لكن يقع الوطي في ملك فلا يكون ولهم ما ثانيه محللا والمقام من هذا القبيل عند التأمل فلا وجه لهذه الاشكالات التي منها انه لا وجه لتعلق
البيع بصيرورة الملك للشخص في زمان واحد اذ ليس هو باعظم من انتفاء الملك والخروج عنه في زمان واحد في صورة شراء الاب والترتب الذاتي
ان هنا ما بين انقضاء الانتقال والدخول في ملك البائع ومنه ان المشتري كما هو واضح فان العمدة ثبوت شرعية المقتضية ذلك كله خصوص
بعد معلومية كون الاسباب الشرعية من قبيل الاوضاع الجعلية فيجوز فيها ذلك كله بعد مجيء الدليل لا انها اسباب عقلية والله العالم هذا كله في
الهبة الصحيحة واما لو كانت الهبة فاسدة صح البيع على جميع الاحوال من غير فرق فيها بين هبة الرحم والمعوض عنها وغيرهما وبين بقاء المال على ملك
مالكه بل في القواعد الاجماع على ذلك بل لعله كذلك في حالتي العلم بالفساد والجهل به وان كان قد يشكل في الثاني بما في ... من عدم قصد النقل عن ملكه
لبنائه على انه ملك غيره والعقود تابعة للقصود ولعله لو علم بالفساد وان المال ماله لم يبعه بل على تقدير احتمال ارادته البيع مطلقا فمجرد ايقاع البيع
لهم من قصده اليه على تقدير عدم ملكه وعدمه والعام لا يدل على الخاص فالقصد الى البيع على تقدير كونه ماله مشكوك فيه فلا يكون العقد
فيه معلوم الصحة لكن قد يدفع اولا بان المفروض صدور البيع منه على انه رجوع بالهبة التي يزعم صحتها على حسب البيع المذكور في المسئلة السابقة
وهذا لا يكون الا بقصد نقل ملكه ولعله لذا حكي في غير الاجماع كما سمعت وحكي الخلاف فيها فيمن باع مال مورثه فبان موته واستوجه الصحة
التي في كتاب البيع لوضوح الفرق بينهما وثانيا ان وقوع البيع يقتضي قصد نقل المال الى المشتري وكونه عنه او عن غيره ليس من مشخصاته ولذا لو قصد
بيع مال الغير عن نفسه لم يخرج عن الفضولية فكذا لو قصد بيع ماله ولو واقعا عن غيره لم يخرج عن كونه بيعا لازما كما انه يدفع الاخير بان
ايقاع العقد واللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد اليه شرعا نحو نظائره من العقود اذ لا يشترط في صحتها العلم بكونه قاصدا الى ذلك
الشيء حيث يكون شرعيا بل يحمل الاطلاق لفظه حيث يتجرد عن قرائن عدم القصد على كونه قاصدا بخلاف الهازل والمكره ومما ذكرنا يظهر
لك النظر في ما في ... من استحسان الرجوع الى قوله بمعنى انه اذا اخبر عن قصده ارادة البيع وان كان من الكاصح وان قصده لكونه فضوليا لو وضع على
نقد بر ظهور كونه مالكا لعدم توجه قصده الى البيع اللازم ولان هذا امر لا يمكن معرفته الا منه فيرجع اليه فيه كنظائره مع انه اشكل
قول المص وكذا القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه الظاهر في ان مفروض المسئلة السابقة حال الجهل ايضا بقرينة التشبيه بما فيه
من عدم قصده الى البيع مطلقا ينفي وثوق بالقصد المعتبر في لزوم البيع مجيبه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم تشخيص العقد
بذلك وان قصده فيترتب عليه ما تقتضيه من الاثر ان لزوما فلزوم وان فضولا ففضولي فلا مدخلية لبيان حمل المطلق على قصد
البيع لنفسه وعدمه هذا وكان المص عطف هذه المسئلة على السابقة بقوله وكذا اشعارا بالفرق بينهما بما ذكرناه اولا من فرض البيع الرجوعي
الذي هو المبحوث عنه في اصل المسئلة وح لا اشكال في الفرق بينهما ضرورة قصد البيع لنفسه وقد صادف اجتماع الشرائط في الواهب
لو كان جاهلا بالفساد بل لو كان زاعما صحة الهبة وكانت ذا رحم لكنه فعل ذلك لزعم جواز الرجوع بها ايضا بل قد يقوى ان الحكم كذلك لو فعل ذلك
بقصد الظلم والعصيان بالرجوع الذي هو غير مشروع وان كان لا يخ من اشكال ولعله على ذلك ينزل ما في الدروس فانه بعد ان حكي عن الشيخ
في ثاني مسئلتي الهبة وبيع مال مورثه بني الحكم بصحة البيع وان جهل الحال قال وقد يفرق بينهما بان القصد الى الصيغة صحيحة فيه الدروس
بخلاف الموهوب منه فقط عنه ما اعترضه به في ... حيث انه بعد ان حكي ذلك عنه قال ولا يخفى عليك فساد هذا الفرق لان القصد الى الصيغة
بالمعنى المقابل للباطلة حاصل في المسئلتين ومعنى اللزوم منتف فيهما ولا فرق بينهما اصلا كما لا يخفى اذ قد عرفت من كلامه في الفرض
الذي ذكرناه وهو البيع لنفسه ولو ظلما بارادة الرجوع بالهبة اللازمة في ظنه نعم قد عرفت ان الاقوى فيه الصحة على التقدير المزبور لعموم
الادلة وربما كان في قول المص وكذا لو اوصى برقبة معتقة وظهر فساد عتقه اشارة الى ما قلناه فانه نحو مفروض المسئلة ضرورة كونه اوصى
برقبته بزعم عتقها ومن هنا استوجه في ... كلام ... فيها لعدم قصده الى الوصية الشرعية بل بمنزلة الهازل والعابث بالنظر الى حاله
فلا ينفعه ظهور ملكه بعد ذلك في نفس الامر بخلاف من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته انه جاز من قبل المالك لكنه لا ...
من قبل المشتري فهو عقد شرعي مقصود اليه وان لم يقصد الى لزومه فقط لكنه كما ترى لا دليل على اعتبار مثل ذلك بل مقتضى عموم الادلة
واطلاقها الصحة ولذا كان بيع الغاصب القاصد ترتب الاثر على بيعه معاملة المغصوب معاملة مال نفسه ولو ظلما من الفضولي ... عقلا
ان ذلك ... واشباههما كالهازل والعابث عرفيته بل هو قصد صحيح في نفسه كغيره من مقاصد عقلاء الدنيا وان لم يترتب عليه اثر
شرعي بل من ذلك عقد الكتابية والمخالف متعة ... والظاهر الصحة وان زعما الفساد فان الصحة الشرعية تترتب على القصد العرفي قصد
او لم تقصد بل وان قصد عدمها بعد فرض حصول سببها الشرعي كما هو واضح بل لعل المتجه في ذكر المص وغيره المثالين المزبورين للاشارة الى بيان
اتحاد الحكم وانه الصحة على جميع التقادير فيهما الكن لا يخفى عليك مجال النظر فيما في ... وغيرها المسئلة الثامنة اذا تراخى القبض عن العقد

ثم اقبضه



ثم القبض حكم بانتقال الملك لعدم اعتبار الفورية فيه بلا خلاف اجده لاطلاق ما دل على شرطيته مما تقدم سابقا بل عن المرسل ابان منها ظاهر
في عدم اعتبار الفورية فيه بل ينبغي القطع به بناء على انه شرط للزوم لا الصحة كما اعترف بعضهم نعم في عد الاشكال في ذلك بناء على انه
شرط للصحة لكونه حينئذ جزء السبب فاشبه القبول كما وللاقتصار على المتيقن وفيه ان كونه جزء السبب لا يقتضي الفورية بعد اطلاق الادلة ووجوبها
في القبول باعتبار كونه جوابا للايجاب فيخرج مع عدم الفورية عن طريق التخاطب المعتبر في العقود كالعربية ولعل الاولى في وجه الاشكال
احتمال حقيقة الهبة عليه لانها عطية وليس الا العقد به وبه لا يكون هبة كما هو الخبر المتقدم لا تكون الهبة هبة حتى يقبضها منضما لذلك الى دعوى
ظهور الادلة في ان الهبة التي يترتب عليها الاثر ليست الا شيئا واحدا يحصل في زمان واحد مثل البيع والاجارة ونحوهما ح فسببية الهبة بناء على
اعتبار ذلك في مفهومها مهلينا فيها التراخي بل لا اقل من الشك في شمول الادلة لها معه وبه يفرق بينه وبين غيره مما اعتبر القبض في صحته كالوقف ونحوه
مما هو غير داخل في مفهومه والا اعتبر في ترتب اثر السبب عليه لكونه شرطا له بل كان ذلك هو السبب في اتفاق القائلين بكونه شرطا للصحة على انتقال
الملك من حينه اي القبض لا انه كاشف عن حصوله من حين العقد وليس كالوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تأخر القبض عنهما
لعدم مدخليته في الملك فيها لاطلاق او الادلة كما تسمع تحقيق الحال فيه انشاء الله مع انه مقتضى القواعد التي قررناها غير مرة في نظائره كونه كاشفا بناء على
انه من الشرائط فانا لا نعقل الا عدم حصول الهبة الا به فلا سبب متقدم عليه حتى يكون هو شرطا كاشفا الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم الهبة بمعنى
العقد عليه وان توقف بمعنى العطية والكلام الان في الاولى فليس هو ح ما المنسبة اليها الا اشتراطه وكان مقتضى ما عرفت ان يكون كاشفا لكن ظاهر ما
دل على شرطيته مع الاجماع حصول النقل به لا قبله والله العالم المسئلة الثالثة لو قال وهبت ولم اقبضه كان القول قوله بلا خلاف اجده فيه بل عن
المهذب وكره ويروض والحواشي انه كك وان قال مع ذلك خرجت منه المراد منه اني اذنت له في قبضه كل ذلك لما عرفته من عدم دخول الاقباض
في حقيقة الهبة العقد به بناء على انصراف الاطلاق اليها ولا يقدح في ذلك كونه شرطا للصحة فيكون انكاره كدعوى الفساد المعلوم تقديم دعوى الصحة
عليها لما في ذلك من الفرق بين الامرين فان منكر الاقباض لا يدعي فساد الهبة وانما ينكر امرا من الامور المعتبرة فيها وانها لم يتحقق بعد كما لو انكر الايجاب
والقبول وان اشترك الجميع في عدم صحة العقد به ونحوه هو تام لو كان الدعوى من الواهب اما اذا كانت من وارثه التي هي دعوى الفساد بعد اقرار
مان مورثه قد وهب ولكنه لم يقبض بل قد يشكل ذلك فيها ايضا ضرورة ان مبنى عدم كون الاقرار بالهبة اقرارا بالقبض الذي هو احد اركان صحتها
دعوى كونها المعروف شرعا من الهبة هو الايجاب والقبول خاصة والقبض وان كان معتبرا في الصحة الا انه خارج عن مهيتها وقد تقدم في تعريف
الهبة انه العقد ولا شبهة في ان القبض امر اخر غير العقد فالاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالاخر لكن قد يمنع ذلك بناء على ما تقدم غير مرة من
دخول المعاطاة في مفهوم هذه الاسماء كالبيع والاجارة ونحوهما وح فلا تكون اسماء للعقود كي يتم الكلام المزبور ويدفع بان سلمنا لكنا نعد
كونها اسماء للعقود نفسها لكنها اسم للاثر الحاصل بالعقد ومن المعلوم كون التمليك المزبور الا الحاصل من العقد به شرطه وليس القبض
داخلا في مفهومها وحصولها بالفعل لا يقتضي دخول ما افاده الفعل من الاقباض في حقيقتها بل اقتضاه حصول الامرين به معا وح على كل حال فالاقرار
بها ليس اقرارا به بل لعله كذلك حتى لو قلنا بان المعاطاة الفعلية نفسها هبة ضرورة تعدد افرادها والاقرار بفرد منها لا يقتضي الاخر على
مدعيه البينة وح فيتجه ما ذكره المص كما انه قد يدفع الاول بان دعوى الوارث عدم القبض ليس دعوى فساد وانما هي قائمة مقام دعوى المورث
وان قارن ذلك حصول انفساخ بالموت لكن لا يكون به دعوى فساد على وجه تقدم عليه دعوى الموهوب بانه قد قبض فتم وكيف كان فالاقرار
بالهبة ليس اقرارا بالقبض نعم لو قلنا بدخول القبض في مفهومها اتجه ح عدم تقديم قوله ولكن قد عرفت فساده على وجه تقدم عليه دعوى
الموهوب بانه قد قبض للمدعي الدعوى المزبور نعم للمقر له احلاف ان ادعى عليه الاقباض لعموم البينة اما اذا لم يدع فلا يتوجه له عليه يمين لعدم كونه منكرا
ح كما هو واضح لكن في المسالك منكرا ايضا ولكن لا يمين عليه اذ ليس كل منكر يتوجه عليه اليمين بمجرد الانكار بل لا بد من انضمام دعوى ما انكره المنكر وفيه
ما لا يخفى هذا وليعلم ان المحكي عن المبسوط والمهذب وكره ويروض تقييد اصل الحكم المزبور بما اذا لم يكن الموهوب في يد المتهب وما اذا كان في يد الواهب
على اختلافهم في التعبير ومقتضاه انه متى كان كك فالقول قوله لان كونه في يده كاشف عن اقباضه ولعله لانهم فرضوا المسئلة فيها الوضع الى قوله
هبته خرجت منه اليه الذي هو بمعنى الاذن بقبضه والا مجرد كونه في يده لا يدل على القبض بانه ومن هنا حكى عن المبسوط في باب الاقرار ان
القول قول الواهب انه لا فرق بين ان يكون الموهوب في يد الواهب او المتهب لانه قد يقبضه بغصب وغيره بل قد يقال ان الحكم كك حتى مع الضميمة
المزبورة فان الاقرار بالاذن لا يقتضي كونه بيده عليه حال الدعوى ~~بالاذن لا يقتضي كونه بيده عليه حال الدعوى~~ بالاذن السابقة ضرورة كونه
اعم من ذلك وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض في ان القول قوله اذا كان ممن يرى ان الملك بالعقد ولو تقليدا بل واذا لم يعلم حاله لانه يمكن
ان يخبر عن وهمه ومتى احتمل فيه ذلك لم يحكم عليه بالاقرار بالقبض الذي يقتضي الاصول نفيه نعم لو علم ان مذهب المقر توقف الملك على الاقباض
كما صرح به غير واحد لكن قد يناقش بامكان ارادته التأكيد او الهبة بصيغة التمليك الذي قد عرفت انها تنعقد به ومع ذلك يحتاج الى القبض
اولى من مساواتهما ضعفها ما مقتضاه ذلك التأكيد الذي هو مرجوح بالنسبة الى التأسيس رده في ذلك بان الفاظ الاقارير لا تنزل على مثل هذه القواعد
مع احتمال الامرين بل يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه اللفظة مشتركة بين الصيغة واثرها فحملها على الثاني دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في
الاقرار بلفظ مشترك فانه لا ينزل على احد معنييه بدون القرينة وحمل العطف على المغايرة نعم مطلقا ممنوع فانه كما يجوز عطف الشيء على مباينه يجوز عطفه
على مرادفه كما هو محقق في بابه وفيه انه لا اشكال في جوازه انما الكلام في مساواة احتماله للاخر مع عدم القرينة ولا ريب في ضعفه الى الظاهر الخ

الذي لا اشكال في حجيته في الاقرار وغيره واغرب من ذلك قوله متصلاً بما سمعته منه وعلى تقدير تسليم ظهوره في المغايرة للثاني او اغلبيته على
الاول ينبغي ان يرجع اليه في القصد لا ان يتعين حمله على الغالب كما نبهوا عليه في نظائره من الاقرار بلفظ يحتمل معنيين فانه يقبل من المقر
ارادة احدهما وان حمل الاطلاق على الغالب منهما كما لو قال له علي درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه لو ادعى ارادة تأكيد الاول بالثاني والثاني بالثالث
وان كان العطف يقتضي المغايرة وكان الغالب عدم التأكيد لانه لا معنى للرجوع اليه بعد فرض ظهور لفظه ولو بسبب الغلبة في ذلك لما عرفت
من حجية ظاهر اللفظ نعم لو ضم اليه معه ذلك ما يصلح لصرفه عن ذلك الظاهر اتجه ح عدمه كما في سائر الخطابات والقبول في المثال مع
فرض ظهوره في الاطلاق وتاخر دعوى ارادة التاكيد عن زمان الاقرار ممنوع فالمتجه ح التفصيل في المفروض بين اتصاله بما يقتضي صرفه عن ذلك (في خلافه)
الظاهر على قياس المخاطبات التي هي كل عرفا ولا بعد فيه من التناقض لا يؤخذ به وبين غيره الذي هو ليس كذلك لم يؤخذ به والا فيؤخذ به ويحكم
عليه ولم يسمع انكاره بعد ذلك ولا تأويله ولو متصلا به اللهم الا ان يكون بحيث يقبل التأويل المتاخر على وجه يكون الاخذ بالاطلاق مبنيا
على عدم ذكر تأويله فتأمل جيداً هذا كله فيما اذا جاء باللفظين اما لو اقتصر على ملكته فعن بعضهم كذلك يأتي فيها البحث السابق ولو بسجوده
في ذلك لعدم ما يقتضي المغايرة فيه بخلاف الاول وح فاحتمال ارادة الهبة المقبوضة منه كاحتمال ارادته ايقاع صيغة الهبة خاصة
بلفظ التمليك من غير غلبة احدهما على الاخر وفيه انه وان لم يكن فيها ما يقتضي المغايرة من عطف ونحوه لكن قد يدعى ظهوره مع الاطلاق في
الاخبار بحصول اثر الملك نعم لو قرنه بما ينافي ذلك من عدم القبض ونحوه اتجه الحكم بعدم اقتضائه الاقرار بالقبض فتأمل جيدا والله العالم
المسئلة الرابعة اذا رجع في الهبة الجائزة حيث يكون له ذلك وقد عابت بزيادة او نقصان لم يرجع بالارش بلا خلاف اجده فيه للاصل
ولانه حدث في عين مملوكة للمتهب قد سلطه الشارع على اتلافها مجانا فلم تكن مضمونة عليه سواء كان التعيب بفعله ام لا وان زادت زيادة
متصلة كالعلف ونحوه كالسمن ولو بفعله على وجه يكون جزءا من العين فللواهب بلا خلاف ايضا ولا اشكال لانها من العين المفروض جواز
الرجوع بها وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب له لانها نماء ملكه وخارجة عن العين وان كانت حاصلة
وقت العقد فللواهب لانها من الهبة التي فرضنا جواز رجوعه بها بلا خلاف معتد به اجده في شيء منه بل صرح بعض وظاهر الاكثر عدم الفرق في
الاول بين كون الرجوع بعد الانفصال بالولادة او بالحلب وبالقطف وقبله كالحمل قبل انفصاله واللبن قبل ان يحلب والثمر قبل قطافها
والصوف المستجز قبل جزه لان الجميع منفصل شرعا وعرفا عن العين للموهوب له لانه شيء جديد نعم في الوسيلة الرجوع بالحيوان الحامل مع حمله
بناء على انه كالجزء من الام وهو كما ترى واما الصوف والشعر اذا لم يبلغ اوان جزه ففي المسالك ان الاجود تبعيته للعين وهو حسن مع فرض كونه
كذلك عرفا هذا ولكن بقي الكلام في امرين احدهما انه قد تقدم لزومها بتلف البعض كالكل فاطلاقهم الرجوع هنا بالعيب الذي قد يكون
تلفا لبعض لا يخ من تسامح الثاني انهم اطلقوا هنا كون الزيادة للواهب اذا كانت متصلة بل صرح بعضهم بانها كذلك وان كانت من فعله و
قد صرحوا في خيار الغبن بمشاركة المشتري للبائع المغبون اذا فسخ بزيادة الصفة في العين بل يجري ذلك مما يأتي مثله في المقام ولم يشر احد
منهم الى شيء من ذلك نعم قال في لك قد تكرر الاقسام هنا وهي كون العين بحالها او نقصانها بما يوجب الارش او بما لا يوجبه وزيادتها بما يوجبه
ايض او بما لا يوجبه او يوجب زيادة في القيمة او جامعة بين الامرين متصلة تلك الزيادة او منفصلة مط او من وجه وتغيرها بالامتزاج بالاجود
والمساوي والادون او بغيره من الاعمال كالنجارة والقصارة والطحن او غير ذلك من التغيرات لم يتعرض لحكمها بل ظاهره موافقة المص على
اطلاقه كما انه لم يتعرض لضمان الواهب لما يتضرر به الموهوب برجوعه من نقض بناء او غرس او نحوهما ولعل ذلك كله للاحالة على ما تقدم
مما لا يصعب جريان ما تقتضيه القواعد جريانه هنا على من احاط خبرا بما مضى من المسائل السابقة في العارية وفي خيار الغبن (وغيرها) فلاحظ وتأمل
او على ما سمعته منا في المسئلة السادسة مع احتمال عدم اثبات الشركة في الصفات المحضة من المص وغيره ممن اطلق بل يختص الواهب بالعين
وان زادت عملا بذلك الاطلاق الدال على الرجوع بها كما ذكرنا ذلك في خيار الغبن فلاحظ كما انه لا يخفى عليك حكم الرجوع بالتغيير ولو بغير فعله
بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على صدق بقاء الموهوب بعينه والله العالم المسئلة الخامسة اذا وهب واطلق فضلا عن ان يكون قد
اشترط العدم لم تكن الهبة مشروطة بالثواب سواء كانت من المساوي او من الادنى او من الاعلى بلا خلاف اجده فيه وان حكي عن المبسوط والحلبي
ان الظاهر من المحكي عنهما خصوصا الاول ارادة اشتراط لزومها به فلو كانت لرحم مثلا لزمت بدونه نعم عن الكافي لابي الصلاح ان هدية
الادنى الى الاعلى تقتضي الثواب بمثلها ولا يجوز له التصرف فيها قبل الاثابة والعزم عليها ولعله يريد ما هو المتعارف من ارادة الثواب بمثل
القرض وهو خارج عما نحن فيه وح يتم ما حكيناه من نفي الخلاف في ذلك بيننا وكذا ما في التذكرة من ان عليه اجماع اصحابنا وان احدا لم يذكر ذلك في
مسطور وهو الحجة بعد اطلاق الادلة نعم هي وان لم تكن مشروطة به ولكن له الاثابة وعدمها فان اثاب لم يكن للواهب الرجوع مع قبوله لما
عرفته سابقا من ادلة لزومها بذلك نعم لا يجب عليه القبول للاصل لانه بمنزلة هبة جديدة لا يجب عليه قبولها خصوصا بعد اقتضائه
حقه من الرجوع كما تقدم الكلام في ذلك بل الظاهر ايضا عدم جواز الموهوب الرجوع بثوابه لانه ايضا من الهبة التي اثيبت وان شرط الثواب في هبته
بلا خلاف فيه عندنا بل عن كره الاجماع عليه للاطلاق خلافا لما عن احمد وقولي الشافعي من عدم الجواز للمنافاة لانه مقتضاها الذي هو المجانية
وفيه منع واضح بل لا فرق في صحته اطلق او عين بلا خلاف اجده في الثاني منهما بل عن ظاهر كره الاجماع عليه بل وفي الاول على ما في جع وظاهر قوله
في لك عندنا لكن عن يحيى بن سعيد في الجامع وان شرط مجهولا لم يصح وفيه انه مناف للاطلاق والادلة ولبنائها على المغابنة ولانه منضبط بالقيمة مع

التعامل وبخبر القاسم بن سليمان سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الجارية على أن يثاب فلا يثاب أله أن يرجع فيها قال نعم إذا كان شرط له عليه
قلت أرأيت إن وهبها له ولم يثبه أيطأها أم لا قال نعم إذا كان لم يشترط عليه وخبر إسحق بن عمار قال قلت الرجل يهدي الهدية يتعرض لما عندي
فآخذها ولا أعطيه شيئاً أيحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع أن تعطيه الخبر اللهم إلا أن يقال إن الثاني منهما لا شرط فيه وإن كان الذي هو الأولى
والمراد منه إطلاق الثواب المنزل عند التعامل على المثل والقيمة وهو غير الثواب المجهول ولكن فيه بعد التسليم أن الإطلاق كذلك ولكن له الرجوع ما لم
يدفع إليه ما شرط مطلقا أو معينا بلا خلاف أجده فيه للإطلاق والأدلة السابقة وخصوص خبر القاسم وأولويته من العقد اللازم الذي ثبت الخيار
بعدم بذل الشرط ولغير ذلك ومع الاشتراط من غير تعيين يدفع ما شاء وإن كان يسيرا مع رضا الواهب به لعدم ما يقتضي التعيين بل الإطلاق قاض
بعدمه ولو امتنع من قبوله نقل عن أبي علي أنه يثيبه حتى يرضى كما عن بعض العامة لخبر أبي هريرة أن أعرابيا وهب للنبي صلى الله عليه وآله ناقة فأعطاه ثلاثا فأبى فزاده
ثلاثا فأبى فزاده ثلاثا فلما استكمل تسعا قال رضيت الذي هو في غاية الضعف سندا ودلالة وعن التقي في الكافي والهداية أنه يثيبه بقدر قيمة الهبة أو
مثلها كما عن بعض العامة أيضا أو يثيبه مقدار ما المعتاد في جزاء مثله كما عن طائفة وغيرهم لانصراف الإطلاق إليه وفي محكي الخلاف أيضا لو قلنا إن لا مقدار
للثواب إنما هو ما يثاب عنها قليلا أو كثيرا وكأنه يرجع إلى ما عن بعض العامة من الاكتفاء بأقل ما يتمول عكس ما عن آخر منهم أيضا من أنه لا بد من دفع ما يزيد على
القيمة وإلا لباعها بالسوق إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه ولا ما فيه عدا القول بدفع المثل والقيمة الذي يرجع إليه القول بدفع المعتاد نصا عليه
لا انقص من ذلك كما أنه لا يخفى عليك أنه لو لم يكن للواهب الرجوع مع قبضه لما عرفته من صيرورة العقد حينئذ لازما وإنما الكلام فيما ذكره المصنف بقوله وكذا
الموهوب له على دفع المشترط بل يكون بالخيار بين رد العين وبين دفع المشترط ونحوه ما عن غيره من أنه إن لم يرض الواهب بما دفع إليه تخير المتهب بين دفع
الموهوب وعوض المثل قيل ومقتضاه عدم وجوب الوفاء عليه به وبناه في المسالك على كونه كذلك في العقد اللازم أيضا وإنما فائدته جعل العقد اللازم
جائزا أو على أن هذا العقد من العقود الجائزة خصوصا من جهة الواهب فلا يجب الوفاء به كما لا يجب الوفاء بأصله وأشكل فيهما أيضا بأنه من طرف المتهب لازم نعم
لا يجوز له الفسخ بنفسه وإن لم يبذل المشروط ويتخير بين بذل العين والثواب المشروط لا ينافيه وإنما يظهر جوازه من قبل الواهب خاصة كما أن الأول
قد بينا ضعفه في محله وقلنا إنه مناف لعموم أوفوا والمؤمنون عند شروطهم فيلزم حينئذ بالوفاء وإن تسلط البائع مع ذلك على الخيار مع فرض عدم
وصول شرطه إليه ويمكن أن يقوى بل لعله أيضا أن الخيار المزبور في المتن وغيره لا ينافي لزوم العقد ورد العين باعتبار كونها ثوابا أو أولى منه ليس منافيا له
للعقد كما في نحو رد العين في القرض وإن وجب بعقده المثل والقيمة لكن رده نفسه أولى بالقبول فكذا ما نحن فيه نعم يتسلط الواهب على الفسخ مع
الامتناع من أصل البذل على نحو ما سمعته في غيره من العقود اللازمة ولعله لذا جزم بعض بتنزيل الإطلاق المحكي عن جماعة لزوم العوض على إرادة
الخيار المزبور نعم بقي الكلام في شيء آخر وهو أنه بما ذكره في ذلك أيضا من أنه يعلم من قول المصنف لو لم يكن للواهب فسخه جواز رجوعه فيها قبل قبضه وإن بذل
المتهب ولا مرية في ذلك وقد تقدم ولا ينافيه عموم أوفوا ولا قول أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح تجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك
كما زعمه بعضهم لأن عموم الوفاء بالعقود مقيد بغير الجائز وقد عرفت دلالة النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه إذ أسلم دلالة
دلالة الوفاء على المضي فيها مطلقا ولا تأثير في الخبر لأنه لا يتحقق إلا بالاتفاق عليها لا بمجرد بذلها ولم يحصل هنا قلت الذي تقدم في صدر المسألة بعد أن ذكر
الصور الاثني عشر التي قال في تفصيل حكمها أنه مع اشتراط عدم الثواب لا يلزم قطعا ومع اشتراطه يلزم ما شرطه مطلقا ثم إن عينه لزم ما عين ويتخير المتهب
أن دفع المشروط وإلا تسلط الواهب على الفسخ وإن أطلق اشتراط الثواب لزم أيضا الوفاء به لكن إن اتفقا على قدر فذاك وإلا وجب أن يبذل مقدار الموهوب مثلا
أو قيمة ولا يلزمه الأزيد وإن طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الأقل والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض إذ وقع بعد العقد ويحتمل عند دفع الثواب
وهو كالصريح في وجوب القبول عليه مع بذل المثل أو القيمة بل لعل ظاهره تقييد عدم وجوب القبول بما إذا لم يذكر العوض في الهبة في القواعد بل لعله
ظاهر قول المصنف ما يدفع إليه الخ كالقواعد أيضا بل قيل إن مثل ذلك عبارة المبسوط والتحرير بل لعله ظاهر ما سمعته أيضا من الفاضل من التخيير بين
الخيار المزبور لذا لم يرض الواهب بالبين بل عن جامع المقاصد نفي البعد عنه نعم عن الإيضاح أن الأقرب جواز الرجوع فيه وفيه أنه مناف لآية الوفاء والمؤمنون
وغيرهما وثبوت الجواز في غير الفرض لا يقتضي ثبوته فيه وليس هو من الشرط في العقد الجائز بل هو من الشك في لزوم العقد به بعد تسليم الشك بل
ومناف للصحيح المزبور الظاهر في تحديد ما يثاب عن هبته على بذله من المتهب بل مقتضاه ذلك وإن كان يسيرا إلا أن انصراف إطلاق العوض المشترط
إلى المساوي فضلا عما مضافا إلى قاعدة لا ضرر وإلى العادة صار سببا للخروج عنه أما إذا كان معينا فالظاهر لزوم بذله وإن كان يسيرا وبذلك
ظهر لك أن ما في المسالك مشوش خصوصا بعد ملاحظة كلامه في تفسير قول المتن ومع الاشتراط من غير تقدير فلاحظ وتأمل ولو خرج العوض
أو بعضه مستحقا أخذه مالكه ثم إن كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله ولكن للواهب الرجوع لإطلاق دليله لعدم حصول ما دفع من العوض فيكون
كما لو لم يعوض عنها وإن شرطت بالعوض ففي عدم دفع المتهب مثله أو قيمته مع التعيين والعين أو ما شاء إن رضي الواهب مع الإطلاق وهو
ظاهر أيضا في وجوب دفع العوض وفي وجوب قبول الواهب مع بذله اللهم إلا أن يحمل على إرادة بيان كفايته في عدم رجوع الواهب في العين ولو
بقرينة ما تقدم سابقا ولكن أشكل أيضا بأن الواجب على الواهب قبول نفس العوض المذكور في العقد دون غيره لعموم قوله المؤمنون وغيره نعم لو رضي
به وقبضه فلا يجب لكن لا يختص بالمثل والقيمة اللهم إلا أن يقال إن فساد العوض فيهما لا يقتضي فسادها ضرورة كونه فيها كالمهر في النكاح لأنها تصح
بدونه وحينئذ تبقى صحيحة ولكن لا وجه للمجانية لعدم قصد المعاوضة بها فليرجع إلى مثل العوض المذكور أو قيمته نحو ما ذكروه في المهر الفاسد لكن
لا يخفى عليك النظر في المقيس عليه كما ذكرنا في محله فضلا عن حرمة القياس نعم يحكم بصحة النكاح للإجماع والرجوع إلى مهر المثل بخلاف المقام فإنه [illegible]

ضرورة كونه المعتاد م

هنا على تقدير الفساد فالمتجه البطلان مع فرض ذكر العوض فيها على طريق ذكره في عقود المعاوضة بناء على صلاحية عقدها للتمليك كالنكاح
فلا يحتاج الى سبب آخر نعم لو ذكر العوض فيها على معنى اشتراط هبة عوض هبته امكن القول بعدم اقتضاء ظهور استحقاقه فساد الهبة ولكن يكون
للواهب ح الرجوع وان بذل المتهب المثل او القيمة هذا كله في العوض المعين اما المطلق فيدفع بدله سواء كان مقدارا كان درهم او لم يكن ومن ذلك
يعلم ما في عبارة القواعد من التشويش والامر سهل بعد وضوح الحال وفيها ايضا ولو كان معيبا الزم بالارش لو دفع العين في المعينة لا المطلقة وهو
ظاهر في وجوب قبول الواهب مع دفع الارش وفيه ان المتجه عدمه لان الفرض اشتراط العوض المعين المنصرف الى الصحيح فلا يجب عليه القبول
فالاولى الالزام بالعين او بما يرضى به الواهب لو الارش واما المطلقة فان كانت من دون تقدير عوض اصلا ودفع عوضا معيبا وهو مع العيب
يقابل القيمة فانه على ما سبق ليس له رده ولا الرجوع وان كان اقل طالب بالزائد وان كانت بتقدير عوض غير مشخص ودفع له الفرد فظهر معيبا
فانه يتجه بناء على انه كالسلم ان يكون له المطالبة بالارش او البدل او العين ومتى دفع المتهب احدها لم يكن له الامتناع وان قلنا ليس له الفسخ كالسلم
فله المطالبة بالبدل والله العالم ولو ظهر استحقاق العين الموهوبة رجع بنصف العوض بل قيل انه يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب خلافا للمحكي
عن احد قولي الشافعي حيث قال ببطلان هبته الكل ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فعند الامر رجوعه على الواهب بما غرمه من
القيمة وان زادت عن العوض وقلت عنه وعن لا ينفتاح ومع صدانه الا اخ وقد تقدم في باب البيع وياتي في الغصب ما يستفاد منه تحقيق ذلك
والله العالم وكيف كان فلو تلفت العين الموهوبة في يد المتهب في الحال هذه اي كان مشروطا فيها الثواب او عابت لم يضمن الموهوب له عند المصنف
والفاضل والشهيد ويحكي كره والشرح وان كان ذلك بفعل المتهب لان ذلك حدث في ملكه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض وللواهب الرجوع في
العين فالتفريط منه بتركها في يد من يجوز له ذلك فيها بتسليطه ولكن فيه تردد بل منع كما عن ابن الجنيد وجمع من المتاخرين لعموم على اليد ونحوه ولان
قبضها على من يؤدي عوضها ولان الواجب احد الامرين ردها او دفع العوض فاذا تعذر الاول وجب الثاني وبذلك يظهر لك ما في دليل القول
الاول ضرورة عدم دخولها في ملكه مجانا ولا هو سلطه عليها كذلك وعدم وجوب دفع العوض لا يراد به عدم
وجوبه عينا الملزم منه نفي الوجوب على البدل الذي هو المدعى ح فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما وجب الاخر عينا او انه يريد عدم الوجوب اصلا
فهو ممنوع كما لا يخفى تمليك تعيد لحالة بما ذكرناه لكن المراد بالضمان هنا وجوب دفع العوض انما كان معينا او المثل او القيمة اذا كان مطلقا
لانه هو مقتضى الامر بالوفاء وقوله والمؤمنون وغير ذلك مما تقدم سابقا لا القيمة على كل حال لان العين مضمونة على القابض والشرط لا يجب عليه
قبوله اذ فيه انها مضمونة بالعوض لا غير ودعوى عدم وجوب قبول العوض ممنوعة كما عرفت ولعما في ذلك من اقل الامرين من ذلك ومن العوض فانما
عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمحقق لزومه هو الاقل لانه ان كان العوض هو الاقل فتقدم رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان
الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين بذل العين فلا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها وهذا هو الاقوى ولا يخفى
عليك ما فيه بعد فرض عدم انفساخ العقد بذلك ولا لكتفاء برد العين مع وجودها لا يقتضي الاكتفاء بقيمتها بعد تلفها بل اللازم من
اقتضاء ان قاعدة تعذر احد فردي المخير الخ اعتبر نفسها تعين الفرد الثاني فتجب لعل الوهم هنا قد نشأ من الخلل في المسائل السابقة وان
تفسير الضمان بالمعنى المزبور الذي لا يتم الا مع انفساخ العقد وكون العوض على طريق المعاوضات ما اذا كان بمعنى الثواب والجزاء بهبة جديدة
فقد يتردد في الضمان من كونه كالعوض بمعنى الاخص ومن منع ذلك مع انه لا يقتضي الضمان ح وكذلك الكلام لو وجدها معيبة والله العالم
المسئلة السادسة اذا صبغ الموهوب له الثوب مثلا فان قلنا مثل هذا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب وان قلنا لا يمنع اذا كان الواهب
اجنبيا رجع به وكان الموهوب شريكا معه في الثوب بمقدار نسبة قيمة الصبغ الى الثوب بل في المسالك لا فرق بين الصبغ وبين القصارة والطحن
عندنا في ذلك وقد تقدم في العين وفي الفلس والعارية وغيرها النظر في امثال هذه المسائل فلاحظ وتامل كي تعرف ايضا الحكم فيما لو كان
للموهوب غرس ونحوه ورجع الواهب فان لكل ماله وانه هل لصاحب الارض اجبار الغارس على ازالته مجانا او ليس له ذلك بل يتخير بين
الابقاء بالاجرة والقلع مع الارش والله العالم والمؤيد المسئلة السابعة اذا وهب في مرضه المخوف وبرئ صحت الهبة بلا خلاف ولا اشكال فيها
ولا في شيء من تصرفاته المحابية وان مات في مرضه ولم يجز الورثة اعتبرت من الثلث على الاظهر كما عرفت البحث فيه مفصلا في كتاب الحجر
والله هو العالم والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا والشكر تم

كتاب السبق والرماية

السبق بسكون الباء وهو في الاصل مصدر
سبق كضرب او سلوب بل قيل انه اوفق في معاملتهما لكا لشركة بين اثنين فصاعدا على ما استغرق ولعل ما تم كافية في ذلك عن المهيئة وعرفا معاملة
على اجراء الخيل وما شابهها في حلبة السباق لمعرفة الاجود منها والافرس من المتسابقين وكذا الرمي والرماية بمواقع الرمي وفائدتهما بعث النفس
وتهيئتها على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال في حرب الكافرين وهي معاملة صحيحة ومستندها بعد اجماع المسلمين بقسميه بل لعل
المحكي منهما مستفيض او متواتر بل قيل والكتاب المبين المرفوع المروي عن عبد الله بن مغيرة في تفسير قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم الا بخروج النبي المروي
وقوله تعالى انا ذهبنا نستبق بناء على اصالة شرع غيره ما كان في تلك غير ناسخ بعلم النسخ والسنة المستفيضة او المتواترة منها قوله المروي في طرق
الخاصة والعامة لا سبق الا في نصل او خف او حافر ومنها قوله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل
وقد سابق رسول الله اسامة بن زيد واجرى الخيل التي اضمرت من الحفيا الى مسجد بني زريق وجعل سبقها ثلاث نخلات فاعطى السابق عذقا
واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا ومنها خبر غياث بن ابراهيم عنه عن ابيه عن علي بن الحسين ان رسول الله اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي

كتاب السبق

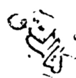
من نصوص الى غير ذلك من النصوص وكيف كان فتحقيق هذا الباب يستدعي فصولا الاول في الالفاظ المستعملة فيه فالسابق اي المجلي من خيل الحلبة التي تسابق
هو الذي يتقدم ولو بالعنق او الكتد بفتح التاء وكسرها فهو الثاني بين الظهر واصل العنق ويعبر عنه بالكاهل وقيل ان القائل بالاكتفاء في تحقق التقدم بالعنق
لقوله عم بعثت انا والساعة كهاتين فان كان احدهما ان يسبق الاخر باذنه وضعف امكان حمله على المبالغة نحو قولهم من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا
في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك على انه لا دلالة فيه على كون السابق على الاطلاق كذلك اذ النزاع فيه لا المقيد بنحو ذلك كما ان في الاول منعا واضحا ان لم يرد الحمل
عليه ولكن العرف على خلافه فيضرره عدم الوضع الشرعي فيه وعلى تقديره فلا مدخلية له في الالفاظ المتراهنين فالتحقيق ايكاله الى العرف ولعله
في زماننا لا يصدق الا ان يسبق بالكل وبالجملة فالمدار على العرف ان كان والا فلا بد من التقييد لرفع الغرر والنزاع بناء على اعتبار المعلومية في ذلك
والله العالم والمصلي منها ايضا هو الذي يحاذي براسه صلوى السابق فصاعدا والصلوان هما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي
للمصلي هو الثالث ويليه البارع الرابع لانه برع المتاخر عنه وفاته ثم المرتاح وهو الخامس من الارتياح بمعنى النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق والسادس
الحظي لانه حظي عند صاحبه حين لحق بالسوابق اي صار ذا حظوة ونصيب عنده او في مال الرهان والسابع العاطف لانه عطف الى السوابق اي مال
اليها او كر عليها فلحقها والثامن المؤمل اللاحق بالسوابق والتاسع اللطيم وان فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق
والعاشر السكيت بالتصغير مخففا ويجوز تشديده سمي به لسكوت ربه اذا قيل لمن هذا او لانقطاع العدو عنه ويليه بعد العاشر من خيل الحلبة ويسمى
الذي اخر الخيل كلها فيقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف او بضمهما الذي هو اخر فرس يجيء في الرهان وقيل انه السكيت ولا يخفى عليك انه لا مدخلية
لهذه الاسماء في شيء من احكام الباب ضرورة بناء احكامها على مسمياتها لا على اسمائها او هو يتبع عرف المتراهنين او ما يتفقون عليه في بيان ذلك نعم قد
يعبر بها عن المجلي والمصلي وغيرهما بغير اسمائها كما هو واضح وعلى كل حال فقد عرفت ان السبق بسكون الباء في الاصل مصدر ثم نقل الى المعاملة الخاصة
و بالتحريك العوض في هذه المعاملة وهو المسمى بالخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك والرهن ومنه اخذ الرهان للمعاملة
والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه بينهما او في احد الجانبين على وجه يتناوله العقد على انه ان سبق
بنفسه او مع غيره اخذ العوض او بعضه على حسب الشرط وان لم يسبق لم يغرم شيئا والغاية مدى السباق ومنتهاه والمناضلة المسابقة والمراماة
قال في الصحاح ناضلته اي راميته يقال ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق ومنه كره السبق فاسم يشتمل على المسابقة
بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وفي ذلك اطلاق المناضلة على ما
يشمل المسابقة ليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المصنف تبع في ذلك التجوز او في الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو
الموافق لما سمعته من اهل اللغة قلت يمكن ان يريد المصنف ان المناضلة المسابقة في الرمي ويكون قوله والمراماة تفسيرا والاطلاق السبق على الرمي هو الموافق
لقوله عم لا سبق الا في نصل او خف او حافر على ان يكون المراد منه الغلبة في السبق للعوض والامر سهل ويقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق بالتحريك اي العوض منه
لغيره واذا احرزه ايضا يستحقه له قبضه ام لم يقبضه والرشق بكسر الراء عدد الرمي اي عدد ما يرمي به من السهام يقال رشقا اي رمي بسهام التي
يريد بها كلها واذا حصل الاتفاق على خمسة خمسة فكل خمسة يقال له رشق وعن بعض اهل اللغة تخصيصه بما بين العشرين والثلاثين واما بالفتح
فهو الرمي الذي هو المصدر يقال رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهم ويقال ايضا رشق وجه ويد بكسر الراء ويكون المراد به الرمي على وجه
يفرغ الرشق فيكون مشتركا اذ كان لا اطلاقان على جهة الحقيقة وفي الصحاح الرشق بالكسر الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم
في جهة واحدة قالوا رمينا رشقا وفي ذلك المراد برشق اليد هذا المعنى ولعل اضافة الرشق الى اليد كاضافته الى الوجه فيقال رشق وجه ورشق يد
اذا كانت جهة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك اضافته اليهما معا كما يظهر من العبارة قلت قد يؤيده ظاهر المؤالاة الذي في العبارة عن الاتحاد في الجهة الذي
في الصحاح وعلى كل حال فيوصف السهم المرمي به باوصاف كثيرة ذكر في محكي البحر منها ستة عشر وفي محكي كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسما واقتصر
المصنف على ستة منها لما عرفت سابقا من عدم فائدة معتد بها في ذلك وهي الحابي والخاصر والخازق والخاسق والمارق والخارم والحابي ما زلج
اي زلق على الارض ثم اصاب الغرض بمعنى انه يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه ماخوذ من حبو الصبي وجمعه حوابي وفي محكي الصحاح
سهم زالج يزلج عن القوس والخاصر بالخاء المعجمة والصاد المهملة من الخاصرة هو ما اصاب احد جانبيه اي الغرض وفي ذلك يسمى جائزا وقيل الجائز
ما سقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف عن احد جانبي الغرض فهو مخطئ ان كان شرط الاصابة في الغرض ومصيب ان كان في الهدف
والخازق بالخاء والزاء المعجمتين ما خدش اي الغرض والخاسق ما فتحه وثبت فيه لكن عن نهاية ابن الاثير خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية
ونفذ فيها وسهم خازق وخاسق وفي الصحاح الخازق من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخازق قال في باب السين يسمى الغرض قرطاسا
يقال لمن رمى فاصابه قرطس اذا اصابه ونحوه عن القاموس وظاهر الجميع انهما بمعنى واحد وهو النفوذ كما في بيه والاصابة كما في الصحاح والقاموس وعن الغالبي
في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق وصائب والخارق بالخاء المعجمة والراء المهملة هو الذي يخرج من الغرض نافذا
من الخرق بمعنى الشق لكن في ذلك لم يذكره احد من اهل اللغة ممن وقفت على كلامه في اسمائه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق
هو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة والخارم هو الذي يخرم حاشيته اي الغرض وفي ذلك ايضا لم يذكره اهل اللغة والامر سهل ويقال ايضا في السهم
المزدلف وهو الذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض وظاهر عدم تمييزه عن الحابي لكن قد يفرق بينهما بما تشعر به عبارة المصنف من اعتبار القوة في
الثاني بخلاف الحابي بل في ذلك ان هذا هو الظاهر من كلام الغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره كحائط او نحوه

لانه يؤمل...

وقد يطلق على الغرض القرطاس وان لم يكن قرطاسا وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال لها الدائرة وفي وسطها نقش آخر يقال له الخاتم ولا اشكال في تبع الشرط فقد يكفي فيها الهدف وقد لا يكفي الا الخاتم كما هو واضح والمبادرة هي احد قسمي المراماة وهي ان يبادر احدهما اشتراطا الى مطلق الاصابة او اصابة عدد معين مع التساوي في الرشق من عدد معين او مطلق فلو اصاب احدهما في اول الرشق واخطأ الآخر فهو ناضل ولو اصابا معا ليس ناضل احدهما الآخر ولو اشترطا اصابة خمس من العشرة فاصاب احدهما فيها واخطأ الآخر فهو ناضل له ولو اصاب بقي لم يتناضلا والى ما ذكرناه يرجع تفسيرها في ذلك بانها اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه ضرورة انه اعم منه كما هو مقتضى الاطلاق المتقدم والقسم الثاني المحاطة وهي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة بعد تساويهما في الرشق فان فضل احدهما الآخر فهو ناضل له والا لم يتناضلا سواء حسن اشتراط عدد معينا او لا لا تساويهما على التساوي في الرشق ويفضل احدهما الآخر واما غير ذلك فهو على حسب الشرط وهذا مقتضى اطلاق المصنف اليه او الى بعضه يرجع ما قيل انها اشتراط العوض لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه ثم اكثر من الامثلة ولكن اطلاق المتن احق ومنه يظهر انه لا وجه لمناقشة المصنف بان المقصود من معناهما غير حاصل من لفظه ويدخل كل منهما في تعريف الآخر كما ان منه ايضا يعلم رجوع المناضلة اليهما لا انها قسم ثالث كما في عدم معان المحكي من تصريح في بعض نسخها له نعم يمكن مثل ان الحواب من دون بدء فيهم ثالث للمراماة وهي ان يحتسب بالاصابة للغرض والهدف ويسقط الاقرب للغرض ما هو الابعد منه ولا باس به الفصل الثاني فيما يسابق به ولا ريب ان الاصل عدم ترتيب آثار هذا العقد وح فيقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفا فيما خالف الاصل على مورد الشرع والاجماع على شرعيته في الجملة لا يقتضي العموم كما ان كون الحكمة فيه الاستعداد للجهاد كذلك ايضا ولا اوفوا بالعقود بعد ان ذكرنا غير مرة ان المراد منها العموم في انواعها لا افرادها كل نوع منها الذي يرجع في شرعيته الى دليل عليه بخصوصه الا ان كان على جهة العموم واطلاق الشامل للفرد المشكوك فيه وليس في المقام بل ظاهر خبر الحصر ونفي الملائكة عند الرهان ولعن صاحبه خلافه وبذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض فلاحظ وتامل نعم يحتمل ان في اضافة الطيور الى الثلاثة مستندا الى ان المنصوص قاصر السند ولا جابر على ان خبر الحمام منها يحتمل الزيادة اللعب به بلا مسابقة ولا ارادة جنس منه بل قيل انه المتعارف في لسان اهل المدينة بل لعله ايضا ظاهر او محتمل الاستدلال عليه في خبر المتضمن لاجراء الخيل بل ربما احتمل في النصوص الريش منها ارادة السهم ذي الريش وليس في عطفه على النصل في احد الخبرين دلالة على التغاير بينهما لاحتمال كونه من عطف المرادف او الخاص على العام المؤيد باسقاط العطف وابدال النصل بالريش في الخبر الثاني المصرح فيه بحرمة البواقي كل ذلك مضافا الى الاجماع المحكي مستفيضا على الحصر في الثلاثة وكيف كان فيدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسكين والسيف والرمح قال في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح وفيه ايضا النشاب السهام فيكون عطفه عليه هنا من عطف التفسير وعن مبسوط الشيخ انه بلغتنا اللغات فيتوسع بها في لغة العرب والنشاب في لغة العجم وفي ذلك كله حصر النصل فيما ذكر هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق الحديد كالدبوس وعصى المرافق اذا جعل في راسها حديدة ويحتمل ذلك عملا بالاصل السابق ولكن مع ذلك قال ويحتمل الجواز بالحراب المذكور لما لا دعاء دخولها في الاصل او لانها فائدة النصل في الحرب فقد كان بعض مشائخنا المعتمدين يجعل وضع الحديدة في عصا المرافق حيلة على جواز الفعل نظرا الى دخوله بذلك في النصل ولو كان ذا ضرورة انه لا وجه للاحتمال المزبور بعد الاعتراف بالحصر المزبور لها المعروف لغة وعرفا فان دعاء دخولها يكون غلطا كدعوى انها في حكمه وان لم تدخل في الموضوع كما هو واضح ويتناول الخف الابل والفيلة اعتبارا باللفظ الشامل لذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ظاهر المسالك الاجماع عليه بل حكاه فيها عن اكثر العامة ايضا نعم عن بعضهم المنع لانه لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها وكاحتمال ايضا بعض متاخري المتاخرين منا لكنه في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ودعوى انصرافه الى الاول خاصة ممنوعة على ان كل حيوان له ميزة يحصل بها الكر والفر والحمار والبغل فيجوز المسابقة عليهما كما في المسالك وغيرها فالبعض العامة فمنع منها في الاخيرين لانهما لا يقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر ومال اليه بعض متاخري المتاخرين لذلك ولدعوى عدم انصراف الاطلاق الى ما يتناولهما لكنه في غير محله كما عرفت خصوصا بعد مقابلة امير المؤمنين على رسول الله وكيف كان فلا تجوز المسابقة المشتملة على عوض بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة ولا بغير ذلك مما هو غير الثلاثة المزبورة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الحصر السابق ولعن الملائكة الرهان في غيرها وانه قمار حرام ثم من بعض العامة جواز المسابقة بالجميع لامكان الاحتياج الى الطيور في حمل الكتب واستعلام حال العدو وتعارف الحرب على الاقدام كتعارفه بالسفن في البحر والمروي النبوي المروي من طرقهم انه سابق عائشة بالقدم مرتين سبق في احدهما وسبقت في الاخرى وانه صارع ثلث مرات كل مرة على شاة فصرع خصمه في الثلث واخذ منه ثلث شياه ولكن لم يثبت شيء من ذلك عندنا بل ظاهر الثابت خلافه كما عرفت واما جوازها بدون عوض فقد حكي عن جماعة قولان مثل ان منشاهما تعارف الباء في لفظ سبق المروي في خبر الحصر وسكونها فعلى الاول الذي هو الاشهر لا يدل الا على عدم مشروعية بذل العوض في غير الثلاثة ولا تعرض فيه لغير ذلك فيبقى على اصالة الجواز وعلى الثاني يدل على المنع مط لكن يرجح الاول مع شهرة روايتها كذلك ان احتمال الامرين يرفع دلالتها على المنع مط فيبقى اصالة الجواز خالية عن المعارض مضافا الى امكان ترتب غرض صحيح عليها يخرجها عن اللهو واللعب مع انهما لم يثبت تحريمهما على وجه الاطلاق بحيث يشمل المجرد عن الآلات المعدة لمثل ذلك فيجوز المسابقة بالاقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة والآلات التي لا تشتمل على نصل والطيور ولعل من ذلك مصارعة الحسن والحسين بمحضر من النبي ص ومكاتبتهما وغيرهما مما هو مروي عن الحسن ايضا ومن ذلك وغيره جزم به ثاني الشهيدين وبعض من تبعه لكن في الرياض ان الاشهر خلافه بل ظاهر المهذب والمحقق الثاني وصريح المحكي عن كنز العرفان اجماع الامامية في جميع الامور المذكورة ثم اختار بطلان الاجماع المزبور المعتضد بالشهرة وبما دل على حرمة اللهو واللعب لكون المسابقة في المذكورات منها والاصل وخصوص ما مر من المعتبرة المنجبر قصور سندها بالشهرة بل وعمل الكل

ولو في الجملة الدالة على تنفر الملائكة عن الرهان ولعنها صاحبها ما خلا الثلاثة مع التصريح في بعضها بان ما عدا ها قمار محرم ودعوى تفسير صدق
والرهانة على بذل العوض غير معلوم الشمول معه صدقها سيما الرهانة بدونه عرفا وعادة وربما جعل ذلك كله قرينة على صحة رواية السكوني التي دلالتها
على عدم الصحة بل الحرمة ظاهرة بعد ما كان ادلة نفي الحقيقة محمول على اقرب المجازات واما ما نفى جميع احكامها التي منها في الصحة والحرمة وعمته وفيها
خاصة لانه المتبادر من نفي الماهية بلا شبهة سيما مع الاعتضاد بما عرفته من ادلة الحرمة وبذلك يظهر الجواب عما في الكفاية من انه لا دلالة في الرواية على
الحرمة على النسختين فانه على الفتح يحتمل ان لا لزوم او لا تملك او لا فضل للسبق او العوض الا في هذه الثلث من بين الافعال التي يسابق عليها
فلا دلالة لها على تحريم الفعل والملاعبة مع العوض ايضا في غير الثلاثة بل لا يدل على تحريم العوض ايضا وعلى السكون يحتمل ان يكون معناها لا
اعتداد بسبق في امثال هذه الامور الا في الثلثة او لا فضل لسبق الا في الثلثة فلا دلالة فيها على التحريم اذ هو كما ترى بعد ما عرفته اذ لا ريب في
بعد الاحتمالات التي ذكرها وهي لم يعثر احد من الاصحاب الى جريان شيء منها في الرواية بل طبقوا على دلالتها على الحرمة وانما اختلفوا في اختلاف
النسخة في متعلقها هل هو العوض خاصة او نفس الرهانة واين هذا الاطباق من صحة ما ذكره بل ينبغي القطع بفساده سيما مع ما عرفت من الروايات
بل الادلة الاخر الظاهرة في الحرمة واخبارهم يكشف بعضها عن بعض هذا حاصل ما في الرياض ونقلناه بطوله لجودة محصوله لكن ينبغي ان يعلم ان
التحقيق الحرمة وعدم الصحة اذا اريد بها ايجاد عقد السبق بذلك اذ لا ريب في عدم مشروعيته سواء كان بعوض او بدونه ولو للاصل فضلا عن
في خبر الحصر اما فعله لا على جهة كونه عقد سبق فالظاهر جوازه للاصل والسيرة المستمرة على فعله في جميع الاعصار والامصار من الاعوام والعلماء و
ورد من مصارعة الحسن والحسين عليهما السلام ومكاتبتهما والتقاطهما حب القلادة امامهما بل وما رواه العامة من مسابقة النبي صلى الله عليه وآله لعائشة بقدمه فسبق وسبق به
قلنا بصحة ذلك وعدم منافاة مثله لمنصب النبوة لانه من المداعبة مع الزوجة وغير ذلك بل لا يبعد جواز اباحتهما العوض على ذلك والتوكيل
به مع استمرار رضاهما به لا على انه عوض شرعي بل قد يحمل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في طرق العامة من المسابقة بالقدم مع اشخاص ثلث على شاة
فغلب الثلثة واخذ الشياه الثلث ملتزم به والمراد من الخبر على السكون لا عقد سبق فان السبق اسم لهذه المعاملة كالبيع والصلح والاجارة
على الفتح لا سبق الا في الثلثة لعدم مشروعيته عدم عقد السبق في غيرها وحينئذ يتحد المراد منها على النسختين ولا جماعات المزبورة انما هي على ما ذكرنا
من عدم مشروعية عقد السبق في غير الثلثة وان كان بغير عوض فضلا عنه كما تريع محرمة لا ان المراد حرمة مطلق المغالبة وان تعلق بها غرض
صحيح ودعوى انها مظاهر لهو ولعب وهما معا حرام واضحة المنع خصوصا بعد معروفية مداعبة الصلحاء ومغالبتهم في كثير من الامور بل ربما
مثلها عبادة وبذلك ظهر لك ما في كلام جملة من الاصحاب وانه غير محرر فان جملة من كلماتهم تقتضي بان محل البحث ايقاع عقد المسابقة وجملة منها
تقتضي بحرمة مطلق المغالبة بغير الثلثة وان لم يكن على انه عقد مسابقة لانها لهو ولعب وقمار الا ان التحقيق ما عرفت الفصل الثالث عقد
المسابقة والرماية وهو يفتقر مضافا الى ما يعتبر في غيره من العقود من البلوغ والعقل ونحوهما الى ايجاب وقبول كغيره من العقود بالنسبة الى ذلك والى جميع
ما يعتبر في اللازم منها بناء على انهما منها من العربية والمقارنة ونحو ذلك نعم الظاهر ان المعاطاة فيه كغيره وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه والفاضل
في المحكي من مختلفه هو جعالة فلا يفتقر الى قبول ويكفي المبذل كما يكفي فيها قول من رد عبدي فله درهم ونحوه وعلى الاول فهو لازم كالاجارة لعموم
اوفوا والمؤمنون والاصل وعلى الثاني هو جائز شرع فيه او لم يشرع كالجعالة وان كان التحقيق خروجه عنهما معا ضرورة انتفاء جملة من خواص
كل منهما فيه فمنها العوض فانه لا عدم اعتباره فيه لاطلاق الادلة وعمومها بل وقع من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدونه فقال الصادق عليه السلام في خبر طلحة بن زيد
اغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها رسول الله صلى الله عليه وآله فركب فرسه في طلب العدو وكان اول اصحابه لحقه ابو قتادة
على فرس له وكان تحت رسول الله صلى الله عليه وآله سرج دفتاه ليف ليس فيه اشر ولا بطر فطلب العدو فلم يلقوا احدا وتتابعت الخيل فلم يلقوا احدا وتسا
تتابعت الخيل قال ابو قتادة يا رسول الله ان العدو قد انصرف فان رأيت ان نستبق فقال نعم فاستبقوا فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله سابقا ثم اقبل عليهم
فقال انا ابن العواتك من قريش انه لهو الجواد البحر ومنها عدم معلومية السابق ومنها عدم رجوع العمل للجاعل الى غير ذلك مما يظهر بادنى تامل بل لا
وجه يقطع بخروج هذا العقد عنهما كالمحقق الثاني وعليه فرع من الاحكام الخارجة عنهما محتجا عليه بانه عقد برأسه بل لعل الاصحاب جمع كل منهم
مع من بعضهم كونها اجارة او جعالة الا ان مرادهم كالاول في اللزوم والاحتياج الى القبول وكالثاني في الجواز وعدم الاحتياج الى القبول لا العقد
لا ان المراد كونه فردا منهما ولذا جعلوا له كتابا مستقلا على نحو غيره من العقود واثبتوا له احكاما لا توافق شيئا من العقدين كما هو واضح على
كل حال فالدليل على عقديته ذكر الاصحاب له في نصها بل ظاهر المصنف في النافع والفاضل في المختلف بل وغيرهما المفروغية من ذلك وانما التردد
انما هو في اللزوم لعموم اوفوا والاستصحاب الذي مقتضاه ذلك وان لم نقل بعقديته وما في المختلف من ان المراد من الوفاء بالشيء التزامه والعمل
به لا العمل بمقتضاه من جواز ولزوم ومن هنا كان طريقة الاصحاب خلفا هو الاستدلال بها على اللزوم والا كان دورا لو اريد بها خروج العقود
الجائزة منها الا دلالة لا ينافي بقاء حجيتها على الباقي فتحصل لك كله انه لا اشكال في اللزوم على تقدير عقديته الذي قد عرفت ثبوتها من الشامل المزبور
بل ومن ان ثبوت العوض في ذمة المسبوق مع فرض كون الايجاب من السابق من الامور التي لا تثبت الا بالعقد المعلوم كون مورده نحو
ذلك بخلاف موارد الانشاء على انه مع فرض الشك في كونه عقدا او غيره فالاصل عدم ترتب الاثر بالايجاب خاصة ولا ينافيه اطلاق المسابقة بعد
الشك فيها وفي الرياض بعد الفراغ من عقديته قال وحج الاجود الاستدلال على اعتبار القبول ان قلنا الوجه فيه ظاهر على القول باللزوم وكذا
على القول بالجواز بناء على ان لزوم العوض للمبذول بعد العمل للسابق على المسبوق لا يتأتى الا على اعتبار قبوله اذ لولاه لامكنه الامتناع

من بذل له بعد العمل مدعياً عدم رضاه بالايجاب لعله خلاف الاجماع بل العوض لازم عليه بهذا العمل كالجعالة فلا لاضلاف ولا يتم ذلك الا بالقبول لكن هذا انما يجري لو كان السابق هو الموجب ولو انعكس امكن عدم الاحتياج الى القبول كالجعالة الا انه يمكن التعميم بعدم القول بالفصل فتم وفيه اوله انه لا حاجة الى هذا التسدد لان بعد فرض معلوميته لكونه عقداً لما هو معلوم من انه المركب من الايجاب والقبول سواء كان جائزاً او لازماً ولو سلّم ان المراد اعتبار القبول العقدي في اللزوم بعد العمل يمكن ان يكون لحصول التراضي وان لم يكن على جهة القبول العقدي كالجعالة كما ان ما بيّناه من نعم تسليم اللزوم في هذا العقد بمعنى عدم جواز الامتناع من بذل العوض بعد تمام العمل لما في ذلك من الضرر على السابق بتضييع عمله المحترم الذي لم يقع الا برضاه بدفع العوض عنه من منع اللزوم بمعنى وجوب العمل عليه لابتدائه او عدم جواز الفسخ قبله او بعده قبل التمام للاصل ولانه انما الالتزام منه ببذل العوض بعد حصول السبق له لا بمعنى لقوله من سبق فله كذا على نحو ذلك وهو غير الالتزام بنفس العمل في العوض في بدء الامر بل حال الهاج كالجعالة فلكل منهما فسخها ابتداءً او في الاثناء ولكن لا يجب على المسبوق منهما للسابق بذل العوض الذي عمله لا يخفى من نظر بتقصير وقصر عدم الدليل على ان كيفية العقد ما ذكره بل لعل الظاهر خلافه وان ذلك بذكر بعد انشائهما الالتزام بالمسابقة والمراماة الذي مقتضاه وجوب فعل ذلك منهما كما هو مقتضى العقود اللازمة وكانه لا خلاف فيه قال الفاضل في عدة وعلى اللزوم يجب البدءة بالعمل لا بتسليم السبق في مع صحته في شرح ذلك الظاهر لا خلاف فيه بل لا يخفى على من تامل غير ذلك من كلماتهم خصوصاً القواعد وكرة ومع صحته انه لا اشكال على اللزوم في وجوب العمل وعدم جواز الفسخ بل يظهر من عدة وغيرها التوقف في الفسخ على الجواز في بعض الصور قال فيها لعدان استقر بالجواز فلكل منهما فسخه قبل الشروع ويبطل بموت الرامي والفرس ولو مات الفارس فللوارث الاتمام على اشكال الى ان قال وان كان بعد الشروع وظهر الفضل مثل ان يسبق بفرسه في بعض المسافة او يصيب بسهام اكثر فللفاضل الفسخ لا المفضول على اشكال بل في مع صحته ان الاصح عدم الجواز وهو مقرب التذكرة لان ذلك يؤدي الى سد باب المسابقة اذ متى ظهرت امارات الغلبة لاحدهما فسخ الآخر وان كان هو كما ترى بعد استصحاب بقاء الجواز نعم ربما كان ذلك مؤيداً للقول باللزوم من الاصل ثم لا يخفى عليك ما في قوله للوارث الاتمام اذ لا ريب في الانفساخ على اللزوم فضلاً على الجواز ضرورة كون المغالبة وقعت بين الشخصين لا وقت تمامه نحو المستاجر المشترط عليه المباشرة ودعوى ان المراد بالمسابقة امتحان الفرس لا الفارس بدليل انه لو فرقت عن المراماة وانفسخت بموت الفرس واضح المنع كوضوح فساد اصل الحكم خصوصاً بعد ملاحظة قصور الوارث عن ذلك لكونه طفلاً او انثى او نحو ذلك ودعوى استنابة غيره في ذلك مناف كما ترى وبذلك كله بان لك بحمد الله تعالى الحال في جميع اطراف المسئلة وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز ان يكون العوض عيناً او ديناً على حسب غيره من المعاملات لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص ما وقع من النبي من بذل الحلال والاوان من الفضة نعم ستعرف فيما ياتي انه يعتبر في ملكه العمل على وجه يكون جزء السبب فلا يصح ضمانه لو كان ديناً قبله ولا الرهن عليه او لا يعتبر ذلك وانما هو شرط كاشف والسبب العقد وان اطلق في لك هنا ضمانه والرهن عليه والامر سهل واذا بذل غير المتسابقين صح اجماعاً من المسلمين اذا كان الامام ومطلق من المؤمنين خلافاً لبعض العامة فخص بطائفة فخص جوازه بالامام لان له النظر في الجهاد وضعفه واضح اذ هو وقف ماله مرغب فيه مطلوباً ما بذله احدهما او هما صح عندنا ولو لم يدخل بينهما محلل خلافاً لبعض العامة ايضا فلم يجوزه مراجعة فيما خاص معللاً له بانه قمار وهو كالاجتهاد في مقابلة النص الذي منه الاطلاق والعموم ولابن الجنيد فلم يجوزه منهما من دون دخول محلل لخبر عامي لا يصلح لمعارضة اطلاق الادلة وعمومها ولو بذله الامام من بيت المال جاز بلا خلاف ولا اشكال لانه معد للمصالح للاسلام والمسلمين وهي مصرفه ولو جعل السبق للمحلل بانفراده اذا سبق جاز ايضاً لاطلاق الادلة وعمومها ولا يستحق احدهما شيئاً اذا سبق بل يكون السبق لباذله لعدم حصول السبق ممن بذل له وكذا لو سبق احدهما والمحلل اذا كان الشرط سبق المحلل لهما نعم لو كان الشرط سبقه ولو لاحدهما استحق وكذا يجوز لو قيل من سبق منا الى الثلثة فله السبق عملاً باطلاق الادلة نعم الرهان المقتضية جواز ذلك وغيره ويرجع في معناه الى العرف كما تسمع في نظائره وكيف كان فتفتقر المسابقة الى شروط خمسة الاول والثاني تقدير المسافة ابتداءً وانتهاءً للغرر ولانه مع عدم تعيين الغاية قد يديمان السير فيهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوي سيره في ابتداء المسافة ثم ياخذ بالضعف وهو عتاق الخيل ومنها ما بالعكس وهو هجانها وصاحب الاول يريد قصر المسافة والآخر يريد طولها فيؤدي عدم التعيين الى النزاع المعلوم من الشارع ارادة حسمه فعلى هذا لا يجوز استباقهما بل وفاته لمعرفة ايهما يقف والثالث تعين الخطر بعد معرفة جنسه للغرر في المجهول واثارة النزاع نعم قد يجيء على القول بانها جعالة التجويز جهالته في بعض الوجوه كما انه لا اشكال في اعتبار معلوميته بناءً على انها الجائز وان كان التحقيق خلافهما وانها عقد مستقل يشارك كلاً منهما في بعض الامور وينفرد عنهما بامور اخر والرابع تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان القصد امتحانه الفرس ذلك لا يقتضي تعيينه بل لا يكفي الوصف لجريان في السلم الذي يراد به الكلي لا الشخصي والخامس تساوي ما به السباق في احتمال السبق فلو بعد حصول احدهما فلو كان احدهما ضعيفاً يتيقن قصوره عن الآخر لم يجز لعدم الاستعلام فيه لكن لا يخفى عليك المناقشة في دليل كثير منها او جميعها كما تسمعه في اشتراط الاثنية الا ان يكون اجماعاً كما عساه يظهر من نفي الخلاف من بعضهم وان كان هو كما ترى الفصل الرابع ان يجعل السبق لاحدهما او المحلل فلو جعل للغير لم يجز بلا خلاف للاصل حينئذ الشك في تناول اطلاق الادلة له ولما قيل من انه مفوت للغرض من عقد المسابقة وهو الحث على طلب الغلبة وبذل الجهد للفروسية ونحوها وان كان لا يخلو من مناقشة نعم لو جعل للمسبوق فات الغرض بسبب اقتضاء ذلك حرص كل واحد منهما على كونه مسبوقاً فيفوت الغرض بل في لك وكذا لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة الى الزيادة كما يجوز جعلها خاصة عوضاً ولكن قد تناقش بالشك في تناول اطلاق الادلة له ان لم يكن ظاهرها خلافه والاصل الفساد ثم لا يخفى عليك ان هذا



الرابع هو خامس من شروط المسابقة وزاد في محكي كره سادسا وهو تساوي الدابتين جنسا فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال مثلا لانه مناف للغرض
من ستعلم قوة الفرس او السابق مع جنسها ومرجعه الى الاصل السابق بعد فرض الشك في تناول الاطلاق له بل يمكن استفادته ايضا من المتن ثم يمكن منع
الشك المزبور مع حصول احتمال السبق لكل منهما اما لو تساويا جنسا لا صنفا كالعربي والبرذون والبختي والعربي فالاقوى الجواز مع تحقق الاحتمال المزبور
لتناول الاطلاق وسابعها هو ارسال الدابتين دفعة لمنافاته الغرض مع عدمه اذ يمكن السبق مستندا الى ارسال احدهما اولا وفيه انه يتبع الشرط و
لا اشتراط التساوي في الموقف كما ستعرف نعم يعتبر معرفة مقدار ذلك مع فرض الاشتراط تخلصا عن الجهالة المفضية الى التنازع مع احتمال الاكتفاء في
تحقق السبق و هو ثامنها وهو ان يستبقا على الدابتين في الركوب فلو عقد على ارسال الدواب بنفسها كان باطلا وفيه انه خروج عن موضوع السبق
لا انه من شرطه وتاسعها وهو ان يجعلا المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها او لا ينقطعان دونها فلو كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بانقطاع و
تعب شديد بطل العقد وعاشرها وهو ان يكون مورد العقد ممن يستعد للقتال فلا يجوز السبق ولا الرمي للمسنة لانهن ليس من اهل الحرب وفيه
منع خصوصا في مثل الصبيان بعد العقد من وليائهم الحادي عشر العقد المشتمل على اركانه المعتبرة فيه وفيه ان ذلك ليس من الشرائط على ان الظاهر الا
الاكتفاء فيه بالمعاطاة وقد تقدم في كلام المص ما يدل عليه الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة و لا
ارمي بعد هذا ابدا او لا اناضلك الى شهر بطل لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فيفسد ويفسد وفيه اولا انه ليس من الشرائط وثانيا منع عدم صحته وبذلك
كله ظهر لك الحال في هذه الشرائط وانه لا دليل عليها بالخصوص وكان كثيرا منها موافق لمذاق العامة والتحقيق ما عرفت من صحة ما يفهم من الادلة منها واما
تشك في شرعيته العقد الفاقد له لان الاصل الفساد والا فاطلاق الادلة ينفيه هذا وفي غد وليس لاحدهما ان يجنب الى فرسه فرسا اخر يحرضه على العدو
ولا يصيح به في وقت سباقه ولعله للنبوي لا جلب ولا جنب لكن عن نهاية ابن الاثير الجلب هو ان يتبع الرجل فرسه فيزجره و يجلب عليه ويصيح
حثا له على الجري والجنب بالتحريك ان يجنب فرسا الى فرسه الذي يسابق عليه فاذا فتر المركوب تحول الى المجنوب فهو عنهما وهو غير ما في المتن بل قد
يتوقف في اصل الحكم لعدم ثبوت دليله بل لعل اطلاق الدليل يقتضي خلافه خصوصا مع التصريح باشتراط نحو ذلك منهما والله العالم وعلى كل حال
فهل يشترط التساوي في الموقف قيل نعم لفوات الغرض الذي هو معرفة الفرس والفارس والظاهر انه لا يشترط بعد فرض احتمال السبق لانه مبني على التراضي
فيتناوله اطلاق الادلة والمؤمنون عند شروطهم والى هذا يرجع الشرط السابع كما اومأنا اليه سابقا هذا كله في السبق واما الرمي فيفتقر الى العلم بامور
ستة والتحقيق فيها نحو ما عرفته في السبق الاول الرشق بكسر الراء الذي قد عرفت انه عدد الرمي اذ لو لم يعين امكن ان يطلب المسبوق تعدد الرمي حتى يحصل
الاصابة ويمتنع الاخر فيفضي الى التنازع المعلوم من حكمة الشرع خلافه ولكن قد تقدم لنا في المبادرة ما يستفاد منه عدم اشتراط ذلك مع وضوح
الشرط الاصابة مع التساوي في الرمي ثم فرض حصولها من احدهما في المرتين والثلث فهو فاضل للاخر والثاني عدد الاصابة كخمس من عشرة من رمية لان
الاستحقاق وبيان حذق الرامي بها فلو عقدا على ان يكون الناضل منهما اكثرهما اصابة من غير بيان العدد لم يصح كما لو جعل السبق على الخيل الى غاية
وظاهر المسالك الاجماع عليه فان تم كان هو الحجة والا فاطلاق الادلة يقتضي الجواز مع فرض ضبط عدد الرمي الحاصل للقسم من المحاطة مثلا واكثر ما يجوز
اشتراطه من الاصابة ما نقص عن عدد الرمي المشروط بشيء ولو قل لكونه تلافيا للخطأ الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون واحذق الرماة من ان
يصيب تسعة من عشرة فلو شرطاها كلها كان باطلا لتعذره وسهم الخطأ وربما قيل بعدمه للندرة واقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به تفاضل وهو ما زاد على
الواحد وفيه ان الاطلاق يقتضي جواز اشتراطها في جميع العدد المشروط ايضا والتالف منها من حرق او خرق وغيرهما من الصفات للغرض مع عدمه
وفيه ان الاطلاق يقتضي جواز اشتراط مطلق الاصابة التي هي قدر مشترك بين الجميع نعم لو اراد معينا اعتبر ذكره ولعله على هذا يحمل الشرط المزبور اذ ذاك
هو ايضا بمنزلة التعيين لانه يسمى القارع المصيب للغرض كيف كان ويسمى الحاصل بل والخارق على بعض معانيه السابقة والرابع معرفة قدر المسافة التي
يرميان فيها اما بالمشاهدة او بذكر المساحة الا ان يكون عادة تنصرف اليها الاطلاق فتكفي حينئذ عن ذلك نعم يعتبر فيها احتمال الاصابة منهما ولو نادرا على
الاقوى فلو عينا مسافة يعلم عدم اصابتهما او احدهما فيها لم يصح والخامس الغرض الذي هو المقصود بالاصابة فلا بد من العلم بموضعه من الهدف ارتفاعا
وانخفاضا وقدره بالمشتمل على الضيق والسعة ولعل مشاهدته تكفي عن ذلك والسادس السبق جنسا وقدرا والجهالة المفضية الى التنازع المعلوم من
الشرع اراده رفعه لا ثبوته لكن الظاهر عدم اعتباره في القوس نعم حيث يشترط يجب معرفته بما يرتفع معه النزاع ولا دليل على اعتبار ازيد من ذلك وكذا يفتقر
الرمي الى العلم بتماثل جنس الآلة من كون القوس مثلا عربيا او فارسيا لاختلاف الرمي باختلافها لذلك فهو بمنزلة تماثل حيوان السبق وانما فصله عن الشرائط
السابقة لانه لم يفتقر اليه في العقد لانما يجب ان يعلم تماثل حيوان خلافها لكن قد عرفت فيما مضى عدم الدليل على اشتراط نحو ذلك مع احتمال السبق
الاصابة بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولذلك قيل هنا لا يشترط التعيين ولا يضر اختلاف النوع ويجوز اطلاق العقد مجردا عنه وانما يتم مع اشتراطه
ان كان هناك عرف يعين حمل الاطلاق عليه والا كان لهما الخيار فيما يتفقان عليه وفي لك هذا هو الاقوى وحيث يشترط التعيين او يشترطانه لا يجوز
العدول مما العقد ولو عن المشترط لعموم المؤمنون الا برضا صاحبه فيجوز حينئذ لان له اسقاط حقه وفي اشتراط تعيين احد القسمين اي المبادرة والمحاطة
في عقد الرماية تردد بل وخلاف ولكن الظاهر انه لا يشترط لانصراف اطلاق العقد الى المحاطة على الاشهر كما قيل لان اشتراط السبق انما يكون بالاصابة معينة
من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه فانهما اذا عقدا على ان من اصاب خمسة من عشرين كان له كذا
فمقتضاه رمي كل منهما العشرين ولا يتحقق كون الخمسة التي حصلت الاصابة بها من العشرين وذلك هو معنى المحاطة اذ المراد بها خلوص اصابة الخمسة
من رمي العشرين ... ذلك هو معنى المحاطة اذ المراد بها الواحد ولانها اجود فائدة في الرمي باعتبار اكمال العدد غالبا وقيل يحمل على المبادرة لانها الغالب

في المناضلة ولان المبادرة من شرائط السبق لمن صلب عدداً معيّنا استحقاقه اياه متى ثبت له ذلك الوصف على كل حال لا وجه للاشتراط بعد فرض الانصراف
المزبور نعم لو فرض عدم انصراف الاطلاق في الاستراط للغرض وتفاوت الاغراض والرماة فان منهم من يكثر في الابتداء ويقل في الانتهاء وبالعكس
وعن الفاضل في كره لخياره واستجوده في لك والاقوى الاول لكن الاشتراط لتعيين شخص القوس والسهم لاطلاق الادلة بل لو عيّنه لم يتعين وفي كره
بل يفسد العقد بذلك كما في كل شرط فاسد وان كان هو كما ترى ضرورة عدم كونه من الشرط المخالف فالاقوى لزومه مع الاشتراط وان كان اشتراطه
غير معتبر في صحة العقد لعموم المؤمنون ولامكان تعلق الغرض بذلك وعدم اعتباره في الصحة لا يقتضي فساده كما هو واضح الفصل الخامس في احكام
النضال الشامل للسبق على ما عرفته سابقا وفيه مسائل الاولى اذا قال اجنبي لجماعة مثلا من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ الغاية فلا شيء لاحدهم
كما لا خلاف ولا اشكال في فلته لو سبق احدهم كانت الخمسة له لتحقق الوصف فيه دون غيره واما ان سبق اثنان منهم ففي المتن وعن جماعة كانت
الخمسة لهما بالنصف دون الباقين وكذا لو سبق ثلثة او اربعة بالثلث والربع موزعة على الرؤس لظهور كون المراد بذل الخمسة لا غير لمن حصل له الوصف
المزبور متحدا او متعددا خصوصا مع تبيينها بل مع فرض منع الظهور فلا اشكال الاحتمال والاصل براءة الذمة من وجوب دفع الزائد فيقسمها الناس
وقيل يستحق كل واحد منهم خمسة لاختاره في مع صدق وتبعه في لك لان من للعموم الذي هو بمعنى كل فرد بل الحكم في جميع القضايا الكلية كل على افراد اللفظ
من غير مدخلية عود الضمير اليها كل فهي بمعنى اي فرد ولان العوض في مقابل السبق وقد وقع من كل واحد فيستحق كل منهم كمال العوض وقد صرح المص
والفاضل في كتاب الجعالة باستحقاق كل واحد التام في نحو قوله من دخل داري فله درهم فدخلها جماعة لان كل واحد منهم قد دخل دخولا كاملا ولا يقدح
في ذلك تعدد معرفة العوض ح لعدم معرفة السابقين لان المعتبر العلم باصل القدر في الجملة ولذا جاز من سبق فله كذا ومن صلّى فله كذا وقد يفرق بان مقتضى
عموم الافراد الذي هو بمعنى كل سابق الشامل للمتحد والمتعدد اما الدعوى ظهوره في ذلك اولا نه كذلك بعد انتفاء الاول وهذا لا ينافي ملاحظة كون السابق
المجموع ضرورة كونه هو الذي يتحقق فيه السبق مطلقا بخلاف كل فرد فانما المتحقق فيه مطلق السبق الشامل للاضافي الذي يتحقق صدق السبق معه ليس
باولى من صدق عدمه بخلاف المجموع فانه يصدق في اسم السبق المطلق ولا يصح عدم السبق عليه وبذلك افترق ما نحن فيه عن نحو من دخل داري وكان
نحو من رد عبدي وقد اشتركه في رده جماعة وصح كلام الشيخ والمص والفاضل فتجده فانه دقيق نافع والله العالم ومنه يظهر لك الوجه فيما ذكره المص فيما
لو قال من سبق فله درهمان ومن صلّى فله درهم حيث قال فلو سبق واحد او اثنان او اربعة فلهم الدرهمان ولو سبق واحد وصلى ثلثة وتأخر واحد كان
للسابق درهمان وللثلثة درهم ولا شيء للمتاخر ولو سبق ثلثة مثلا وصلى واحد وتاخر واحد كان الدرهمان للثلثة وللمصلي درهم ولا شيء للمتاخر اذ ذلك
كله مبني على ما عرفته وح يكون للمصلي اكثر من السابق في الفرض المزبور هنا قال في لك تبعا لجامع شد هو خلاف الامر المعتبر في العقد فانه يشترط فيه ان يجعل
للسابق ازيد مما يجعل للمصلي فلو ساوى بينهما لم يصح فان لم يكن اولى ومن ثم احتمل البطلان هنا لفوات الغرض ثم قال ورد بان استحقاق الزيادة للسابق باعتبار
التفرد بالوصف لا باعتبار جعل الفاضل للمتاخر وفيه نظر لمنافاته للغرض المقصود على المقدرين وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين لقدر
المعين ح يرتفع الاشكال لانه لا يتحقق معه مساواة المصلي للسابق فضلا عن رجحانه عليه قلت قد عرفت سابقا في اصل اشتراط زيادة السابق على المصلي على ما
علي ذكرنا لا اشكال ايض اذ هو المجموع لا كل واحد منهم اكثر من المصلي المسئلة الثانية لو كان المراد اثنين مثلا واخرج كل واحد منهما سبقا وادخلا محللا
وقالا اي الثلثة من سبق فله السبقان فان سبق احد المستبقين كان السبقان له بلا خلاف ولا اشكال على ما اخترناه من جواز جميع صور بذل السبق وكذا
لو سبق المحلل لحصول الوصف فيه ولو سبقا المستبقان كان لكل واحد منهما ماله نفسه ولا شيء للمحلل لكن قد يشكل بانه بناء على ما ذكرناه سابقا كان
في ماليين لا انه يكون لكل واحد منهما ماله نفسه وقد يدفع بان المعهود من عوض السبق اذا كان من المتسابقين ان يبذله المسبوق واذا سبق ولم يسبق في
الفرض احدهما فلا موجب لاخذ العوض منه مع كونه سابقا وكذا الحال فيما لو سبق احدهما والمحلل كان للسابق مال نفسه لانه لم يسبقه احد ونصف مال
المسبوق ونصفه الاخر للمحلل لاشتراكهما في صفة السبق له لكن قد يشكل بعدم تناول مفروض العبارة لسبق ما زاد على الواحد فيتجه ح عدم استحقاق شيء
لركبت اللهم الا ان يقال يصدق سبق الواحد منهم ولو شارك غيره او يقال المراد اي الثلثة ولو المركب فتم ولو سبق احدهما وصلى المحلل كان لكل السابق
عملا بالشرط خلافا لما عن بعض العامة من كون مال المسبوق للاخر المحلل الذي هو سابق عليه وانما يحرز السابق مال نفسه وهو غلط واضح وكذا لو سبق احد
المستبقين وتاخر الاخر والمحلل وكذا لو سبق احدهما وصلى الاخر وتاخر المحلل خلافا لما عن ذلك البعض من العامة فللسابق سبق نفسه وللمسبوق في الثاني
سبق نفسه ايض لانه سابق للمحلل ولا شيء للمحلل ولو تساووا جميعا في الوصول الى الغاية احرز كل منهما مال نفسه ولا شيء للمحلل وذلك كله واضح المسئلة
الثالثة اذا شرط المبادرة ولو سبق عشرين والاصابة خمسة مثلا فرمى كل واحد منهما عشرة فاصاب كل واحد خمسة فقد تساويا في الاصابة والرمي فلا
يجب اكمال الرشق لانه يخرج عن المبادرة التي قد عرفت انها اشتراط العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه واعم
من ذلك وح فان رميا رشقا وتساويا في اصابته لم يتحقق السبق ولو وجب اكمال الرجاء السبق في الباقي خرج عن موضوع المبادرة الى المحاطة وهو خلاف
المفروض وكذا لا يجب الاكمال فيما لو رمى كل واحد منهما عشرة واصاب احدهما خمسة والاخر اربعة فقد نضله صاحب الخمسة وح فلو سئل صاحب
الاربعة اكمال الرشق لم يجب لحصول المبادرة ولا خرج عن موضوعها اما لو شرط المحاطة فرمى كل واحد منهما عشرة واصاب احدهما تسعة والاخر خمسة وكذا لو اصاب من العشرة تسعة واصاب الاخر خمسة بخمسة واكملا
واكملا الرشق رجاء لحصول السبق لان مقتضى المحاطة ذلك على ما عرفته من تعريفها وكذا لو اصاب من العشرة تسعة واصاب الاخر خمسة واكملا
الرشق رجاء الحصول السبق فيما بقي ولو تحاطا فبادر احدهما الى اكمال العدد الذي شرط الاصابة فيه فان كان مع انتهاء الرشق منهما فقد نضل
صاحبه لحصول الفراغ من العقد وان كان قبل انتهائه فاراد صاحبه الاقل اكمال الرشق فان كان له في ذلك فائدة مثل ان يرجو ان يرجح عليه

فان



كما لو رمى كل منهما عشرة فاصابها احدهما واصاب الآخر منها خمسة فان لصاحب الأقل ان يرجو اصابة العشرة اجمع وخطأ صاحبه له فيه فضله ح ويكون الخطر
له لانه بعد الخطأ يحصل له اصابة الخمسة المفروض اشتراطها في عدد العشرين فيتساويان كما لو فرض في المثال خطأ احدهما للعشرة فانه يرجو ايضا بالاكمال
اصابة العشرة الباقية وخطأ الآخر له فيتساويان ويتحاطان ولا يستحق احدهما على الآخر شيئا او يمنعه ان ينفرد بالاصابة كما لو فرض اصابتهما اثنين من
العشرة التي اصابها جاء الجمع صاحبه فيرجو بالاكمال اصابة العشرة الباقية وخطأ الآخر فيتحاطان عشرة بعشرة ويبقى اثنان له ولا يستحق احدهما
على الآخر شيئا فمتى كان كذلك يجبر صاحب الاكثر على الاكمال وان لم يكن له فائدة لانه مغلوب على كل حال لم يجبر صاحبه الاكثر على الاكمال كما اذا رمى
احدهما خمسة فاصابها ورمى الآخر فاصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة ويبقى لاحدهما عشرة فاذا اكملا فابلغ ما يفرض انه يصيبها صاحب الخمسة
ويخطيها صاحب الاكثر فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة فيتحاطان عشرة بعشرة ويفضل لصاحب الاكثر خمسة فلا تظهر للاكمال فائدة وهو واضح
كوضوح ما يتصور هنا من نحو تلك المسئلة الرابعة اذا تم النضال ملك الناضل العوض بلا خلاف ولا اشكال لانه مقتضى العقد المحكوم بصحته
شرعا بل لا يبعد دعوى الكشف هنا لما عرفته غير مرة في نظائره وان كان هو خلاف ظاهر المتن وغيره الا ان قضيته العقد المعلومة من النص
والفتوى تقتضي ما ذكرناه بل لعل التدبر في عبارة لك يقضي بذلك قال وكان الوجه تعليق الملك على تمام النضال لان العقد وان كان لازما الا ان
الملك لا يعلم لمن هو قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فاذا تحقق السبق على وجه من الوجوه فقد تم النضال سواء اكمل الرشق ام لا وتحقق
الملك للسابق وقبل ذلك لا يحصل بخلاف الاجارة وهو ظاهر فيما قلناه وبذلك يتوجه صحة ضمانه وصحة الرهن عليه كما صرح به في عد وان قلنا
بجواز العقد ولا اشكال في ذلك ضرورة انه بناء على اعتبار العمل في ثبوته يكون ضمانه من ضمان ما لم يجب ان قلنا باللزوم وضمان ما لا يجب في صحتهما
مع عدم الثبوت في الذمة وان كان ظاهر مع صد ذلك لكنه في غير محله لما عرفت في محله من التحقيق كون المدار الثبوت في الذمة سواء كان بعقد
جائز ام لازم انما الكلام في توقف ثبوته في الذمة على العمل ولا ريب في انه عليه يتوجه ما عن كثير من حكاية الاشكال فيه عن بعض الفقهاء بل في
مع صد ان هذا الاشكال واضح بين ولا مدفع له الا ما ذكرناه ولا يقدح فيه عدم حصول وصف السبق حال العقد اذ لا مانع من اقتضائه
الملك حاله لمن يتصف بالسبق بعده بناء على ان السبق شرط كاشف وعلى كل حال فله التصرف فيه بعد تمامية النضال كيف شاء وله ان
يختص به وله ان يطعمه اصحابه لعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره ولو شرط في العقد اطعامه لحزبه لم استبعد صحته لعموم اوفوا وغيره
خلافا للمحكي عن الشيخ في احد قوليه من البطلان للشرط والعقد لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجارة فاشتراط خلافه مناف لمقتضاه و
رده في لك بان الحاقه بالاجارة قياس مع الفارق لما عرفت انه ليس على نهجها مطلقا ولا على نهج المعاوضات لصحة التبرع فيه من الاجنبي الذي لم
يصل اليه شيء من العوض الآخر فاذا دل على صحته دليل عام كما ذكرنا لم يقدح فيه مخالفته لما اعتبر من العقود مع مغايرته له من وجوه
ونحوه في مع صد قلت لكن المراد بالشرط التزام صرف ما هو ملكه بالعقد في مصرف خاص فلا يقدح في الاجارة فضلا عن غيرها ولو كان
المراد اشتراط ذلك على وجه يكون المستحق بالعقد غير المتسابقين فقد تقدم سابقا اعترافه بان من شرائط صحة العقد كون العوض ولو من اجنبي
لاحد المتسابقين وانه لا يجوز لاجنبي ويمكن ان يكون المراد من اشتراط اطعامه لحزب المسبوق منهما فيما اذا كان عقد المرامات بين حزبين
كما سمعته في المسئلة السابقة ووجه البطلان ح انه رجوع الى اشتراطه للمسبوق وقد عرفت عدم جوازه والصحة للعموم او كون الحزب غير المسبوق
المسئلة الخامسة اذا فسد عقد السبق بسبب كون العوض خمرا مثلا او مجهولا او نحو ذلك مما هو من شرائط صحة العقد لم يجب بالعمل اجرة
المثل وفاقا للمحكي عن الشيخ ويسقط المسمى لا الى بدل لظهور فساد العقد الذي تضمنه لانه لم يعمل له شيئا ولا استوفى منفعة عمله اذ نفع سبقه
راجع اليه بخلاف الاجارة والجعالة الفاسدتين الراجع نفع العمل فيهما الى المستاجر والجاعل ولكن في عد ومع صد ومحكي كره ان له اجرة المثل
بل يجب اجرة مثل عمله وهو مجموع ركضه لا قدر ما سبق به لانه سبق بمجموع لا بذلك القدر لقاعدة ما يضمن بصحيحه ولا ينافيه عدم حصول
النفع له فان القراض الفاسد يجب فيه اجرة المثل وان لم يحصل نفع بالعمل للمالك واشكل في لك بان الالتزام لم يقع الا على تقدير العقد
الصحيح والاصل براءة الذمة من وجوب غيره لو قطع عليه العقد بالفرق بينه وبين ما يجب به اجرة المثل من العقود واضح لا من جهة ما ذكر و
من رجوع نفع عمل العامل الى من يخاطب بالاجرة بعده عليه مثل العمل الذي لا يعود عليه نفع في القراض بل لان تلك العقود امر العامل بعمل
له اجرة في العادة فاذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب للاجرة بخلاف هذا العقد فانه لا يقتضي امرا بالعمل
فان قوله سابقتك على كذا معناه ان من سبق منا فله كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المراد ليس فيها امر ولا ما يقتضيه بفعل له اجرة والا لكان
براءة الذمة من وجوب غيرها في العقد وقاعدة ما يضمن لا دليل عليها كلية تشمل النزاع وانما هي في موارد ها فكل ما لا اجماع او دليل صالح
يدل على ثبوت شيء فالاصل يخالف مقتضى القاعدة نعم لو اتفق وقوع العقد بما يقتضي الامر بالفعل وجوزناه اتجه وجوب اجرة المثل الا ان
هذا خارج عن وضع الصيغة المعهودة وانما يتم حيث لا تختص بعبارة بل كل لفظ يدل عليه كالجعالة وهو من غرائب الكلام ضرورة انه لا مدخلية
لالفاظ الامر المقصود بها انشاء العقد في وجوب اجرة المثل بعد فرض فساد العقد وانما المقتضي لها عدم كون العمل متبرعا به والاصل ضمانه لانه عمل
مال له وهو في الجميع حاصل وان فرض عدم اعتبار وصول النفع اليه على انه لا فرق عند التامل في اصل الضمان بين ذلك وبين ما ذكره المصنف وغيره بل الظاهر
عدم الخلاف فيه من انه لو كان السبق مستحقا وجب على الباذل مثله او قيمته ضرورة اشتراك الجميع في فساد العقد من الاصل وكون الاخير مسلطا
للعوض لو اجاز المالك فرق في الحكم المزبور ومنه يظهر ان المتجه فيه ايضا وجوب اجرة المثل لما عرفت دون مثل المسمى او قيمته لعدم وجوب المسمى في صحيحه
لا بعضه

بصيغة

فطلبه بذلك لان الفرض فساد عن الاصل والفرع عن المسمى الثابت لا يقتضي ضمانه بعد فوات ما يقتضي لزوم المسمى كما ان ثبوت نظيره في الصداق على فرض تسليمه لا يقتضي ثبوت
هنا بعد حرمة القياس وقد اعترف بجملة من ذلك كله في جامع المقاصد المسألة السادسة اذا فضل احدهما الآخر في الاصابة فقال المفضول اطرح الفضل بكذا قيل لا يجوز لان المقصود
بالنضال ابانة حذق الرامي وظهور اجتهاده بحصول الغلبة له فلو طرح الفضل بعوض وبغير عوض كان تركا للمقصود بالنضال فيبطل المعاوضة ويرد ما اخذه لذلك بل في المسالك
بعد حكاه عن المبسوط لم يذكر كثير منهم فيه خلافا الا انه قد يشعر من نسبة المصنف له الى القيل تمريضه ووجهه في المسالك بانه يحمل على عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا
فيما ذكر لجواز ان يقصد به كسب المال فاذا حصل بالسبق امكن تحصيله بعقد مال مضافا الى اصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء والكون مع الشرط ومنافاته للشرع غير متحققة وفي الرياض
انه اوجه من الاول ان لم يكن الاجماع على خلافه انعقد وفيه ما لا يخفى ان اريد ادراجه في الجعالة او لا عمل تستحق عليه بذلك بل ولا في الصلح لعدم ثبوت حق له يبذل على وجه يصح بذل
العوض عنه وكذا ان اريد انها معاوضة برأسها كما هو ظاهر المتن بل لعل ذلك سيوم مفروض البحث لا جواز ذلك صلحا او غيره وفيه انه لا دليل على مشروعيته وعموم لو فوا انما تعهد
المتعارف لا نحو ذلك خصوصا بعد ما عرفت من شهرة عدم مشروعيتها وانه لم يذكر فيه خلافا من غير فرق بين كون المراد من ذلك اتمام النضال بعد دفع البدن من الفضل او دفع
البدن راسا بل الثاني اولى بالعدم لانه من العقود اللازمة نعم يشرع فيه التقايل وهو غير المفروض هنا الذي هو طرح الفاضل بالعوض كما هو واضح المسألة الرابعة
يجوز بين حزبين كما يجوز بين اثنين لاطلاق الادلة والمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه مر بحزبين من الانصار يتناضلون فقال انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع والمراد من تناضل الحزبين
ايقاع العقد بين الجماعتين ولو بوكالة لكل جماعة واحد منها ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الاصابة والخطاء كالشخص الواحد وفي اشتراط تساوي عددهم وجهان بل
قولان اقواهما العدم لاطلاق الادلة فيرمي واحد مثلا ثلثة بمعنى انه يرمي ثلثة وكل واحد منهم مرة وهل يعتبر تعيين كل واحد منهما في مقابلة من يرمي معه او يكفي نصب رئيس
لهما يكون الاختيار لهما في تعيين ذلك وجه لا ريب في ان الاولى الاول وان كان يقوى جواز ذلك ايضا اذا فرض تراضيهم في العقد على ذلك ولا يعتبر في العاقد من الحزبين
ان يكون مطاعا فيما بينهم مقدما عليهم في الرمي وان اعتبر ذلك بعض ولكن لا دليل معتبر عليه ولو شرط السبق من الرئيس خاصة او من اجنبي او من احد الحزبين او منهما
جاز نعم يقسط على الحزبين بالسوية غرما واخذا اذا لم يشترط التفاوت واحتمال التوزيع على قدر الخطاء والاصابة
لا دليل عليه ويشترط قسمة الرشق بين الحزبين بغير كسر فيجب عدد له ثلث اذا كانوا ثلثة وربع اذا كانوا اربعة و
هكذا ولو كان في احد الحزبين من لم يحسن الرمي بطل العقد فيه وفي مقابله ويتخير كل من
الحزبين في فسخ العقد لكونه حينئذ كتبعض الصفقة وكيفية الغلبة
بين الحزبين على حسب ما يشترطونه ويتفقون عليه بينهم و
الله العالم قد تم الكتاب بعون الملك
الوهاب يوم الثلثا الخامس عشر شهر
محرم الحرام سنة ثمان وستين ومائتين
بعد الالف من الهجرة
النبوية

كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الوصايا جمع وصية من أوصى يوصي أو وصى يوصي قال في الصحاح أوصيت له بشيء وأوصيت إليه إذا جعلته وصيك والاسم الوصاية بالكسر والفتح وأوصيته ووصيته أيضا توصية بمعنى والاسم الوصاة إلى أن قال ووصيت الشيء بكذا إذا وصلته به وذكر غير واحد من الأصحاب أن الوصية منقولة من وصى يصي بالمعنى الأخير لما فيها من وصل القربات الواقعة بعد الموت بالقربات الواقعة في حال الحياة أو بالعكس أو وصل التصرف حال الحياة به بعد الوفاة لكن ذلك كله كما ترى والأولى نقلها من الوصية بمعنى مطلق العهد يقال أوصاه ووصاه توصية عهد إليه إلى خصوص ما يعهده الإنسان بعده فالوصية بمعنى التمليك أخص بهذا المعنى من الأول كما هو واضح والأمر سهل وعلى كل حال فالنظر في ذلك الكتاب يستدعي فصولا الأول في الوصية التي هي إنشاء الموصي تمليك عين أو منفعة بعد الوفاة وهذه لا إشكال بل لا خلاف في أنها تفتقر إلى إيجاب وقبول للإجماع بقسميه عليه أنها من العقود المتوقفة على ذلك وأنها بمنزلة الهبة والعطية والصدقة ومضافا إلى أصالة عدم انتقال الملك من الموصي وعدم دخوله في ملك الموصى له بدونهما بل ليس في الشريعة في أسباب الملك ما هو كالإيقاع في الحصول من جانب خاصة ودعوى صدق الوصية على الإيجاب وحده على وجه يشمل ما نحن فيه واضحة المنع خصوصا بعد ظهور معظم إطلاقات الوصية فيها بمعنى العهد الذي يعهد الموصي فعله بعد وفاته بأمر ونحوه لا ما يشمل محل البحث الذي بهذا المعنى ليس من العقود قطعا بل من قبيل الأمر ومن ذلك ما في إطلاق كثير من الأصحاب كون الوصية عقد تمليك العين أو المنفعة بعد الوفاة اللهم إلا أن يريد أمر ذلك أحد أفراد الوصية ولعل الظاهر ذلك ومع فلا وجه لنقض التعريف المزبور بالوصاية والوصية بإبراء المديون وبالوقف ونحو ذلك ضرورة كون المراد تعريف ذلك الفرد من الوصية لا مطلق الوصية بل لا يرد التدبير أيضا بناء على أنه عتق معلق جاز للدليل لا وصية به بل لو سلمنا أنه وصية فهو قسم آخر منها خارج عما نحن فيه من البحث عن الوصية التمليكية الملحقة بكتاب العطايا والصدقات ومع فالتعريف تام نعم زاد فيه في محكي التذكرة وإيضاح النافع تبرعا ولعله لبيان الواقع باعتبار ظهور النص والفتوى في اعتبار المجانية في الوصية بالمعنى لأنها بمنزلة الصدقة فلو قال هذا لفلان بعد موتي بكذا بطلت كما في جامع المقاصد ومنه إشكال ربما إذا أذن بالبيع ونحوه من المعاوضات فهو وصية ولا تبرع فيها غير محل البحث لما عرفت من أن محل البحث في الوصية المملكة لا العهدية وقد عرفت اعتبار المجانية فيه بل الظاهر اقتضاء التمليك فيها على ما كانت نحو الصدقة فلو قال بعت هذا من زيد بعد وفاتي بكذا مثلا بطل لا للتعليق الذي يمكن دفعه بأنه ممنوع في البيع لا في الوصية التي مبناها ولذا جاز في صيغة التمليك المجاني بل لعدم ما يدل على صحة الوصية على الوجه المزبور بعد ما عرفت من ظهور نصوصها في خلاف ذلك فيما كان بلفظ التمليك ونحوه فضلا عما كان بلفظ البيع والصلح والإجارة ونحوها مما لا دليل على صحة إيجاب الوصية بها فضلا عن ملاحظة العوض فيها ومن ذلك لم يصح إنشاء الوقف والرهن وغيرهما مما لا عوض فيه بالوصية على وجه يكون كالتمليك بأن يقول هو وقف بعد وفاتي على زيد أو هو رهن بعد وفاتي أو نحو ذلك نعم تصح الوصية بذلك على معنى العهد أي بأمر يوقفه بعده فإنه امتثال تأمل جيدا كي يظهر لك ما في كثير من كلماتهم في المقام حتى أن منهم من زاد في التعريف وتسليط على تصرف لإرادة شمول الوصاية بمعنى الولاية مع أمر منتقض بالتدبير أيضا ولذا زاد فيه الكفاية مع ذلك أو فك ملك قيل أو تسليط ومنهم من عرفها بأنها تنفيذ حكم شرعي من مكلف أو ما في حكمه بعد الوفاة وهو كما ترى خارج عما نحن فيه ضرورة كون التنفيذ للوصي والحاكم وسامعا خارجا عن الوصية فضلا عن محل البحث والأمر في ذلك كله سهل وعلى كل حال فالإيجاب كل لفظ دال على ذلك القصد وضعا أو بقرينة ولو حالية كقوله أعطوا فلانا بعد وفاتي أو لفلان كذا بعد وفاتي مريدا بالأول إنشاء التمليك بذلك لا الأمر بفعله بعدها أو أوصيت له بكذا من غير تقييد بما بعد الوفاة للاستغناء بلفظ الوصية بخلاف الأولين نعم ينبغي أن يظهر إرادة إنشاء التمليك فيه ولو بقرينة حالية لا الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث ولو قال هو له فهو إقرار في الحال لا يقبل منه حمله على الإيصاء عند التداعي إلا أن يكون قد قرن بما يفسد الإقرار ويجعله وصية نعم قد يقوى الاكتفاء بنية الوصية فتقر اللفظ بها بعد ذلك إذ لم يكن له معارض ولا خصم والمال في يده وتحت سلطنته وكذا الكلام في قوله هو له ثم فسره بإرادة الوصية لا التنجيز أما لو قرن ذلك بنحو ما يقتضي ذلك لم يكن إشكال حينئذ في الحكم بكونه وصية لعدم اختصاصها بلفظ وكذا لو قال عينت له كذا بعد وفاتي أو جعلت له كذا ثم ينبغي أن يكون استعمال اللفظ في ذلك جاريا مجرى الاستعمال المتعارف ولا يكفي إرادته ذلك من لفظ غير صالح لإرادته حقيقة ولا مجازا وكذا الكلام في القبول الذي هو أوسع من الإيجاب ولذا جاز فيه أن يكون فعلا دالا على الرضا بالإيجاب بلا خلاف أجده فيه وفي سائر العقود الجائزة نعم ظاهر بعض صريح بعضهم عدم تحقق العقد في شيء منها إلا بالفعل في الإيجاب لكن لا يخفى عليك شرعيته في الجميع كما لا يخفى عليك صدق أسمائها كالعارية والوديعة ونحوهما على ذلك فلا محالة تحقق القبول بجواز ذلك فيها وحكم أحكامها إلا أنه ليس عقدا لها بل هو شبه المعاطاة في العقود اللازمة التي تندرج في الاسم ولا يجري عليها حكم العقد فليس عدم الثمرة هنا بين المعاطاة والعقد بعد الاشتراك في الجواز ما نحن من ذلك كما هو واضح فينحصر العقد هنا بالإيجاب لفظا والقبول كذلك أو فعلا وما عداه معاطاة وهو ما كان إيجابه فعلا سواء كان قبوله كذلك أو لا بقي الكلام في أمرين أحدهما أن ظاهر إطلاق المتن وغيره حتى معقد إجماع الغنية ونحوه عدم الفرق في افتقار هذا القسم من الوصية إلى الإيجاب والقبول بين كونها لمعين وغير معين كالوصية لشيء للفقراء أو لبني هاشم وغير ذلك مما هو غير محصور أو كان لجهة كالمسجد لكن في القواعد والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومحكي التذكرة والتحرير والمختلف والإيضاح والدروس والتنقيح وإيضاح النافع والكفاية أنه ينتقل بالموت من غير حاجة إلى القبول بل في المسالك نفي الخلاف فيه وعن إيضاح النافع أن عليه الفتوى وظاهرهم أنه لا يحتاج إلى قبول من الحاكم وإن أمكن بل في الروضة التصريح بذلك قال ولا يفتقر إلى إيجاب قبول الحاكم وإن أمكن كالوقف وربما احتمل فيه ذلك ولكنه لا قائل به فيما نحن في جامع المقاصد لعله لا خلاف فيه لأمر بإنفاذ الوصية بعد فرض صدقها هنا على ذلك من غير حاجة إلى قبول والسيرة المعلومة قطعا بل يستفاد مما ورد من الوصايا بنحو ذلك ولما استدل به في التذكرة وغيرها من تعذر القبول منهم جميعهم والبعض ترجيح بلا مرجح على أن الكلام في البعض الآخر وإن أمكن المناقشة فيه بإمكان اعتبار قبول الحاكم الذي هو بمنزلة الجميع والناظر لكن لا يخفى عليك أن فساد ذلك لا يقتضي فساد أصل الدعوى وإن تخيله بعض من عاصرناه فإنه قضية كلامهم أنه لولا هذه العلة لوجب القول بالقبول

بظهور ذلك

لعله لذلك

من كل لفظ

مثل ذلك

ومنه يعضى بقوة القول به بعد ان عرفت فساده بالقبول من الحاكم مضافا الى اصل عدم الانتقال ونحو ذلك والى اطلاقهم كونها عقد النبعى يمكن ان يكون هو السبب لهم في الاتكال على عدم التصريح بالقبول من الحاكم هنا بل مثله بعد اجماعا على الاشتراط ربما يكون حجة عليه خصوصا بعد عدم التعارض لذلك كله الا اطلاق الادلة الذي لم يسق لذلك بل قد يمنع صدق اسم الوصية على الفرض كما انه قد يمنع ارادة هذا الفرد منها الان الجميع كما ترى نعم قد يقوى كون الوصية للفقراء والجهة غير ما نحن فيه من الوصية التمليكية بل هو من الوصية العهدية بالصرف على ذلك خصوصا الوصية للجهة لا ضرورة عدم صحة تمليك الجنس بعقد من العقود المملكة وان قبل الحاكم عنه الا الوقف على اشكال فيه لقصور ادلتها عن ذلك من غير فرق بين البيع والصلح والهبة وغيرها مما اشتمل على العوض او لم يشتمل وكانه قياس التمليك بها على الملك الشرعي الثابت في الزكوة والخمس بل والوقف بناء على القول به كرمة القياس على ان بناء الوقف على تمليك المعدوم بخلاف الوصية مع ان افراد الجنس مختلفة كمال الاختلاف ضرورة كونهم حال الوصية غيرهم في الزمن الاخر لصيرورة الفقير غنيا والغني فقيرا بل فيهم من لم يكن موجودا حال الصلاة وحد فقيرا وهكذا ولا ريب في عدم ظهور معتد به في ادلة العقود يقتضي صلاحيتها لنحو هذا التمليك بل لا يبعد بطلان الوصية لو قصد بها التمليك المذكور ومن ذلك ينقدح ان اطلاق الاصحاب كون الوصية عقدا محتاجا الى الايجاب والقبول في محله ولا يرد عليهم مثل ذلك لخروجه عن الوصية التمليكية ودخوله في الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث خصوصا الوصية للجهة كالمسجد والقنطرة والمدرسة ونحوها مما هي غير قابلة للتمليك ولم يقصد منها تمليك غيرها من الفقراء ونحوهم فليس حينئذ الا ارادة المصرف فتأمل جيدا فانه جيد جدا وان كان مخالفا لما صرح به بعضهم كالفاضل والمحقق الثاني وغيرهم من كون الوصية في الفرض مملكة ولكن لا تحتاج الى قبول مطلقا او تحتاج الى قبول من الحاكم ثانيها انه قد يظهر من اعتبار العجز عن النطق في كفاية الاشارة الدالة على المراد في كلام جماعة من الاصحاب بل هو معقد نفي الخلاف في محكي التنقيح بل لا كلام فيه كما عن ايضاح النافع بل في الروضة القطع به بل في الرياض الاجماع عليه بل لعله محصل انه لا يجزي الاشارة مع التمكن من النطق وهو مناف لما ذكرناه من كفاية الفعل في اجراء حكم الوصية وان لم يتحقق بذلك عقدها وانه كالمعاطاة في البيع لكن يمكن ان يكون ذلك منهم لارادة ما ادعوه من الاجماع ونفي الخلاف ونحو ذلك لا لارادة اشتراط القاضي بعدم الجواز مع انتفاء ذلك او لارادة تحقق العقد حينئذ وانه ليس من المعاطاة في حال العجز بل تقوم الاشارة حينئذ مقام اللفظ من القادر لما دل عليه في الاخرس او لغير ذلك والا فلا دليل لهم يدل على ذلك بل لعل الادلة بخلافه بعد صدق اسم الوصية عليه عرفا فيجري جميع احكامها وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه عن ابيه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي عليه السلم ثم تزوجها بعد علي المغيرة بن نوفل انها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها واتاها الحسن والحسين وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها نعم وكذا وكذا فتشير برأسها نعم ام لا قلت فاجاز ذلك لها وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهاليهما يسئلانهما اعتقت فلانا فيومي برأسه او تومي برأسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز مع انه لا صراحة فيهما بالوصية التمليكية لا دلالة فيهما على الاشتراط بل يمكن ان يكون الاكتفاء بذلك لجوازه في نفسه لا للعجز عن النطق ولعله لذلك كان ظاهر عبارة النافع حينئذ الاكتفاء بالاشارة مع امكان النطق وان قال بعض مشايخنا انه لا موافق له ولا دليل عليه ولكن فيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما عرفت وكذا الكلام في الكتابة فانه لا شك كما عن جامع المقاصد الاعتراف به في الاكتفاء بها مع العجز عن النطق والقرينة الدالة على ارادة الوصية منها بل عن التنقيح انه لا خلاف فيه بل عن الايضاح الاجماع على ذلك وفي خبر عبد الصمد بن محمد دخلت على محمد بن حنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب فامرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع يده فخط بيده في الرمل ونسخنا انا في صحيفة وربما ظهر من تقييد الاكتفاء بالعجز عدم الاكتفاء بها مع الاختيار بل صرح المحكي عن الفاضل وولده والشهيد والمحقق الثاني والطيبي بل عن التذكرة نفي الخلاف فيه نعم بل عن التذكرة احتمال الاكتفاء بها مع الاختيار في اول كلامه بل لعله الظاهر من النافع وفي الرياض انه لا يخلو عن قوة مع قطعية دلالة القرينة لكن يمكن ان يكون ذلك كله منهم في تحقق العقد لا ان المراد عدم اجراء حكم الوصية على مطلقا لما عرفت في الاشارة من صدقها عرفا على ذلك نحوها فيشمله الاطلاق ادلتها مضافا الى التأييد بكثير من النصوص الناهية عن ان يبيت الانسان الا ووصيته تحت رأسه ومعقد نفي الخلاف في محكي السرائر عنه ما نحن فيه قال ولو وصى بوصية وادرج الكتاب وقال قد اوصيت بما اوصيت في هذا الكتاب ولست اختار ان يقف احد على حالي في تركتي وقد شهدتكما على ما فيه لم يصح بلا خلاف ولعل مراده عدم صحة الشهادة عليه بذلك للاجمال وان كان قد يقوى في النظر خلافه ايضا ضرورة تناول ادلة الاقرار لمثله بل ينبغي القطع بالاكتفاء بها في الاقرار بل لا يبعد ذلك لو افاده على وجه الظهور فضلا عن الصراحة ولا اجمال فيه والحاصل انه يمكن حمل كلام السابق على ما عرفت او يكون المراد عدم الاكتفاء بالكتابة في ثبوت الوصية بمعنى انه لا يجب العمل بما يوجد مكتوبا ما لم يثبت بالبينة او تقم القرائن على ارادته كالوصية بذلك عمل الورثة ببعض ما يجد مكتوبا لا هو ردتهم على صحته لا يلزمهم العمل بالجميع خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية فالزمهم لرواية قاصرة سندا ودلالة او ترك وصية وقال اشهدوا على بما في هذه الورقة او قال هذه وصيتي فاشهدوا علي بها نفي القواعد والمحكي عن غيرها لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرء عليه فيقر به بل عن موضع من السرائر الاجماع عليه وفي المحكي عن الجامع اشهاد الشخص على نفسه في الاملاك والوصايا على كتاب مدرج لا يصح اجماعا لكن الانصاف ان لم يتم الاجماع المزبور كان للنظر فيه مجال لما عرفته ولان المعروف القبول فيما لو اقراه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي قد عرفت ما فيه فاشهد علي به وهو عند التأمل متقارب بل لا يبعد في النظر الاكتفاء بالكتابة في

و بلا امه [illegible]

الاقرار

الاقرار والوصية مع ظهور ارادة ذلك منها فضلا عن صورة العلم ضرورة حجية ظواهر الافعال كالاقوال بل الكتابة اخت الالفاظ وفي المرتبة الثانية
في الوضع للدلالة على ما في النفس فتكون اولى من باقي الافعال ودعوى عدم كفايتها بغيرها من الافعال في الوصية ونحوها من العقود الجائزة عقدا
او معاطاة واضحة الفساد ضرورة الاكتفاء بها في البيع ونحوه مما هو اولى منها للصدق في العرف المشترك بين الجميع وعدم صدق اسم العقد بعد التسليم
لا ينافي صدق اسم البيع والهبة والوصية ونحوها وهو المدار في اجراء الاحكام لا اسم العقد فتدبر جيدا والله اعلم وكيف كان فينتقل الموصى
به اي الوصية الى ملك الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول ولو متأخرا لا كالعكس على الاظهر الاشهر بل
المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك على الظاهر وان حكي الخلاف عن ظاهر ابي علي بل قيل انه خيرة الخلاف والتذكرة وموضع
من المبسوط بلا ترجيح في جملة من كتب الاصحاب وهو يقتضي بقوته لكن في محكي السرائر انه ليس لاصحابنا فتوى بذلك ولا وردت به اخبار عن الائمة
الاطهار صلوات الله عليهم وفي جامع المقاصد انه ترك العلامة في القواعد حكايته لضعفه قلت ولعله لانه مخالف للاصل بل الاصول وللمعهود
من عدم الملك القهري في التمليكات وسائر العقود ولغير ذلك لكن الانصاف انه لولا دعوى الاجماع على خلافه لكان لا يخلو من قوة ضرورة ظهور
ادلة الوصية في ملك الموصى له ولعله لذا كان به بمجرد الموت كما اعترف به القائل بالكشف من عدم اعتبار القبول خصوصا ما دل على الانتقال الى
الوارث منها اذا مات الموصى له ولعله لذا كان خيرة بعض متأخري المتأخرين عدم الحاجة الى القبول في اللزوم ايضا فضلا عن الملك الا انه يمكن تحصيل
الاجماع على خلافه فضلا عن حكايته وبناؤه على استبعاد حصول الملك قهرا في التمليك بعد ظهور الدليل فيه لا وجه له خصوصا بعد ان لا يكون لازما
عليه وانما له عند رد الوصية كما هو مقتضى كلام القائل لان القبول عنده شرط في اللزوم والاجماع على اعتبار القبول المسلم منه كون الوصية
عقدا يعتبر فيها الايجاب والقبول ولم يعلم مدخلية الثاني فيها في الملك او في لزومه ومخالفته لباقي العقود على التقدير الثاني لا باس بها بعد اقتضاء
الدليل مع انه بعينه وارد على المشهور من ان القبول كاشف نعم قد يقال بظهور كلامهم في اعتباره في اصل الملك بل هو كصريح معقد المحكي من اجماع
على اعتباره لا في صحة الوصية الذي مقتضاه فساد الوصية بدون القبول ولو لعدم العلم بالوصية فلا ينافي ذلك حينئذ شرطيته بالنسبة الى الملك ضرورة
في الوصية حينئذ عند القائل بالرد انما يرد ذلك على القائل بالملك اللازم من دون قبول وهو مجهول القائل المعتد به والمناقشة في اصل دليل هذا
القول بمنع ظهور واطلاق ادلة الوصية في الملك بمجردها خصوصا بعد ان لم يكن الملازمات معتدا بها ولا هي مساقة لبيان ذلك بل لعلها منزلة على ما هو الغالب
من تحقق القبول في مثلها النادرة وربما يشرع بلعطاءه يبطل ما هو المشهور عندهم من ان القبول كاشف ضرورة كون ذلك عمدة ادلته التي خرجوا بها
عن اصالة مساواة هذا العقد لباقي العقود دون ما ذكروه له من الوجوه الاعتبارية التي منها ان ظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين عدم
انتقال التركة معها الى الوارث والميت غير قابل للملك والاجماع على عدم ملك الاجنبي فليس حينئذ الا ملك الموصى له والا بقي المال بلا مالك ولما
قام الاجماع وغيره من الادلة على اشتراط القبول الجانا الى انه كاشف جمعا بين الادلة وهو كما ترى فيه نظر من وجوه منها ان مقتضاه ملك الديان بقية
قابل الدين من التركة وقد عرفت في باب الحجر ظهور فساده ومنها انه مبني على عدم قابلية استدامة ملك الميت وهو ممنوع ايضا ضرورة بقائه ملكه
على ثلثه الذي اوصى بصرفه عليه في عبادة ونحوها ومنها ان البحث في اشتراط القبول في الملك فكيف يكون ما هو محل النزاع من مقدمات الاستدلال
ومن هنا يقوى القول بكون القبول جزءا ناقلا كغيره مما من العقود كما هو خيرة جماعة وظاهر آخرين لكن ومع ذلك فالقول بالكشف هو الاقوى لان الموصي
بانشاء وصيته قصد التمليك بالموت والقبول انما يتعلق بما اوجبه الموجب على الكيفية التي اوجبها فمع فرض لزوم العمل بعد اعتبار اتصاله بالايجاب ولا
بالموت الذي يراد منه قبول المراد بالايجاب الذي هو الملك بالموت كما عرفت وهو معنى الكشف فيكون دليله جميع ما دل على مشروعية هذا الفرد من
الوصية التي لا وجه لقبولها اذا تأخر الا الكشف وبذلك افترقت عن باقي العقود التي يراد بايجابها معناه عند القبول حتى العقد الذي لم يعتبر فيه اتصال
القبول بالايجاب كالوكالة فضلا عما اعتبر فيه ذلك كالبيع ونحوه وقد ظهر بذلك ان الاقوال في المسألة ثلاثة احدها ان القبول تمام السبب الناقل
كباقي العقود والثاني كونه شرطا في اللزوم وقد يحتمل عدم منافية الرد ايضا الا ان كلام الاصحاب كانه متفق على خلاف الاخيرين بل قد سمعت ضعف
الثالث عندهم وان المعتد به القولان الاولان كان المشهور منهما الثاني الذي قد عرفت كونه اقواهما بل قد سمعت ما يصلح دليلا للكل من الاقوال
وان اطنب في ذلك بعض المتأخرين لكن على وجه غير مهذب لا منقح ومشتمل على حشو كثير وما لا فائدة يعتد بها كالاطناب في الفروع المتفرعة على القول
بالنقل والكشف حتى عقد لذلك في التذكرة بحثا مستقلا ضرورة عدم خفائها على المتنبه بادنى التفات الذي قد احاط بما تقدم لنا في الفضولي
الذي قد سمعت البحث فيه عن الاجازة بالنسبة الى النقل والكشف في الفروع المتفرعة على ذلك بل قد عرفت هناك المراد من الكشف على وجه لا ينافي
شرطية الرضا في الملك لانه شرط للعلم بحصول الملك وكذا الكلام هنا وان كان هو ظاهر الكركي بل صريحه لكنه ضعيف منافٍ لما دل من الاجماع
وغيره على اعتبار القبول في الملك ولو جعل الكشف فيه على معنى كونه شرطا للعلم بانتقال المال الى الموصى له بل يرد عليه كثير مما ورد على القول بعدم
اعتبار القبول في الملك كما هو واضح بادنى تامل والله هو العالم وعلى كل حال فلو قبل الموصى له قبل الوفاة اي وفاة الموصي جاز وفاقا
للمشهور لصدق اسم الوصية والعقد معه فيندرج تحت ادلتهما وبه يستدل على نفي احتمال اشتراط الوفاة في صحته كما انه بذلك يخرج عن اصالة
عدم النقل واصل بقاء المال وغيرهما من الاصول وكون متعلق الايجاب الملك بعد الموت لا ينافي قبوله على هذا الوجه ضرورة كون القبول
كالايجاب في صحة التعلق حال الحيوة فيما حينئذ منطابقان نعم هو بعد الوفاة آكد وان تأخر اي القبول عنها اي الوفاة ما لم يرد بعدها خلافا

بما عن بعضهم الفاضل والكركي بل قيل انه المشهور وان كان لا يتحقق لعدم المحل له بعد ان كان قصد الملك بعد الموت فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية وكا
لو باع ما سيملكه ولان القبول كاشفا ونا قلا وهما معا منتفيان هنا للمعلومية اشتراط الملك بالموت ولانه ان قبل الوفاة ان كان قابلا للقبول فليكن
قابلا للرد ايض كما بعد الوفاة والمشهور انه لا حكم للرد قبل الوفاة كما ستعرف فالقبول كذلك ايض ولان القبول لو كان مقبولا حال الحيوة لم يعتبر
قبول الوارث ولا ردته لو مات الموصى له قبل موت الموصى وقد يقبل فيهما اطلا لان اطلاق الاخبار يقتضى عدم الفرق بين تقدم قبول الموصى له و
عدمه فيكون قبول الوارث ورده معتبرا فيهما ستعرفه في شرح قوله فان رد في حياة الموصى والجميع كما ترى ضرورة منع المحل له بعد ان كان المقصود بالقبول الرضا
بالمراد من الايجاب كيف ما كان فلا يتصور اختصاص الايجاب في زمان دون القبول ودعوى كونه كالقبول قبل الوصية التي لم يتحقق فيها ايجاب اصلا
وكما لو باع ما سيملكه الذي يكون فيه الايجاب باطلا واضح الفساد كوضوح فساد الثالثة لان الكشف لا النقل انما هو في القبول بعد الوفاة لا نحصار
مقتضى الملك حينئذ فيه بخلاف حال الحيوة التي لا اشكال كما لا خلاف في توقف الملك معه على الوفاة التي قصد الموصى التمليك بعدها وعدم الحكم
للرد بعد تسليمه لا اصالة بقاء حكم الايجاب وصلاحية الزمان للقبول لا تستلزم صلاحيته للرد وقوله بعد الموت ليس القبول فيه بل للاجماع
ونحوه مما هو مفقود في الفرض بل هو مظنة النكر وقبول الوارث انما يكون معتبرا اذا مات الموصى له قبل القبول كما ان رده معتبر اذا كان للموصى له الرد
اما لو فرض عدم الرد لم يكن للوارث ذلك ايض كما لو مات بعد القبول والوفاة وليس في النصوص ما يدل على اعتبار قبول الوارث كي يتمسك بالحلاق
الشامل لقبول الموصى له وعدمه كما لا يخفى على من لاحظها هذا وقد اشار المصنف بقوله وان تاخر الى عدم اعتبار اتصال القبول بالوفاة لو وقع بعدها
سواء قلنا باشتراط صحته بذلك اولا لاطلاق الادلة الشامل لذلك قطعا ضرورة ندرة اتفاق حصول ذلك بل تعذره فيما لو كان الموصى له غائبا
مثلا فلا ريب في الخلاف بعد فيه في عدم اشتراط اتصال قبولها بالوفاة فضلا عن عدم اعتبار اتصاله بالايجاب الذي هو معتبر في غيرها من العقود
بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على جبره على القبول وعدمه ما لم يستلزم ذلك ضررا وخصومة وتلفا للمال باعتبار الاحتياج اليه للنفقة وغيرها ولا
له الزامه في وجه قوي بل لو تعذر اجباره امكن تولي الحاكم ذلك فتامل هذا ولما كان قول المصنف ما لم يردوه الخلاف لو وقع فصله بقوله فان رد في
حيوة الموصى جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وفاقا للمشهور بل وجهه واضح بناء على ان القبول معتبر بعد الوفاة خاصة ضرورة كون الايجاب
حينئذ ذلك الوقت محل القبول والرد باعتبار التعليق في الايجاب عليه اذ هو يقتضي عدم حصول المقصود منه قبل حصول المعلق عليه كتعليق الحج على
الاستطاعة ونحو قول السيد اضرب زيدا ان جاء عمرو وصل الظهر اذا زالت الشمس ونحو ذلك مما الامر فيه قبل تحقق المعلق عليه فكذا هنا لا انشاء
يتلوا بحقيقة الا بعد الوفاة وصدور العبادة من الموصى حال الحيوة للاعلام بارادة ذلك عند المعلق عليه وللاكتفاء بها عن تجديد الامر والانشاء
بصدور الايجاب في المعلق انما هو لحصول الاثر للانشاء المقتضى لذلك والاوامر المعلقة يتحقق معنى الامر فيها بصدورها ولذا يتحقق وصف
المطيع والعاصي في العزم على امتثالها وعدمه قبل حصول المعلق عليه بل لعل التامل يقتضي للفقيه على القطع بعدم ارادة تعليق معنى الامرية فيها
على معنى ان يكون مامورا عند حصول المعلق عليه مع انه يتجدد امر غير ذلك فيرجع الى صيرورته مامورا بلا امر وهو معلوم الفساد ومن هنا يتجه صحة
القبول قبل حصول المعلق عليه لتحقق المعنى الانشائي القابل للقبول ولا يستلزم ذلك قبول الرد لعدم الدليل على بطلان حكم الانشاء بقوله لو قبله
مثلا في مثل المقام بل وفي غيره حتى العقود اللازمة اذا كان قد وقع على وجه لم يقدح بانفصال قبولها به اللهم الا ان يكون اجماعا فيقتصر عليه كالا قتصار
هنا ايض على تاثيره بعد الموت دون الحيوة ومن ذلك بان الوجه في عدم اعتباره على التقديرين لكن ومع ذلك فالانصاف يقتضي عدم الفرق بينه
وبين القبول بالنسبة الى تحقق المعنى القابل المتعلق بهما به ولعل شهرة الاصحاب هنا غير معتد بها بعد ان علم ان المدرك فيها عدم حصول ما يقبل
الرد لتعليق الاثر على الموت الذي قد فرض عدم تحققه فيكون كالطلاق قبل النكاح الذي صححه ابو حنيفة لما عرفت من بطلانه بتحقق المعنى القابل للقبول
والرد هنا ويمكن ان لا يكون مدركهم ذلك وان ذكره بعض المتاخرين لهم ولذا كان خيرة المصنف جواز القبول حال الحيوة وعدم الحكم للرد فيها
ولعلهما اشترنا اليه من عدم دليل يصلح للقطع استصحاب صحة الايجاب بذلك ولما ذكروه بقي شيء في المقام وهو انه ربما استفيد من اطلاق المصنف
وغيره عدم الفرق في ذلك بين سبقه بالقبول وعدمه ولكن يشكل ذلك بما ظاهرهم الاجماع عليه من كون الوصية عقدا جائزا من الطرفين ومقتضاه
تسلط الموصى له على فسخه حينئذ ولا ريب في اقتضائه بطلان العقد اذ هو معنى الفسخ كما ان معنى الرد والفسخ واحد واحتمال التزام عدم الحكم لهذا الفسخ
يقتضي مخالفتها للعقود الجائزة بالنسبة الى ذلك ويمكن حمل كلامهم على خصوص رد الايجاب خاصة الذي لا يدخل تحت حكم فسخ العقد الجائز ودعوى
انه اذا كان له الفسخ بعد تمام العقد فللايجاب خاصة اولى يمكن منعها بعد بطلان القياس عندنا وكذا دعوى تنزيل جواز الفسخ الذي له بعد تمام
العقد على بطلان القبول خاصة فيحتاج الى تجديد القبول خاصة بل قد عرفت ان ذلك مخالف للفسخ في العقود فتامل جيدا فان المسألة غير محررة
في كلامهم وكيف كان فان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت على وجه لا ينفعه تجديد القبول بلا خلاف بل الاجماع بقسميه
عليه وهو الحجة في انقطاع اصل المزبور انما الكلام فيما ذكره المصنف وغيره بقوله وكذا تبطل الوصية لو رد بعد القبض وقبل القبول
مع انك قد عرفت سابقا تحقق القبول بالفعل والقول فالقبض بعنوان انه موصى له قبول فلا يؤثر الرد حينئذ بعده بل لا وجه له لفرضه
قبل القبول ضرورة تحققه بذلك اللهم الا ان يحمل كلامهم على القبض الذي لا يكون قبولا ولو لغفلة عن الوصية او جهل بها او غير ذلك وان كان
هو منافيا لاطلاقهم وقد يتمم ما ذكروه متصلا بذلك من احكام القبض نحو قول المصنف ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل و
القائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن سعيد في المحكي عن جامعه تبطل استحسانا بالجواز هنا قبله ولكونها اضعف من الهبة والوقف الذين

عنه لا يقال الذي اعتبره في العقود كون بعد الوفاة كالارض ورده فلم حصول متعلقها قلنا وان كان نفس ذلك الكلام لكن هنا المعلوم تحقق الانشاء

يعتبر

الذين يعتبر فيهما ذلك وقيل لا تبطل وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده وأشهر بين الطائفة بل هو المشهور بل كاد يكون إجماعا كما أن النصوص كادت
تكون متواترة في عدم اعتباره ولذا تضمنت انتقاله إلى وارثه إذا كان قد مات الموصى له قبله مضافا إلى إطلاق أدلة الوصية وبذلك كله ينقطع استصحاب
الجواز بعد تسليم جريانه والثاني مع وضوح فساده بعد بطلان القياس مقتضاه كون القبض شرطا في الصحة وهو خلاف ما حكي عن المبسوط من كونه
شرطا في اللزوم كما أومى إليه المصنف بقوله أما لو قبل وقبض لم تبطل إجماعا لتحقق الملك واستقراره نعم ربما احتمل بعضهم ذلك لكن الأمر في ذلك
سهل إذ على كل حال لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت ولو رد الموصى له بعضا مما أوصى به له وقبل بعضا صح فيما قبله خاصة وكذا لو رجع الموصي ببعض
دون بعض لإطلاق أدلة الوصية ونفاذها الشامل للفرض لا لعدم اعتبار المطابقة بين إيجابها وقبولها باعتبار كونها من التبرعات المحضة بخلاف عقود
المعاوضة ولذا لم يجز للقابل فيها الاقتصار على بعض ما ذكره الموجب ولو بما يخصه من الثمن بل لما عرفت من تقرر ضرورة اعتبارها في جميع العقود من غير
فرق بين الجميع لاتحاد المدرك فيها إلا أنه في المقام لم يقصد من الموجب غير تعلق قصد الإيصاء بكل منهما من غير مدخلية لاجتماعهما وانفرادهما
بخلافه في عقد المعاوضة الظاهر بسبب الجمع بالعوض في أن القصد قد حصل عليهما من حيث الاجتماع وإن لم يكن ذلك على جهة الشرطية ومن هنا لو
فرض تخصيص الثمن لكل منهما كما لو قال بعتك العبد بمائة والجارية بخمسين فقبل أحدهما بثمنه لم يبعد الصحة لحصول المطابقة بالنسبة إلى ما قبله وعدم
قبول الثاني ليس من المخالفة بين الإيجاب والقبول الممنوعة ومن ذلك يظهر الإشكال هنا في صحة جزء معين من الموصى به باسم كله كما لو قال الموصي بداري
مثلا لزيد فقال الموصى له قبلت هذا الجزء المعين منه فإنه لا مطابقة بين الإيجاب والقبول حينئذ بل لا إيجاب بهذا الجزء إلا ضمنا وفي مثله الاكتفاء
به نظر أما لو قبل جزءا مشاعا منه مقدرا بالثلث أو الربع منه مثلا فهو أقرب إلى الصحة منه كما يشهد له صحة الوصية بالثلث لو أوصى بأزيد منه فقبل الكل
ولم يجز الوارث الزائد وإن كان قد يفرق بأن الموصى له قد طابق قبوله الإيجاب لكن لم يسلم له باعتبار عدم إجازة الوارث نحو ما لو باع ماله ومال غيره
فقبل المشتري ولم يجز الغير فإنه يصح في الأول دون الثاني إنما الكلام فيما لو جعل متعلق القبول البعض أولا وبالذات وكلام الأصحاب هنا وإن كان
مطلقا لكن يمكن حمله على إرادة البعض المستقل كما لو قال عبدي ودار لزيد فقال الموصى له قبلت العبد فتأمل جيدا فإن المسألة محتاجة إليه وكيف
كان فلو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية وردها سواء كان في حياة الموصي أو بعد وفاته على المشهور بين الأصحاب نقلا
وتحصيلا بل عن كشف الرموز أنه هو الذي تعتمد عليه العمل بل لا خلاف محقق أجده فيه في الثاني وإن حكي عن أبي علي البطلان فيه أو مطلقا وربما مال
إليه بعض المتأخرين لكنه في غير محله لأصالة بقائها للموصى له فتكون حقا من حقوقه فينتقل إلى وارثه كحق الخيار والشفعة وغيرهما خصوصا بعد أن كان
القبول فيها ليس على حسب اعتباره في غيرها كما عرفته سابقا بل هي مع قبول الوارث تندرج في إطلاق أدلة الوصية وما دل على إنفاذها وعدم جواز
تبديلها وتغييرها ولما رواه المحمدون الثلاثة بطريق صحيح وحسن كالصحيح عن محمد بن قيس الثقة على الظاهر بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه وكونه الراوي
لقضايا أمير المؤمنين عليه السلام عن أبي جعفر عليه السلام التي هذه منها قال ـــــ قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لآخر والموصى له
غائب فتوفي الموصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي أوصى له قال ومن أوصى لأحد شاهدا كان أو غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث
الذي أوصى له إلا أن يرجع في وصيته قبل موته على أنه معتضد بخبر الساباطي قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أوصى إلي وأمرني أن أعطي عما له
في كل سنة شيئا فمات العم فكتب أعطوا ورثته وبالصحيح عن مثنى قال سألته عن رجل أوصي له بوصية فمات قبل أن يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب
له وارثا أو مولى فادفعها إليه قلت فإن لم أعلم له وليا قال اجهد على أن تقدر له على ولي فإن لم تجده وعلم الله منك الجهد فتصدق بها وبما عرفت يعلم أنه وإن
كان في الأول لكن قد عرفت أنه محل الخلاف كما يقتضيه التتبع وإن حكي عن بعضهم البطلان مطلقا لكنه غير متحقق كما أن القول بالتفصيل أي البطلان في
الأول دون الثاني واضح الفساد بعد النص الجامع لشرائط العمل الذي يعلم منه أيضا أنه لا وجه للتفصيل بين من يعلم كون غرضه خصوص الموصى له فتبطل
حينئذ مطلقا وبين من لم يعلم غرضه فتصح وتنتقل إلى الوارث بل ولا بما ظهر من بعضهم من خروج القسم الأول عن الخلاف لكن فيه أنه إن لم يكن ذلك على
جهة الشرطية أو ما في معناها لا وجه للبطلان أيضا كالتفصيل بين علم الموصي وظهور أمارات البقاء فكالمشهور وبين عدم علمه وظهور كون المقصود
خصوص الموصى له فالبطلان وإن تجرد عن جميع القرائن فالتوقف إذ كل ذلك اجتهاد في مقابلة النص ومجرد بلا داع سوى الأصل المقطوع بما عرفت
والصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء والذي مثله موثق منصور بن حازم عنه أيضا
القاصرين عن معارضة ما عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة القريبة من الإجماع المخالفة للمشهور بين العامة ومنه ينقدح حملهما
على التقية دون العكس الذي لم ينقل إلا عن الحسن البصري في التقية فيه مع بعدها الاشتباه فيما روي عن الصادقين ومن بعدهما المتأخر زمانهم عنه بل
قد يشهد لمن لذلك البعد وليس الجواب بما هو عنه وأوضح الدلالة إذ من المحتمل كون المراد عدم كون الموت شيئا ينقض الوصية بل لعله أنسب بأسلوب
الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل ولعدم التنافي بين الروايات في تنزيلها أيضا على ما إذا نقض الموصي الوصية بعد موت الموصى له أو كون المراد
الوصاية لا الوصية التمليكية وغير ذلك مما يظهر منه أن المقام مقام ترجيح وطرح لا مقام جمع لانتفاء التعادل الذي هو شرط فيه على أنه لو سلم فهو
يقتضي التأويل في المحتمل دون النص الذي لا يقبل التأويل كما هو واضح ودعوى أن وارث الموصى له إنما يرث ما كان له والمال قبل قبوله للموصي الذي
لم يصدر منه الإعطاء للموصى له فكيف يرث وارثه مال شخص آخر وكيف يقبله له مع أن الإيجاب وقع لغيره هو الذي قد أشرنا إلى أنه اجتهاد في مقابلة
النص مع أنه يمكن دفعه فيما لو مات الموصى له بعد الموصي وقبله الوارث لمورثه الذي هو الموصى له وقلنا إن القبول كاشف فإنه ينكشف حينئذ بالقبول
من الوارث القائم مقام مورثه دخوله في ملك الموصى له حين موت الموصي فيرثه الوارث لكن لا نحو خلاف ذلك كله وأن الوارث ينتقل إليه المال من الموصي

بل في الأول فإن حكي

وان قلنا بالكشف في قبول الموصى له لبعض ما عرفت مما هو مفقود في المقام ضرورة ظهور الدليل في ملكية الوارث له بموت الموصى وان تجدد نماؤه
بالاجماع بحصول القبول منه لذلك ولا وجه للكشف بالنسبة اليه لان الغرض كون الموصى له قد مات بعد الموصى فكيف يكون قبول الوارث كاشفا
عن ملكية المال حين موت الموصى والموصى له موجود ودعوى ان القبول منه للميت الذي بموته خرج عن قابلية ادخال شيء في ملكه ابتداء لا شاهد عليها
كما لا وجه لدعوى الكشف حين موت الموصى له مع ان السبب الموصى له حين موت الموصى فليس الا القول بان قبول الوارث يملكه حين حصوله ومن هنا قال المصنف
وغيره نعم لو اوصى بجارية وحملها للزوج او غيره وهي حامل منه ثم مات قبل القبول كان القبول للوارث لما عرفت فاذا قبل ملك الوارث الولد ان لم يكن ممن
لم يملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة ولا يرث اباه لانه رق مملوك للوارث الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث ويكون جماعة فيرث ح لعتقه قبل
القسمة لكن عن المسالك انه لم تدخل في ملك ابيه بل انتقلت الى الوارث من الموصى فليست هي مما تركه حتى يشارك الوارث فيها نعم هو شريك في مال الموصى له و
عن الشيخ من انه لا يرث مطلقا او الا اذا احتيج الى قبوله ولا يكون قبلها ثابتا الا بالقبول فيلزم الدور واضح الضعف ضرورة وقصيرة تسليم ثبوت بقبول غيره ممن هو الوارث
حال موت الموصى له لا من هو المعتبر قبوله لا من يتجدد ارثه كما هو واضح نعم لو كان الوارث واحدا فلا ارث له وان انعتق على الوارث لو قبل لعدم موضوع الاحتمال الى
القسمة الذي هو شرط ارثه كما هو محرر في محله هذا كله بناء على ما ذكرناه من ان قبول الوارث ناقل له من حينه ولو قلنا بكشفه عن دخول الموصى به في ملك الموصى له
لحين موت الموصى يخرج انعتاقه على ابيه وارثه للامر وانعتاقه عليه كما هو واضح هذا كله اذا كان للموصى له وارث خاص فانه كما عرفت يقوم مقامه اما اذا لم يكن
ففي محكي التنقيح ان الاكثر على رجوع المال الى ورثة الموصى وفي الدروس نسبته الى المعظم وفي المصابيح الى الشيخين والفاضلين ولعله للاقتصار فيما خالف
الاصل على المتيقن وهو الوارث الخاص لكن فيه انه في الصحيح او الحسن فان لم يجد فتصدق به وعن [illegible] انه للامام المسلمين وهو متجه لولا الشذوذ الذي اعترف به
في الدروس اللهم الا ان يمنع عليه ذلك باعتبار اطلاق الاكثر الوارث الشامل له والامر بالتصدق في هذا الصحيح المزبور الذي افتى به الصدوق وابن سعيد على ما حكي
لا ينافيه بل يؤكده باعتبار ان المال له وقد اذن بالصدقة به بل في مصابيح الطباطبائي ان بذلك يحصل التوافق بين قول ابن ادريس وقول الصدوق وابن سعيد ثم قال
وهو لا يقوى هذا ومن الغريب ما حكاه فيها عن بعض شراح الحديث انه قد يستفاد من نصوص المقام ان الوصية للانبياء والائمة تصرف الى اولادهم وذريتهم لانها دالة
على انتقال حق القبول الى الوارث اذ لا يخفى ما فيه من ان مورد الاخبار وجود الموصى له حال الوصية فلا يتعدى الى غيره ولا تصح الوصية بصرف المال في معصية بلا خلاف
احد فيه كما اعترف به غير واحد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما انه يمكن منع اندراجه في ادلة المقام فيبقى على اصالة المنع مضافا الى عدم امكان تنفيذها مع كون الوصية
بها المقصود [illegible] لان الممنوع شرعا كالممتنع عقلا الى ما كان منها مستندا بعلق المعاونة على الاثم المنهي عنها في الكتاب العزيز كمساعدة الظالم على ظلمه ونحوها بل قد يقال ان الوصية
بصرف المال في المعصية معصية ضرورة كونها كتبديل المال فيها او تولي الصرف في الباطل وفي الخبر عن قول الله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الآية نسختها التي
بعدها فمن خاف من موص جنفا او اثما قال يعني الموصى اليه ان خاف جنفا من الموصي في ثلثه فيما اوصى اليه مما لا يرضى الله من خلاف الحق فلا اثم على الموصى اليه ان
يبدله الى الحق والى ما يرضي الله به من سبيل الحق ونحوه المرسل المضمر عن انه اطلق للموصى اليه ان يغير الوصية اذا لم تكن بالمعروف وكان حيفا ويردها الى المعروف لقوله
فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه والى غيره مما يستفاد منه عدم صحة الوصية بغير الحق والظاهر ارادة التخصيص من النسخ في الخبر الاول كما ان الظاهر
ارادة ما لا ينافي البطلان من التبديل الى الحق لا ان المراد تبديل الوصية بتعمير الكنيسة مثلا الى تعمير المسجد والوصية باعانة الظالم على ظلمه الى اعانة المطيع من حيث هو كذلك
ضرورة عدم الدليل على ذلك بل ظاهر الادلة خلافه وان كان قد يتوهم من ظاهر الخبرين الا انه بمعونة الاتفاق ظاهرا على خلاف ذلك يمكن حمله على ارادة الوصية بالثلث
اولا ثم الوصية بخلاف الحق فانه يجب التبديل الى الحق لا غير ذلك فليس الا البطلان الذي يمكن ان يكون اخص من التبديل الى الحق لان المراد منه وجعلها [illegible] العمل
بمقتضى الشرع وهو مختلف كما عرفت فتدبر ثم لا فرق في استفادة الحكم المزبور وغيره من اية كتب عليكم الى قوله فمن بدله بين القول بكونها منسوخة باية
المواريث او القول بكونها غير منسوخة لعدم التنافي بين الارث والوصية للوارث فان حكم الوصية وعدم جواز التبديل الا مع الجنف مستمر على كل حال كما ان الظاهر
عدم اعتبار المال الكثير في رجحان الوصية لاطلاق لفظ الخير المراد به المال ولم يثبت تقييده بذلك بل ولا خصوص الوالدين والاقربين وان كانوا اولى من غيرهم
بل المراد مطلق الوصية بالمعروف واما الحصر في الاية فيحتمل ارادة اثم التبديل على المبدل على معنى اثم التبديل على المبدل دون الموصي لانه لا تزر وازرة وزر اخرى ويحتمل
ارادة حصر اثم الموصى به في المبدل دون الميت الذي دفع الاثم عنه بوصيته فيه وربما يشهد له النبوي من حضره الموت فوصى بوصيته على كتاب الله كان كفارة لما ضيع
من ذنوبه [illegible] بل وغير ذلك من الوجوه المعتبرة ولتمام الكلام في الاية محل آخر والله العالم وكيف كان فلو اوصى بمال للكنائس التي هي معابد النصارى ونحوها
للحوادث [illegible] والعبادات الفاسدة والبيع التي هي لليهود [illegible] وكتابة ما يسمى الآن توراة وانجيلا او ليس كذلك لانه قد حرف جملة منهما او [illegible] من كتب الضلال او في
ظالم على ظلمه بل وما سوى على نحو ما بطلت الوصية لما عرفت وان قلنا بجواز الوصية لليهود مثلا والضابط ان كل ما جاز له فعله جازت الوصية به وكلما لم يجز له لم
تجز الوصية به وبذلك يعرف بين المعابد وغيرها كالقنطرة والخان ونحوهما وبين كتابة التوراة مثلا للنقض وغيره وقد تقدم في نظير المسألة ما ينفع في المقام بناء
على اعتبار القربة فيه فلاحظ ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر المشتركين في الفروع عندنا نعم قد علم انا نقر اهل الذمة منهم على ما عندهم من الاحكام و
ليس ذلك حكما بالصحة وبه يجمع بين من اطلق البطلان كالماتن ونحوه وبين من خص ذلك بما اذا كان الموصي مسلما والامر سهل وكيف كان فقد عرفت مما تقدم
ان الوصية عقد جائز من طرف الموصي فله الرجوع فيها ما دام حيا سواء كانت بمال او ولاية بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة
لكن اطلاق العقد عليها بناء على اعتبار الموت في صحتها نوع مسامحة اذ هي ما دام حيا ليست الا ايجابا اما بناء على صحتها منه في الحيوة ووقوع منه فصل العقد
عليها ح حقيقة ولعل ذلك هو المراد للمصنف ويستفاد حكم الايجاب ح منه بطريق اولى وخص الموصي مع ان حكم الجواز مشترك بينهما في الجملة لبيان انها بالنسبة اليه
لا تكون الا جائزة سواء حصل لها قبول او لا بخلافها بالنسبة الى الموصى له فانها قد تكون جائزة كما في حال الحيوة حصل منه قبول او لا وبعد الوفاة قبل القبول او
قبل القبض بناء على اعتباره في الملك ولازمة بعد الوفاة والقبول والقبض او الاولين فقط بناء على عدم اعتبار القبض في الصحة واللزوم كما هو الاصح على ما

ستعرف

ما اوصيت به له او بما يفيده ظاهراً ايضاً نحو هذا للوارث او ميراث عني او حرام على الموصى له او نحو ذلك مما يستلزم بطلان الاولى خلافاً للبعض الشافعية فلم يبطلها بالمثال
الاول تمسكاً على عدم البطلان فيما لو اوصى بعين لزيد ثم بها لعمرو بل تشركا فيها وفيه مع بطلان القياس منع الحكم في المقيس عليه ضرورة التضاد بينهما لاستلزام حصول
الملك لكل منهما بتمامها الطاعة رافعة لحكم الاول لان العمل بالواجب الرجوع عن الاولى محتمل بخلاف الثانية نعم لو نص على التشريك او دلت عليه قرينة عمل به بل في مع صدوره كذا
لو دلت قرينة على صدور الوصية الثانية لنسيان الاولى وانه لم يرجع عنها فالمتجه العمل بالاولى وان كان لا يخلو من نظر كما ستعرف نعم لو قال هو من تركتي لم يكن رجوعاً على الاقوى
لان الموصى به من جملتها ودعوى اختصاصها بما كان حقاً للوارث بالارث ممنوعة وعلى كل حال فالرجوع يتحقق بذلك او بفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اعتقه
او اوصى بجعله او وهبه واقبضه او رهنه كذلك او كاتبه كان رجوعاً لاقتضاء البيع والهبة مع القبض والعتق نقل الملك ودلالة الثاني في كل منهما على ابقاء الوصية واداء الرهن الى
منع الراهن من التصرف وتسلط المرتهن على استيفاء حقه من القيمة المنافي لمقتضى الوصية الذي هو تملك تاماً بالموت والقبول وليس هو بالوصية بالمرهون المنزلة على
العهد به على نقله الى الملك وافضاء الكتابة الى انقطاع السلطنة عليه التي من جملتها الوصية وما عن بعض العامة من ان البيع ليس رجوعاً لانه يتضمن اخذ البدل واضح الضعف
انما الكلام في ان افضاء هذه الامور الرجوع التنافي بها في حقيقته ليس رجوعاً بل بطلاناً للوصية بانتفاء محلها وانما لها من ههنا يتجه البطلان حتى لو صدر ذلك
منه نسياناً للوصية او للدلالة على قصد الرجوع نحو ما تسمعه من التعريض لما هو مناف للوصية وتظهر الثمرة في البطلان بها او بغيره من البيع ان ظهر فساده لكن ستعرف المناقشة
في دلالة ذلك ونحوه على ارادة انشاء الرجوع واما الوصية بجميعه فالظاهر منافاتها لمقتضى الوصية الاولى الذي هو تملك الموت فهو كالوصية به لزيد ثم الوصية به لعمرو
الذي قد عرفت الكلام فيه بكونه في المسالك فهي لذلك مما نحن فيه مما يدل على ارادة الرجوع نحو ما تقدم من الامور التي لو تحققت لنافت الوصية كالتعريض للبيع ونحوه مما
نافى الملك ونحو له نعم لو دلت قرينة على عدم ارادة الرجوع بذلك لانه لفرض آخر عمل عليها الا ان الحكم على الرجوع عملاً بظاهر حال الفاعل وقد جعل منه الهبة قبل القبض و
كذا الرهن بناء على اعتباره فيه وفيه ان اقصى ذلك كون الموصى قد قصد شيئاً لو تحقق لابطل الوصية فيه ولا دلالة في ذلك على ارادة انشاء الرجوع بعد احتماله
وجوهاً متعددة ودعوى ظهور حاله في ذلك ممنوعة ولو سلم فلا دليل على حجيته في مثل المقام نعم قد يقال ان الوصية والهبة قبل القبض والرهن من المنافي لانه
يحصل بهما الملك الا ان لا عداد للملك مناف ايضاً فان الموصى به بعد تعلق عقد الهبة به مثلاً يكون حينئذ من القسم الاول ومع انه لا يخلو من نظر ايضاً خصوصاً مع ملاحظة
استصحاب الوصية كذا النظر فيما ذكره غيره ايضاً انه به يتحقق الرجوع وهو لو تصرف في الموصى به تصرفاً اخرجه عن مسماه كما اذا اوصى بطعام فطحنه او بدقيق
فعجنه او خبزه لانه كتلف محل الوصية المقتضي لبطلانها من غير حاجة الى قصد بل لو وقع ذلك نسياناً منه ابطلها بل الظاهر كونه كذلك ايضاً لو وقع لا بفعله وهو وان
كان جيداً لكن اذا علم ان الموصى قد اوصى به من حيث كونه مسمى باسم خاص بخلاف ما اذا علم كون الوصية به من حيث الذات التي لا تبطل الوصية بها مع تغير حقيقتها
فضلاً عن تغير احوالها التي تتغير بها اسماؤها اما اذا لم يعلم الحال كما لو اوصى بهذه الحنطة مثلاً لزيد بعد وفاتي فهو وان كان قاعدة دوران الحكم مدار الاسم تقتضي
بطلان الوصية بانتفائه نحو قول السيد لعبده آتني بحنطة فانه لا يمتثل باتيان الدقيق لكن قد يقال ان التمليك عرفاً يقتضي تعلقه بمسمى الاسم لا من حيث التسمية ويتجه
بكون المتجه عدم بطلانها بانتقال الاسم من غير فرق بين ان يكون ذلك بفعله او لا بفعله ودعوى ظهور الاول في الرجوع لا من حيث انتفاء الاسم بل من حيث انه لو
كان الباقي على الوصية لم يغيره عن الحال الاول واضحة المنع ومن ذلك يظهر لك ما في كلام ثاني الشهيدين في ذلك وغيره الذي لا يكاد يلتئم اطرافه فانه قد علل البطلان
بانتفاء الاسم ولانه اعترف بعد ذلك بعدم البطلان لو فعل الموصى ذلك لمصلحة العين لدفع الدود عنها ونحوه وبعده ايضاً لو كان قد فعله غيره من غير اذنه مع
انه كان لمدار انتفاء الاسم يتجه البطلان مطلقاً نعم يتجه الفرق بذلك لو كان منشأ البطلان دعوى دلالة الفعل المزبور على الرجوع وقد عرفت منعها كما انه بذلك
يظهر لك اولوية عدم البطلان فيما لو علق الموصى وصيته باسم الاشارة ونحوه مما لم يذكر فيه الاسم فقال هذه لزيد بعد وفاتي او ما في البيت لزيد بعد وفاتي فانه
قد علق عليه الوصية ولم تنتف بانتفائه بل لو جمع بين الاسم والاشارة امكن الترجيح للثانية بالاستصحاب وغيره الى غير ذلك الذي اشار ذكره وان توهم في مصداق ذلك على انه
في كره يفرق بين الوصية بالمعين والمطلق فتصح الوصية بالاول وان تغير الاسم بخلاف الثاني فان الوصية تبطل بمجرد تغير ما عنده من افراده لو كان وهو مما لا ينبغي ان
اصاغر الطلبة فضلاً عن مثل العلامة خصوصاً البطلان في المطلق الذي لا وجه له ضرورة وجوب تنفيذ الوصية على كل حال سواء كان في التركة له فرد فتغير او لم
يكن كما هو واضح هذا مع انه في كره ملاحظة منه لا يخلو ما في الكتاب مما هو ظاهر في المعين لو باعتبار حوالة الضمان كما اعترف به لك بالنسبة الى المتن وليس في كلامه التعرض للمطلق
اصلاً نعم ذكر بعد ذلك ما قلناه من تعلق الوصية باسم الاشارة ونحوه ثم قوى عدم بطلان الوصية معللاً له بانه لا اسم كي ينتفي بانتفائه فلاحظ وتامل وكذا الكلام
لو اوصى له بزيت مثلاً فخلطه بما هو اجود منه او بطعام فمزجه بغيره كذلك حتى لا يتميز فانه ايضاً قد ذكر واحد كونه رجوعاً بل في لك ظاهرهم القطع بذلك لتجدد صفة
لم يحصل الرضا بها مع عدم امكان التمييز ولكونه كالتلف لدلالة هذا الفعل عرفاً على الرجوع لكن في الاول منع اقتضائه البطلان ضرورة بقاء عين الموصى بها
في نفس الامر وعدم تميزها لا يقتضي بطلانها عرفاً ولا شرعاً ولا ينافي قبول تمليكها فاذا ملكها الموصى له شاركه بنسبة القيمة فلم يحصل صفة الموصى له لم يوص له به
ودعوى كونه كالتلف كدعوى الدلالة واضحة المنع ولذلك اعترف غيره بعدم البطلان بالخلط بالمساوي والاردى معللاً له في لك بكون الفساد الناقص بمنزلة
اتلاف الموصى له فيبقى الباقي على الوصية الاول وبعده ايضاً لو خلطه غيره بغير اذنه او اختلط بنفسه لا يبطل ونحوه ولو كان ذلك تلفاً لم يفرق بين الجميع انه لو كان فيه
دلالة على الرجوع لم يفرق بين الاجود وغيره والمتجه عدم اقتضاء شيء من ذلك الرجوع ما لم تقم قرينة تدل عليه ويشارك الموصى له بنسبة القيمة في الاجود و
الاردى من غير فرق في ذلك بين كون الموصى به شيئاً معيناً او طعاماً كلياً او صاعاً من حبس معينة فمزجها بغيرها وبذلك يظهر ما في غير كتاب من اكثر الاصحاب
حتى الفاضل في القواعد ايضاً منه الفرق بين المعين والصاع من الصبرة فان الخلط في الاول ليس رجوعاً بخلاف الثاني وفيه التفصيل المزبور وهو غريب وكذا
يظهر لك الوجه هنا وفي كتاب من قولهما لو اوصى بخبز فدقه فتيتاً لم يكن رجوعاً بناء على ما ذكرنا منه قد يشكل ذلك بناء على ما سمعته منهم من ضرورة تغير
الاسم بذلك اللهم الا ان يفرض عدم تغيره بان يقال له خبز مدقوق او يدعى ان مثل هذا الفعل لا يقتضي الرجوع بخلاف الافعال السابقة لكن لا يخفى
كما ترى فان الدق كالطحن والعجين ونحوهما مما يقتضي ارادة الانتفاع به للاكل ونحوه مما ينافي الاستمرار على ارادة الوصية فان كان مثل ذلك يقتضي الرجوع
فهو في الجميع والا فلا وان كان قد يمنع دلالة ذلك على ارادة الاكل ونحوه وبعد التسليم قد يمنع اقتضاء ذلك انشاء الرجوع والفسخ للوصية فانه يمكن

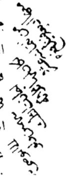
اجماع الاستدامة عليها مع هذه الارادة الا اذا كان المقصود ابطالها بالاكل وبالجملة الفسخ كالعقد لا بد فيه من انشاء او فعله سواء بفعل او قول فتدبر جيدا فانه دقيق ينبغي ملاحظته

لك النظر في كثير من كلماتهم في المقام بل من التدبر فيما ذكرناه هنا تعرف ما في كثير مما اطنبوا به من الامثلة وغيرها والله العالم **الفصل الثاني في الموصي** ويعتبر فيه كمال العقل الجاري
مجرى غالب العقلاء والحرية فلا تصح وصية المجنون مطبقا كان او ادوارا اذا كان في دوره بلا خلاف ولا اشكال لسلب عبارته بل لا تصح ممن يعرض له نحو ذلك كالاغماء ونحوه مما لا عقل
معه وان استمر الى الموت للاصل وكونها عقدا جائزا لا يقتضي مساواتها له في كل شيء ولذا كان الموت محققا لها من طرف الموصي كما تحقق بخلاف باقي العقود الجائزة وصريح
الاصحاب بصحة وصية ذي الادوار لا ينص على الصحة وان تعقب الجنون حتى ان الاصحاب انما اشترطوا العقل لا استمراره بل صرح بعضهم كالفاضل في التذكرة والمحقق بعدم
اشتراطه بل عن الاول منهما ان في صحيح ابي ولاد دلالة عليها للمراد به ما رواه عن الصادق في وصية القاتل لنفسه ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه معيبا بالعيبا
ظهور [illegible] صحة الوصية مع تعقبها بالفعل المانع من التصرف فكل غيره من الموانع ولا باس به وان كان العمدة ما عرفت معتضدا بالاجماع في مصابيح الطباطبائي على عدم البطلان
بعروض الجنون والاغماء سواء استمر الى الموت او انقطع وكذا لا تصح وصية الصبي ما لم يبلغ عشرا لعدم كمال العقل فيه قبل ذلك غالبا فان بلغها فوصيته جائزة في وجوه
المعروف لاقاربه وغيرهم على الاشهر اذا كان بصيرا عاقلا بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل في ظاهر المحكي عن الغنية او صريحها دعواه
عليه لاطلاق ادلة الوصية وعمومها وقول الصادق في صحيح عبد الرحمن وخبره اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وفي صحيح ابي بصير اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله
في حق جازت وصيته الحديث وفي موثق منصور بن حازم جواب سؤاله عن وصية الغلام اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته وقول ابي جعفر في صحيح زرارة الذي رواه
المشايخ الثلاثة اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وغير ذلك وهي وان كانت مطلقة بالنسبة الى العقل
لكن الاجماع على اعتباره كاف في تقييدها به مع انه يمكن ترك ذلك فيها لغلبة حصول العقل له في المدة المزبورة مضافا الى اشعار قوله في حد معروف وحق به والى موثق
ابي ايوب وابي بصير عن الصادق في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وقول احدهما في موثق ابن مسلم يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته
ووصيته وان لم يحتلم والظاهر ان النسبة الى العشر لاشتمال المقيد بالعقل فيه كالابتلاء تقييده العشر التي تضمنته النصوص السابقة المعتضدة بما عرفت الذي لا يقدح في
صحتها بالنسبة الى المطلوب اشتمال بعضها على ما لا نقول به فيقيد به الموثق المزبور ويحمل ما [illegible] على سلب عبارته ولا حاجة الى تكلف دعوى عدم شمول تلك الادلة للعبد
او الوفاة التي من نواقض منعها كمنع دعوى جواز وصيته باعتبار كونها عبادة وهو غير محجور عليه بالنسبة اليها بناء على شرعيتها فيها اذ لا منع الشرعية ثانيا بمنع شرعيتها
اذا كانت بالمال مطلقا ان يؤدي لكونه المحجبة ولا الصدقة ولا الوقف ولا العتق لسلب عبارته ومن الغريب دعوى ابن ادريس هذه الاخبار مع انه يدعي غالبا قطعية ما هو اقل منها
عددا وعملا والغريب منه موافقة جماعة من المتاخرين له ممن لا يوافقه على عدم العمل باخبار الاحاد على ذلك وما ذلك الا من انه زعم مخالفة بحيث لا يمكن الجمع بينها او اثبات الحكم المخالف
للاصل بها مشكل لا يخفى ما فيه على الناظر فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه وما في القائل ابن الجنيد يصح وصيته وان بلغ ثمانيا من السنين وهو وان كان لا يخلو من حجة لكن الروايات التي استند اليها
شاذة وهي خبر الحسن بن راشد عن العسكري اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك على ان ظاهرها حصول البلوغ لهما
من غير فرق بين الوصية وغيرها وقد قيل انه مخالف لاجماع المسلمين في اختبارهم ثم لو كان مدركه انه مع فرض بلوغ الصبي العقل المتعارف للغالب والا لم تكن للعشر خصوصية
دار الحكم معها في تلك النصوص الا انه جار مجرى الغالب فلا تصلح للتقييد بل لا يعتبر بها على العقل الذي لاصابة موضع الوصية فيجتمع جميع النصوص على ذلك الا انه
لنجم عدم التقييد بها فنرى نص اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله بالشيء اليسير في حق
جازت وصيته بان الشيء باليسير ولعل المراد بالاول من الثلث على انه مخالف للاجماع بحسب الظاهر ولذلك لم يمكن ارادة التقييد به وان سلم كون الغالب الا انه لعل الشارع
لاحظ الغالب في التحديد والتقييد الحاقا للنادر به في الحكم كما هو المعروف في قواعد الشرع وقوانينه وعلى كل حال فلا ريب ان الاقوى الاول واما القول بالتفصيل بين الاقارب
وغيرهم الذي قد اشار اليه بالتنصيص على عدم الفرق فلم يتحقق القائل به وان رواه ابن مسلم في الصحيح سمعت ابا عبد الله يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم
يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء ولعل الاشارة بالتنصيص اليه لكن لقصوره عن تقييد ما عرفت من وجوه يمكن حمله على ارادة بيان عقله ومعرفته بذلك بل لعل
تقييد وصيته بالمعروف مشعر بذلك بناء على ارادة الراجح شرعا منه كبناء القناطر والمساجد وصلة الارحام ونحو ذلك فيمكن ارادة الوصية الجائزة الجارية مجرى وصايا العقلاء
كما اومى اليه بقوله اذا اصاب موضع الوصية بل لعل قوله حق المراد منه ما قابل الباطل الذي هو مظنة الصبيان والله العالم وكذا لا تصح وصية المملوك حتى مع اجازة السيد بما عن
موضع الوصية ضرورة كونها كقول ماله نفذ امره وبعد وفاتي بل ولا في الفضول الذي هو الوصية عن زيد بعد وفاة لا وفاة غيره بناء على الحجر من انه لا يملك الصلاح
غيره للحجر عليه لشاملة لهذا التصرف قطعا ولو بملاحظة ما دل من النصوص على جواز وصية المكاتب بمقدار ما اعتق منه نعم لو اجاز المولى صح بناء على ملكه بل وكذا لو زال
الرق وفرض بقاء مال الموصى به على ملكه حتى مات وان كان قد يحتمل البطلان لكونه كبيع المرهون ثم فكه بناء على عدم الصحة فيه لكن قد عرفت البحث فيه في محله اما لو ارتفع الرق عنه بعد
الايصاء قبل الموت [illegible] ملك بعد عتقه مثلا لما تعلق منه وصيته ولا جازه ولا يحتاج الى الاجازة على اختلاف الوجهين في نظائره فوجهان من الملاك [illegible] الوصية كونه كالعقود
في الوصية الذي يقوى جوازه بناء على ما سمعته منا في محله من جريانه على القواعد ومن وقوع الايجاب منه فهو كالمرهون الذي عقد عليه ثم فك بناء على عدمه
فيه وكذا الكلام فيما لو علق وصيته على عتقه منه بناء على عدم قدح مثل هذا التعليق في الوصية لان كونه غير مسلوب العبارة فهو كالمعسر حال الوصية الموسر حال الموت
والطلاق ما دل على نفوذ وصية المكاتب بقدر ما تحرر منه بعد ثبوت اشتراط صحة الوصية بعدم مانع من نفوذها غير الموت حين وقوع الايجاب عنه فهو وارد والطلاق في
لا وصية لمملوك والتعليق في المعنى في الوصية بغير الموت فوهما الاول الملك فيه مع عدم ثبوت اعتبار الوجهين [illegible] اعتبار الوصية بل لعل الثابت خلافه كما سمعت في اطلاق الروايات
المكاتب كان المعتبر في الوصية الملك حين الوفاة لا حين الايقاع والخبر المزبور مع عدم جمعه لشرائط الحجية ظاهر في غير الفرض وعدم قدح معنى التعليق الذي هو كقوله ان كانت قد حق
[illegible] لو قال العبد متى عتقت ثم مت فالاقرب الجواز ولعله لان قوله هذا لزيد بعد وفاتي من المميز كقوله ان مت في سفري او مرضي بل لا يبعد صحة التعليق
بالمتفق والمطلق وان كان لا يخلو من نظر فيهما الاول كالنظر في صحة الوصية بعين للغير ثم ملكها بعد ذلك هذا كله في الوصية التمليكية اما العهدية كالوصية بالدين فكان
مخصوص مثلا لا يحتاج الى صرف مال فوجهان ايضا كالوجهين في وصية السفيه بالمعروف ومطلقا بل القولين الا ان الاقوى فيه عدم جوازها
لعموم ادلة الحجر عليه ودعوى اختصاصها في حال الحيوة واضحة المنع لكن في جامع المقاصد ان المشهور الجواز بل عن ظاهر الغنية الاجماع على

نلك فان تم فهو والا كان الاقوى ما عرفت واما المقتول فالاقوى جواز وصيته لعدم معارضتها الحق الغير ولانها من الثلث لو كان لا يكون الا بعد وفاء الدين كما هو واضح ولو جرح مثلا الموصى نفسه عمدا بما فيه هلاكها اى احدث فيه ما به الموت ثم اوصى بنوع من ماله لم تقبل وصيته بلا خلاف معتد به بل عن الايضاح نسبته غيرهم الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لصحيح ابي ولاد المروي في الكتب الثلثة عن الصادق عليه السلام من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته فما عن ابن ادريس من صحة وصيته واضح الضعف على اصولنا وان حكي عنه لباس في المختلف واستحسنه في محكي الروضة وايضاح نعم وكذلك الا انه كما ترى اجتهاد في مقابلة النص المعمول به الجامع لشرائط الحجية والعمل نعم لو اوصى ثم قتل نفسه نفذت وصيته على حسب وصية غيره بلا اشكال ولا خلاف اجده للصحيح السابق مضافا الى الاصول والعمومات ولا يقاس الاول عليه لحرمته عند تامله مكان ابداء الفرق بان الاول بفعله ذلك بنفسه كان كمن زال عقله لا تقبل وصيته المتاخرة بخلاف الثاني الذي هو كمن زال عقله بعد صحة وصية بل ربما جعل وجه النص ذلك او ان عدم القبول في الاول لكونه غير مستقر الحيوة او لان الثلث بالنسبة اليه كالارث بالنسبة الى غيره ممن يحرم من الارث بقتله المورث عمدا فكذلك هنا يحرم من الثلث عقوبة والجميع علل بعد النص واو كان اجودها اخرها ثم ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو في الوصية في الثلث الذي تستقل وصيته في الثلث املاك كما ان الدين والولاية على الاطفال ونحو ذلك فلا ومن فعل ذلك عمدا دون الخطاء ورجاء لان يموت دون غيره من غير فرق في ذلك بين الجراح وغيره للصحيح المزبور فيندرج فيه من يقتل نفسه بالسم مثلا الكرة اما يلحق به من القى نفسه الى التهلكة اشكال اقواه عدم اللحوق للاصل نعم لا يلحق به من فعل عمدا ذلك بنفسه ليموت لكن لم يكن عاصيا لكونه للجهاد في سبيل الله او لانه غير مكلف ثم ارتفع المانع ويحل البحث ما لو مات بذلك اما لو عوفي منه فاوصى فلا اشكال بل لا يبعد صحة وصيته الاولى اذا كان فلا يعتبر مستمرا عليها بناء على ان ذلك كالوصية المستانفة وان كان لا يخلو من نظر مع فرض عدم تجدد انشاء بملك ولذا لم لو نساها لم يجد نشا لم ينفذ على الاقوى لظهور الصحيح المزبور في عدم جواز وصيته في الحال المفروض وان عوفي لكن على معنى عدم ترتب الايجاب لمفروض وان تجدد بعد ان عوفي ودعوى صحة الايجاب في نفسه وان كان لو مات في ذلك الجرح لم يترتب عليه اثرا اما اذا عوفي منه ثم مات ترتب اثره اذ هو حكم شرعي يدفعها ظهور ادلة عدم الجواز في الصحيح بخلافه نعم قد يقال ان ظاهر الصحيح عدم الجواز من حيث كونه وصية المجروح على حسب ذلك من نبرما لو اجاز الوارث فقد يقال بالصحة لعموم اللهم الا ان يقال ان اجازة الوارث تفيد كما ستعرفه في محله انه وهو متوقف على صحة الوصية حتى تصح تنفيذه وفيه منع الدليل على عدم الصحة على وجه لا تقبل التنفيذ بل لعل اطلاق ما دل على الاجازة يقتضي خلافه فلاحظ وتامل هذا والاقوى عدم الالحاق التاخير بالوصية وان اتفق التعبير بها عنه في بعض الاحوال على ضرب من المجاز اللهم الا ان يقال ان منع الشارع له من الوصية لعدم ثلث له فيمنع التنجيز ايضا لذلك لكن لا يخفى من نظر فتجد والله العالم ولا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب والجد للاب لثابتة ولايتهما عليهم زمن الحيوة على وجه لهما الوصية بها نصا وفتوى بل اجماعا بقسميه لا لانتفاء تلك لانقطاعها حال عدم الوصية بها ضرورة كونها كالثلث الذي له الوصية فان لم يفعل لم يكن له شيء بخلاف الحاكم المخصوص الذي تثبت الولاية عليهم من حيث الحكومة المقيدة بزمن الحيوة فهو شبه الوكيل عن الامام فينعزل بالموت خصوصا بعد ان كان نصب المصنف الذي ينبغي ان يختص باعتبار الاجتهاد فينفذ انعدم فيه قام فيه ممن له طبيعة النصب الذي قد نصبه الامام الاصل مقامه ونحو ذلك لم يصح الوصية الا من الاب او الجد له بالابن مع وجود الاخر ولو على ثلث ماله بالمعتبا ثبوت الولاية للاب الصادق على من هو في مصداقه تنقطع ولاية الاخر بموته نعم لو كان الولاية منحصرة في احدهما صح الوصية بالولاية وليس هذا الحاكم لان امام الاصل موجود في كل زمان ومتولي الامر عنه حسبته عدول المؤمنين وليس لوصي احدهما عليهم الوصية بالولاية ايضا اذا لم يكن قد نص الموصي الاول عليه بذلك لانه كالوكيل عنه ينعزل بموته لا الا من اشك في كون ولاية الحاصلة له بنصب الاب والجد قابلة للاجتهاد بها الاصل العدم والاستصحاب لا محل له في الفرض فترجع الولاية الى الحاكم ولا ولاية للام بلا خلاف معتد به للاصل فلا يصح الوصية منها عليهم خلافا للاسكافي فجعل الولاية لها مع رشدها بعد الاب ضعفه واضح لعدم الدليل مع ولايتها بل على خلافه وكون الولاية ثابتة لها على ثلثها فلها اخراجه عنهم لا يقتضي ثبوت الولاية لها عليهم بحيث لو اوصت بالثلث لهم على وجه يكون ملكا لهم ان يجعل امره الى غيره وليهم الشرعي لعدم القدرة لها على ذلك ضرورة رجوع ذلك الى الشرع لا اليها الثابت منه ما عرفت وكذا الكلام في وصية الاب مع وجود الجد بالعكس ومع فلو اوصت لهم بما ونصبت لهم وصيا عليه دعلى ثلثها واوقفت دونها في تصرف في ثلث تركتها مما لم يرجع الى الاطفال وكذا تصرف في اخراج ما عليها من الحقوق دلم يمض على الاولاد لما عرفته من عدم الولاية لها عليهم ولا ذنه ذلك بين ان يقع الايصال بعبادة واحدة او بعبادات متعددة ضرورة كون الوصية وسع من البيع الذي اذا تعلق بما يصح بيعه وما لا يصح بيعه فانه ينفذ في الاول دون الثاني ولو كان بصيغة كما هو واضح ولو اوصت بثلثها الاطفالها على ان يبقى بيد الوصي ثم يملكه لاطفالها بعد البلوغ او اوصت على ان يصرف عليهم في تسلط الاب اشكال من عدم ملكيتهم فلا تسلط لوليهم عليه ومن كونه حقا لهم والولي مسلط عليه كالمال فقد يفرق بين الاول والثاني ولعل الاقوى الاول فيهما والله العالم الفصل الثالث في الموصى به وهو الطرف الاخر في متعلق الوصية وهو اما عين موجودة فعلا او متوقعة واما منفعة كذلك ولو حقا قابلا للنقل والانتقال كحق التحجير على كل حال يعتبر فيهما الملك للموصى فلا يصح بما لا يدخل في ملك الحد اصلا كالخمر الغير المحترمة بخلاف المحترمة كالمتخذة للتخليل ولا بالخنزير ولا بكلب الهراش بخلاف الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم التي هي مملوكة ولها منفعة مقدرة كما تحقق فيهما سابقا ولا بما لا ينتفع به فيه ولا بالات اللهو ونحو ذلك مما عرفت من الوصية فيه من العقود المملكة بما لا يقبل الملك بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض بل المحكي عن كره الاجماع عليه وعلى جواز الوصية بالكلاب كالاربعة مع ملاك الملك بل مع انها اباحها ولو قلنا بعدم ملكيتها بل يملك الوصية تبرع صحيح تصح في المال وغير المال من الحقوق نعم يشبه فتصح الوصية بكل ما ليقبل يستفاد منه جواز الوصية بكل ما فيه نفع محلل مقصود وان لم يجز بيعه كالفيل ونحوه على القول بالمنع عن بيعه ويصرح في المسالك قلت لعل ذلك كله لعموم ادلة الوصية لذا جاز تعلقها بالمعدوم الذي هو غير قابل لتعلق صفة الملك به لولا الدليل حتى كان بعد عن معنى الوجود بالحقوق ونحوها بمكن ارادتها بما يشمل ذلك من المال في المتن وغيره فتصح الوصية بالعين التي لا تدخل في الملك لكن المستولى عليها حق اختصاصا بها على معنى الوصية بذلك الحق الذي للموصي لكن المعروف التحجير فيه ولا تتعلق بما لا يقبل النقل من الحقوق كحق القذف ونحوه ويخرج اعتبار الملك ايضا ما كان ملكا للغير وان اجاز مالكه على عدم كون ذلك شبه الفضولي ضرورة كون تلك وصية عن الغير بماله كما لو قال لكان قائل مال زيد لعمرو بعد وفاتي ثم اجاز زيد فانه لا انه يقول مالي لزيد بعد وفاتي ثم يجيز زيد فانه

لا وكذا ما في عقد دون ذلك بعد ما بفعل من زيد شئ له بعد لعدم صحة وجهاد الا بعد الحرب وذلك لقوة نهاية النص وتحمل الرواية على علمه لعدم استقرار الحيوة على اشكال ادعم مواردها كما ترى

لا دليل على سنه وعينه ذلك كما هو واضح والوصية بالازيد من الثلث مع ان الحق كون الاجازة من الورثة تنفيذا كما ستعرف بمعنى انه لا يدخل في ملك الوارث
مع اجازته وعلى تقديره فهو خارج بالدليل ولا يقاس عليه غيره فما عن بعض من احتمال الصحة واضح الضعف وان قواه بعض مشايخنا نعم من كثرة احتمال
صحة الوصية بملك الغير اذا قيده بتملكه مع انه لا يخلو من نظر او منع يعرف مما قدمناه سابقا قيل وكذا يخرج بالعبارة ما لا يقصد ملكه عادة لحقارته كفضلة
الانسان او لقلته كحبة الحنطة ولعل ذلك ونحوه الذي اشار اليه بقوله وما لا نفع فيه لكن قد يقوى ان ما لا نفع معتد به غالبا اذا اتفق حصول النفع به لبعض
من استولى عليه بل لعل حق الاختصاص به ثابت له مطلقا لصدق الظلم على من انتزعه منه قهرا فيصح الوصية بهذا الحق بل مثل حبة الحنطة مملوكة قطعا وان كان لا
يصح المعاوضة عليها للسفه المفقود في الوصية بهذا الحق بل مثل حبة الحنطة مملوك لعدم العوض فيها مع انه قد يحصل النفع بها للفخ ونحوه وبالجملة عمومات
الوصية شاملة لذلك كله ولكل حق قابل للنقل ولو بصلح او شرط سواء حرم التكسب به اولا بل يظهر من كلام بعضهم شدة التوسعة في الوصية حتى
انه ربما صحح النقل بها لما لا يجوز نقله لا بها كبعض المعدومات بل لعل الضابط فيها تعلقها بكل شيء الا ما علم خلافه ثم ان اطلاق المتن وغيره عدم
جواز الوصية بالخمر والخنزير عدم الفرق بين كون الموصي والموصى له مسلمين او كافرين او احدهما مسلما والاخر كافرا ولعله كذلك لتكليف الكافر بالفروع
كالمسلم وان كانا مامورين باقرارهم والزامهم بما الزموا به انفسهم ومعاملتهم على ما عندهم لكن ذلك كله لا يقتضي الصحة ولعله بذلك يجمع بين العبارات
والله العالم وكيف كان فينفذ في كل واحد منهما اي العين والمنفعة بقدر ثلث التركة فما دون وحج فلو اوصى بما زاد بطلت في الزائد الا ان يجيز الوارث
بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه او متواترة فما عن علي بن بابويه من عدم تقديرها بذلك بل لو
اوصى بماله كله نفذ تمسكا بالرضوي فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به وفي الخبر الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به
كله فهو جائز وفي اخر رجل اوصى بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد عليه السلام فكتبت اليه جعلت فداك رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرايك
في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به الي فبعت وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل ونحوه غيره مؤيدا ذلك كله بالاطلاقات واضح الضعف لقصور ذلك
كله عن معارضة ما عرفت من وجوه عديدة بل احتمل كون المراد من عبارة المخالف ومستنده انه يجب صرف المال الموصى به بجميعه على حسب ما اوصى من حيث وجوب
العمل بالوصية وحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة حتى يعلم فسادها وبطلانها ولو بالجور فيها على الوارث وارادة حرمانه من التركة ومجرد احتمال ذلك
غير كاف فاذا وقع من الموصي الوصية بازيد من الثلث ولم نعلم الوجه في ذلك ولعله كان لحق له عليه او غيره موجب انفاذها وحرم تبديلها حملا لها على الوجوه
النافذة وعملا بتلك الاطلاقات ولانه اعلم بما فعل وهذا غير جواز الوصية بالزيادة على الثلث شرعا الذي هو محل البحث فيكون الحاصل وجوب انفاذ
الوصية وان زادت حتى يعلم انها وقعت تبرعا فتتوقف على الاجازة وفي الرياض ان هذا التوجيه وان لم يكن ظاهرا من عبارته فلا اقل من مساواة احتماله
لما فهموه منها فنسبتهم الخلاف اليه ليس في محله وعليه ينبغي كثرة فلا خلاف من احد في المسئلة قلت لكن قد يقوى منع الحمل عليه لظهور النصوص كما لا يخفى
على من لاحظها في الحكم بالوقوف على اجازة الورثة بمجرد اشتمال الوصية على الازيد من الثلث فيكون الامر على العكس فيما ذكره الموجه ضرورة كون المدار
الحكم بذلك حتى يعلم ان صدورها منه بسبب من الاسباب التي توجب الاخراج من الاصل عملا بظاهر ما دل على تعلق حق الوارث بالزائد من الثلث حتى
يعلم خلافه واصالة النفوذ في الوصية بعد تسليمها انما هي حيث لا تعاد من حق الغير ومن هنا قد اشتملت جملة من النصوص على الحكم برد الوصية الزائدة
عن الثلث اليه بمجرد صدورها من الموصي كل ما لم يعلم سبب من اسباب التعلق بالاصل ولو من اقراره ولعل ذلك هو الاقوى ترجيحا لهذه الادلة
على تلك الادلة وان سلم كون التعارض بينهما من وجه كما لا يخفى على من لاحظ نصوص المقام متدبرا فيها والله العالم كما انه منها يعلم ايضا عدم اعتبار
قصد الموصي الثلث في تنزيل وصيته عليه فلو اوصى بشيء بعد ان اوصى بالثلث له ينطبق عليه او يقصر عنه صح ونفذ منه وان لم يكن قد قصد ذلك نعم لو اوصى
بشيء بعد ان وصى بالثلث مثلا مصرحا بارادة اخراجه من الاصل كان ذلك موقوفا على الاجازة من الوارث وان وسعه الثلث لانه قد قصد اخراجه
من الاصل كما لو صرح باخراجه من الوارث وسلامة ثلثه منه لمحل التعلق بالثلث ثم الوصية المقصود خروجها او المجردة عن قصد ذلك وقصد خلافه فرق
الوجه في الاول واضح بل الثاني ايضا ضرورة التمكن من انفاذ الوصية فيه ولصدور السبب من الموصي في محل قابل للتعلق به فيعمل عمله اذ الاصل في الاسباب
ترتب مسبباتها عليها ما لم يحصل لها معارض واحتمال البطلان في الوصية في الفرض مناف لاطلاق ادلتها المقتضي لصحتها كما هو واضح وربما تسمع له زيادة
تحقيق ان شاء الله تعالى ولا فرق فيما ذكرنا بين الوصية بالحصة المشاعة كالربع والنصف وبين الوصية بشيء معين كالفرس والعبد ونحوهما وكيف كان فلو كان الوارث
جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة في قدر حصته من الزائد لحصول المقتضي بالنسبة اليه وارتفاع المانع ولا يقدح هنا التبعيض كما لا يقدح في غيرها من
العقود مثل بيع مال الغير اذا كان للمتعددين فاجاز بعضهم وامتنع الاخرون وكذا لو اجاز الجميع البعض او البعض البعض لاتحاد الجميع في المدرك كما
هو واضح فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى بنصف ماله فان اجازا معا فالمسئلة من ستة لان لهما نصف التركة اثلاثا فاصلها ثلاثة ثم تنكسر عليها
في مخرج الثلث ولا وفق وان اجاز احدهما ضربت وفق احد المسئلتين وهو الثلث في الاخرى تبلغ ثمانية عشر للموصى له الثلث بغير اجازة ستة ولهما الباقي
اثني عشر اثلاثا فمن اجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل اليه من السدس الزائد وهو سهم من البنت وسهمان من الابن اذ لو اجاز الابن لكان له ستة من الثمانية
عشر ومعه من الاثني عشر ثمانية فيدفع ثلثيهما فيكمل للموصى له على تقدير اجازتهما خاصة تسعة هي النصف وعلى تقدير اجازته خاصة ثمانية وعلى تقدير اجازتها
خاصة سبعة وقس عليه ما يرد عليك من نظائره وعلى كل حال فاجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة اجماعا بقسميه ونصوصا وهل تصح قبل الوفاة فيها قولان
اشهرهما انها تلزم الوارث بل هو المشهور بل عن الشيخ الاجماع عليه للصحيح في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية
هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم ونحوهما غيرهما مما هو مؤيد بعموم الادلة الدالة على وجوب امضاء الوصية وكون الارث



بعدها

بعدها خرج منها ما اذا لم يجز الوارث مطلقا فيبقى الباقي وبان المنع من نفوذ الزايد من الثلث انما هو لحق الورثة وهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا
فقد اسقطوا حقهم وبان المال للموصى به لا يخرج من ملك الموصي الى الورثة لانه ان برء كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصى فقد اوصى به
وان كان للورثة فقد اجازوه ولان التعليق الذي في الوصية ليس للانشاء فيها كي لا يقبل القبول والاجازة بل هو لحصول الاثر فيها والا فالانشاء
حاصل الان فعلا نحو الاوامر المعلقة والنذور ونحوها فان المعنى الانشائي فيها حاصل عند حصولها ولذا لم يحتج المامور بامر معلق على شيء الى امر جديد
عند حصول المعلق عليه ولم يجز اتلاف المنذور قبل حصول المعلق عليه وكل ما نحن فيه فان المراد من قولنا هذا لزيد بعد وفاتي انشاء هذا التمليك
المعلق عليه وكذا فيقبل القبول والاجازة وفيه ما لا ان المراد تعليقه على وجه لا يقبل القبول والاجازة الا بعد الموت ودعوى تسليم ذلك وان الامتناع
في اجازة الوارث باعتبار عدم حوله الان فلا تؤثر الا من حيث عدم تعلق الوصية بما هو مستحق حال المرض قطعا نحو استحقاق صاحب الدين
بدفعها انه لا اشكال في استحقاق الوارث من حيث الارث كما انه لا اشكال في كون الوصية تصرفا يظهر اثره مقارنا لاستحقاقه ولذا لاحظه
الشارع بالنسبة الى الثلث والثلث والثلثين ومرجع اجازته رضاه بكونه غير وارث بالنسبة الى ما تعلق به الوصية وهذا شيء قابل للوقوع منه
حال حيوة الموصي وستعرف ان اجازة الوارث تنفيذ لا ابتداء هبة والمراد بما عرفت وح فيتضح وجه ما سمعته من النص والفتوى من تحقق
الاجازة حال الحيوة وترتب اثرها عليه نعم مقتضى ما ذكرناه قابلية الوصية للرد من الموصى له كالقبول لاشتراكهما في المعنى المزبور الا انه
للدليل لم يكن اثر للرد في الحيوة وان القبول بعده وبعد الموت يجد كما عرفته في محله واما هنا فقد صرح غير واحد ايضا بان عدم الاجازة من الوارث
حال الحيوة لا ينافي ترتب اثرها عليها بعد الوفاة لو تحققت بعد الرد المزبور لاندراجها في اطلاق الوصية لان حاصل الرد المزبور انه لم يرض بخروج
عن الارث بالنسبة الى ما اوصى به الموصي فاذا رضي بعد ذلك لم يكن منافيا للسابق في ذلك الزمان الذي في الحقيقة حاله كحال الزمان الذي لم يعلم الوارث
بالوصية به او علم ولم يتعرض للاجازة وردها وليس هو كاجازة الفضولي في عقد البيع الذي مرجعها الى قبول العقد وعدمه فاذا رد فلم يجد قبوله بعد ذلك
كما انه اذا قبل لم يجد رده بعد ذلك بخلاف الاجازة في المقام التي منشاها رضا الوارث بعدم كونه وارثا او رضاه بكونه وارثا واما قبول العقد ورده
فهو للموصى له لا له ومن ذلك كله يظهر لك ان ما عن المقنعة والمراسم ونرة والوسيلة والجامع والايضاح وشرح الارشاد من عدم نفوذها حال الحيوة
فلو اجازوا حالها كان لهم الرجوع بعد موت الموصي ضعيف اذ لو سلم ان ذلك مقتضى القواعد لكنه لا يعارض ما عرفت من الادلة المعتبرة المعمول بها
وبين الاصحاب نعم ربما خص بعضهم نفوذ الاجازة حال مرض الموصي لا حال صحته مع انه مناف لما عرفته من اطلاق النص والفتوى ايضا وكذا ما عن بعضهم
من الجمع بين القولين بالتفصيل بين غناء الوارث وفقره فان كان الوارث غنيا وقد اجاز بلا استدعاء من الموصي لم يكن له الرجوع وان كان فقيرا
او غنيا ودعاه الموصي الى الاجازة فاجاز حياء كان له الرجوع وهو كما ترى واضح الفساد بل لا يوافق اصول الامامية وقواعدهم فضلا عن اطلاق النص و
الفتوى هنا الذي مقتضى الثاني منهما بل وبعض الاول انه ليس للوارث الرجوع عن اجازته حال حيوة الموصي فضلا عن الرجوع بعد وفاته وفي محكي الايضاح
الاعتراف بان ظاهر الفتوى ذلك وانه قد يفهم من الرواية ما يدل عليه والله هو العالم وكيف كان فاذا وقعت الاجازة بعد الوفاة كان ذلك اجازة لفعل
الموصي وتنفيذا له بلا خلاف اجده بيننا بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه وليس ذلك بابتداء هبة من الوارث كما عن بعض العامة وح فلا تفتقر صحتها الى القبض
ولا يجري عليها احكام الهبة التي اطنبوا هنا في ذكرها تفريعا على القولين ضرورة كون مفادها الرضا بما فعله الموصي من كون ما اوصى به له اوصى له وانه خارج
عن ارث ورثته كما لا يخفى على من له ادنى نظر نعم لو كان التردد بين ذلك وبين احتمال كون الاجازة من الوارث بعد ملكه للموت به بموت الموصي وانها من
اجازته ما لك نحو اجازة الفضولي وغيرها كما هو مقتضى ما دل على ملك الوارث بموت مورثه ما تركه له ويلتزم ح الجمع بين الادلة بترتب ملك الموصى له على
ملك الوارث ترتبا ذاتيا الا ان ما نحن فيه في ذلك ح ارادة للوصي ملك الموصى له بالموت نحو ملك الولد الوالد الذي ينعتق عليه لكان له وجه في الجملة وان كان الا
خلاف ايضا لظهور الادلة الوصية فيما يراد منها من خروج عن ارث ما اوصى به فهي ح كالمقيدة لادلة الارث خصوصا بعد ظهور الادلة ايضا في كون الموصى له
يتلقى من الموصي لا الوارث ثم لا يخفى عليك ان الاجازة تصح من المجنون والصبي وتصح من المفلس حال حيوة الموصي وفي الروضة في صحتها بعد موته وجهان
مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث وبالاجازة تنفذ عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت وعلى الاول لا
تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين ثم قال ان النفوذ اوجه ومراده بالامرين كما قيل النفوذ وعدمه بناء على ان الاجازة
كاشفة عن انتقال الملك عن الموصي او من الحجر اليه عند الموت لكنك خبير بان المعروف بين الاصحاب كون الاجازة تنفيذا والمراد به الرضا بعد الخروج عن كونه
وارثا بالنسبة الى الموصى به وان مقابله ما يحكى عن العامة من كونه ابتداء هبة ومن هنا بني المسئلة في محكي كرة عليهما فقال ان قلنا انها تنفيذ صحت اجازته
وان قلنا انها هبة لم تصح لانه ليس له هبة ماله واما السفيه ففي عدة محكي وغيرها الملازمة للمنع من اجازته لكن قد يقوى انه كالمفلس بالنسبة الى ذلك لعدم
ماله كالمفلس حال الحيوة بل لم يتصرف في المال بعد الوفاة وانما رضي بعدم كونه وارثا وهو ليس تصرفا ماليا حتى يمنع اللهم الا ان يقوى انه ممنوع مما يشمل مثل
هذا التصرف لكن يأتي احتمال مثله في المفلس ولعل ذلك هو الوجه في الامرين اللذين في الروضة وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يجب على الوصي
او الوارث والحاكم او عدول المؤمنين او كافة الناس لكن على الكفاية العمل بما رسمه الموصي مما اوصى به اذا لم يكن منافيا للشرع وان كان مما يعتبر ذلك فيها اذا كان
بقدر الثلث او اجاز الوارث والمدار في مقدار الثلث على وقت الوفاة اي لا وقت الوصاية الذي هو ليس زمان الملك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
محكي عن الخلاف انه لم يكن محصلا عليه فلو اوصى بشيء وكان موسرا حال الوصية ففقير ثم ايسر وقت الوفاة كان الاعتبار بحال يساره والمخالف في ذلك بعض
الشافعية نعم قال ثاني المحققين والشهيدين هنا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار او بشيء معين كدار معينة او شقص منها

ع

في حال المرض خ و

ولجاز مطلقا نه

الوارث نه

او كانت بجزء مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حال الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي
للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادة تركته او زوالها
انه قد تقدم الاشكال فيما لو اوصى لاقرب الناس اليه وله ابن وابن ابن فمات الابن فان استحقاق ابن الابن لا يخلو من تردد بل قال انه قد يتوقف في دية العمد
من حيث تجدد ثبوتها بعد الموت كما انه اورد ايضا على العبارة وما شابهها بانه ربما تلف بعض التركة بعد الموت وقبل قبض الوارث اياها فلا يحسب ذلك
على الوارث ويصير الثلث اقل وربما تجدد بعد الموت دية نفس او طرف بصلح ونحوه فيصير اكثر فلا يستقيم التقييد بقوله عند الموت بل يقيد بوقت قبض الوارث
التركة ولحدوث دية النفس والطرف وقبول الوصية للموصى له اذا كان بعد موت موصي الاول بناء على ان القبول كاشف قلت قد يدفع الاخير بالتنزيل على الغالب
حتى ما وقع في بعض من انه لا يعتبر ما بين الوصية والوفاة ولا ما بعد الوفاة لانه الوقت الذي تنتقل فيه التركة الى الوارث او بما سمعت من ان المقصود من التقييد
في نحو المتن الرد على بعض الشافعية القائل بكون العبرة وقت الوصية ضرورة تنزيل الموصى له مع الوارث منزلة الشريك في انه يجيء له ما دما يتلف عليهما كما هو
واضح فيما لو كان الموصى به الثلث او حصة مشاعة منه بل لو كان الموصى به شيئا معينا كان مرجع الوصية بمقدار ما يساوي قيمتها من الثلث فهو ايضا كالشريك
وكذا لو اوصى بمقدار كلي كالمائة دينار وكانت بعض الثلث انما الاشكال في ان هذا ونحوه هل يرجع الى الوصية بحصة مشاعة من الثلث حتى ان التالف منه
ينقص من الموصى به على حسب النسبة لانه كالوصية بربع الثلث مثلا وانه لا يرجع الى ذلك بل هو كلي مضمون في الثلث حتى لو لم يبق منه الا مقدار ما اوصى به
ذلك نفذت الوصية فيه وجهان منشؤهما ان الكلي يملك في الخارج لا على جهة الاشاعة على وجه تشمله عمومات الوصية مثلا او انه لا يملك الا على جهة الاشاعة الا
ما خرج بالدليل كبيع الصاع من الصبرة بناء عليه لخبر الاطنان وربما يؤيد الثاني تنزيلهم الارطال المستثناة في بيع الثمار على الاشاعة وكذا الشاة مثلا
في الزكوة لكن الامر في الوصية واسع فلا يبعد قابليتها للتمليك على هذا الوجه وقد تقدم تحرير هذه المسئلة في باب الزكوة والبيع فلاحظ وتامل واما ما
ذكراه من الزيادة المتجددة ففيه ان المفهوم عرفا من الوصية بالثلث مثلا ارادة مصداقه عند الموت الذي هو محل الانتقال واتفاق مصداقه قبله
لا يقتضي تقييد ذلك به وفرض قيام القرائن على ذلك خروج عن محل البحث كما لو صرح بذلك بل قد يشهد لما قلناه ما تطابق عليه النص والفتوى من انه
لو اوصى ثم قتله قاتل او جرحه جارح كانت وصيته ماضية من ثلث تركته وديته وارش جراحته اذا كان ذلك خطأ بل الاجماع محكي ان لم يكن محصلا عليه وفي خبر محمد بن
قيس قلت لابي جعفر عليه السلام رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطأ يعني الموصي فقال يجاز لهذه الوصية من ميراثه ومن ديته وفي المرسل عن
ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ فقال ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ايضا انه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل خطأ الموصي فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله
كما اوصى وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فثلث ديته داخل في وصيته ضرورة تجدد استحقاق الدية
من بعد الوصية التي قد صرحت النصوص باخراجها من ثلثها ايضا بل ربما اشكل بذلك ما سمعته من اطلاق الاصحاب كون العبرة بالثلث عند الوفاة
باعتبار تأخر استحقاقها عن الموت لكن قد عرفت ان اطلاقهم ذلك انما هو بالنسبة الى وقت الوصية بمعنى عدم العبرة بالثلث حاله على انه لما كان استحقاق
الدية المزبورة مقارنا للموت صدق عليه انه من الثلث وقت الوفاة نعم ذلك كله في دية الخطاء التي قد صرح فيها نصا وفتوى بل قد يشهد لها الاعتبار
مضافا الى ذلك ضرورة كونها عوضا عن نفسه كالقيمة للتالف فتعلقه بها اشد من تعلق وارثه ولذا ادخلها الشارع في امواله وعلق بها ديونه و
وصاياه بل ربما كان ذلك هو الوجه في دية العمد ايضا وان قلنا ان الواجب به اولا القصاص الذي هو غير قابل لتعلق الدين والوصية به لكن لو استوفى الوارث
واراد الصلح بالدية تعلقت بها الوصايا والديون لانها في الحقيقة ايضا عوض عن نفس المجني عليه وقيمة له فتتعلق بها الوصايا والديون مضافا الى ترك
الاستفصال في خبر عبد الحميد سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم
يترك قال اما اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين وفي خبر يحيى الازرق عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم
ولم يترك مالا
ان يقضوا دينه قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه بل هو صريح خبر ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر قال قلت
فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها
اولياؤه فانه احق بديته من غيره وهو مع صراحته بوفاء الدين من ديته في العمد فيه رمز الى ما ذكرناه من الوجه في ذلك ومن هنا لم يعرف المشهور بين
الديتين بالنسبة الى تعلق الديون والوصايا بل قيل انه قد حكى اجماعات على ذلك وانه لم يخالف فيه الا ما يوهمه كلام ابن ادريس في باب قضاء الدين عن
الميت وهو اجتهاد في مقابلة النص نحو ما وقع من بعضهم في المقام من الاشكال في ذلك بناء على المشهور من ان الواجب في العمد القصاص لا احد الامرين
ذلك او الدية كما عن ابي علي والشافعي ضرورة ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص الذي قد عرفت اتفاق الاصحاب الا النادر على العمل به بل لعل
ان في باب الديات ان مما يجني على الميت بعد موته كما اذا قطع رأسه وهو ميت فانه فيه مائة دينار في حكم ماله وانه لا تعلق للوارث به بل يخرج عنه في وجوه
البر ونحوها مما يصل اليه وانه وان كان عليه دين فهو اولى به ومن ذلك كله يعلم ان جميع ما يؤخذ عوضا عن نفس الميت او بدنه في حكم ماله وكذا ما يقع في
شبكته بعد موته لمكان وجود سببه قبل الوفاة وقد ظهر بذلك كله الحال في المناقشات المزبورة التي مرجعها المؤاخذة على اطلاق مساق لبيان
امر اخر ونحوه خصوصا المناقشة بالنسبة الى النقيصة المتجددة بعد الموت قبل قبض الوارث فان من المعلوم دخول النقص المزبور على الموصى له و
الوارث بذلك من غير فرق بين كون الموصى به عينا او جزءا مشاعا اذا فرض نقصان الثلث بالتلف المزبور عن خروج العين الموصى به وليس المراد
من وقت الوفاة في المتن ونحوه الاشارة الى ذلك بل هو مبني على ما هو الغالب من اتحاد وقت الوفاة في المتن ونحوه والقسمة وبقاء تركة الميت

على

على حالها واما ما ذكره من الوصية لاقرب الناس فقد قيل ان النظر فيه في غير محله وانه يدفع المال الى ابن الابن وان كان الموجود وقت الوصية الابن بل فيه

انه لم يتوقف فيه احد غيره بل هو نفسه قد اعترف بعد ذلك بان استحقاق ابن الابن لا يخرج من قوة فلاحظ وتامل والله هو العالم ولو اوصى الى انسان بالمضاربة

في تركته او بعضها على ان الربح بينه وبين الورثة صح وربما اشترط كونه قدر الثلث او اقل والاول مروي عن الصادق عليه السلام في الموثق انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده

وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وفي خبر خالد بن بكر

الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان

فقدمتني ام ولد ابي الى ابن ابي ليلى فقالت هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم

اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع

رده واما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان والمناقشة في سند الاولى بجهالة خالد والثانية بانها من قسم الموثق الذي لا يجوز العمل به

كما ان جبر الضعيف بالشهرة مشهور لا اصل له مفروغ من فسادها في الاصول على ان خالدا قد قيل في حقه انه لا بأس به ورد بما قيل بحسنه او وثاقته

وفي سند الثانية ابن ابي عمير وهو ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه فلا يضر جهالة من بعده في وجه وكيف كان فصريح الثاني كظاهر الاول الوصية بالولد

في الاول كون الورثة صغارا والموصي ولي لهم ومن هنا قال في ش يروى محمد بن مسلم جواز تفويض المضاربة الى الوصي على نصف الربح مع صغر الاولاد

بها قال الجماعة ونحوه ما عن المهذب البارع قال هذه المسألة يوردها المصنفون في المضاربة والوصية وموضوعها في كتب الفقه والنص هو ان

ينصب الانسان على اطفاله وصيا ويأذن له في الاتجار بمالهم الى اخره وفي مع نص الوصية بالمضاربة بمال ولده الصغار ثم قال ان الفاظ الفقهاء تختلف

في التعبير عنها وحكى بعض عباراتهم في المضاربة وبعضا في الباب لكن في ك ان المصنف واكثر الجماعة اطلقوا الصحة في الورثة الشامل للمكلفين وشمل اطلاقهم

واطلاق الروايتين ما اذا كان الربح بقدر اجرة المثل وما اذا كان زائدا عليها بقدر الثلث او اكثر وفي محكي الكفاية ان المشهور لم يعتبروا كون الاولاد

صغارا ولعل وجه اطلاق ما دل على تنفيذ الوصية المقيد بالثلث اذا كانت الوصية تفويتا للمال عن الوارث وبالاعم من ذلك ومما فيه ضرر عليه اما اذا

لم يكن كذلك بل كانت الوصية تصرفا في المال على وجه لا تفويت فيه للمال على الوارث ولا ضرر فيه عليه فليس في الادلة ما يدل على تخصيص العمومات المزبورة

المعتضدة بظاهر قوله فمن بدله وعموم تسلط الناس ومعلومية كون الوصية بعد الموت كالتنجيز في حال المرض بالنسبة الى الممنوع منها والجائز بل الدليل

فيهما متحد كما عرفت في محله ولا ريب في صحة المضاربة بازيد من الثلث في حال المرض ولو بحصة قليلة من الربح كما انه لا ريب في صحة بيع التركة كلها بثمن

المثل حال المرض فينبغي ان يجوز الوصية به كما مال اليه في مع صد ولك حيث وجهه بان المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركة وليس حاصلا هنا لان الربح

مما تجدد بفعل العامل وسعيه وليس مما يتجدد عنه كالمتجدد من حمل الدابة والشجرة ونحوهما حتى كان معتبرا من الثلث لظهور الفرق بان ذلك نماء الملك و

وجوده متوقع بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل مع انه انما يحدث على ملك العامل فلم يملكه العامل ليس للوارث ولا للموصي فيه حق ولا يقدح في ذلك شراؤه

بمال الوارث فيكون محسوبا منه ويكون نماؤه تابعا لانهما انما يدخلان في ملك الوارث على تقدير صحة المضاربة والا لم يكن الشراء نافذا ومتى صحت المضاربة

كانت الحصة من الربح ملكا للعامل فلولا صحة المضاربة لادى فسادها الى عدم الفساد لانه على تقدير الفساد انما يكون لتفويت ما زاد

على الثلث من التركة تبرعا وذلك انما يكون على تقدير زيادة الحصة عن اجرة المثل وزيادتها عن الثلث وكونه من نماء التركة وانما

يكون كذلك مع صحة المضاربة ليكون الشراء نافذا فلو فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح فانتفى التصرف في الزائد على الثلث

فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة لانه قد ادى فرض الفساد الى عدمه لكن في لك بعد ذلك كله قال فيه نظر بان المضاربة وان

لم تقتض تفويت شيء من التركة على تقدير تسليمه مشتملة على وضع اليد على مال الغير بغير اذنه خصوصا اذا كان تكليفا وتعريضه بالضرب

في الارض الى التلف المؤدي الى عدم الضمان مع عدم التفريط مضافا الى ما لو وقعت بحصة قليلة للمال التي في مدة طويلة كخمسين سنة و

ذلك في حكم منع الوارث وان لم يصح لا يصح البيع ففيه مكان جبره باجازة المالك الشراء لنفسه ليكون جميع الربح له فيحصل التفويت على تقدير

صحة البيع وحصول الربح ومن ثم ذهب ابن ادريس الى ان الصحة مشروطة بكون المال قدر الثلث فما دون اطراحا للاخبار وردا الى الاصول

المعلومة في هذا الباب وبعض المتأخرين الى ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من الثلث ايضا ولكل منهما وجه

قلت اما ابن ادريس فالمحكي من عبارته ما نصه قد روي انه اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح

كان ذلك جائزا وحلالا له نصف الربح اورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح

متجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه وفي الرواية نظر وظاهره بطلان هذه الوصية من رأسها كابن ابي ليلى باعتبار كون متعلقها

الربح الذي ليس من امواله ووصيته انما تنفذ في الثلث وهذا ليس منه لانها صحيحة في الفرض بمقدار الثلث وكيف مع انه لم يوص بالثلث

بل بحومه كالثلثين للوارث نعم لو كان قد اوصى به واخرجه عن الوارث ثم اوصى بالمضاربة به فلعل لازم كلام ابن ادريس الفساد وان كان

لم يتعرض لذلك ولا ريب في صحته لعموم ادلة الوصية فيصح تعلقها بذلك لكونه من التوابع فتحصل من ذلك انقداح الوجه في تعرض

الاصحاب لهذه المسألة وكون الغرض منها الرد على ابن ادريس وابن ابي ليلى حيث انهما ابطلا هذه الوصية وجعلاها من قسم الوصية

بالباطل والتحقيق صحتها مطلقا سواء كان الوارث صغيرا مولى عليه وكبيرا وان توقفت في الثاني على الاجازة سواء كان متعلق الوصية

مقدار الثلث او لا وسواء كانت الحصة من الربح زائدة على اجرة المثل او لا وسواء كانت بمقدار الثلث او لا وسواء كانت متعلقة بالثلث

نصفا

ثم لا يخفى ... الفاضل ... [illegible]

... بان النماء انما يملك ... العامل ... [illegible]

الذي اخرجه عن ملك الوارث او لا كل ذلك لعموم ادلة الوصية والخبرين السابقين بل يمكن جوازها في مال الاطفال مع عدم المفسدة وان لم يكن لهم مصلحة بناء على جواز ذلك للولي الاجباري والفرض انه قد اذن للوصي في ذلك وبه يفرق بين ما اذا لم يوص بذلك بل اقتصر على جعل وصي عليهم فانه يجوز له المضاربة بمالهم لنفسه ولغيره لكن مع المصلحة بخلاف ما اذا نص الولي على ذلك فانه يكفي فيه ح عدم المفسدة فلا باس بكثرة الحصة وقلتها واطلاق الاصحاب في المقام والمضاربة انما هو لبيان صحة الوصية على الوجه الذي عرفت ردا على ابن ابي ليلى وابن ادريس القائلين ببطلانها سواء كان الوارث صغيرا او كبيرا اجاز او لم يجز كما يومي الى ذلك اختلاف تعبيرهم عن ذلك كما اعترف به ابن فهد في مهذبه على حسب ما عرفته والمقصود ما عرفت فما توهمه بعض الناس من هذه العبارات المختلفة اشد اختلاف و اتعب نفسه في ذكرها حتى جعلها احكاما جديدة مخالفة للاصول والضوابط وصحح المضاربة من الموصي بالتركة وان لم يجز الوارث وجعلها لازمة عليه في غير محله كما انه لا دليل عليه اذ ليس الا الخبران السابقان ومضمونهما ما عرفت مما هو غير مخالف لشيء من الاصول ضرورة جواز مضاربة الوصي بمال الطفل مع المصلحة وان لم يوص اليه بذلك فكيف اذا اوصى له نعم قد تزيد صورة الوصية باعتبار المفسدة لا المصلحة وهو شيء خارج عما نحن فيه فتامل جيدا فانه به يظهر لك ما في كلام جماعة كما انه يظهر لك عدم تحريرهم هذه المسألة في شيء من كلماتهم بل في شيء وهو ان الظاهر كون المضاربة واقعة من الوصي باذن من الموصي لان ايجابها قد وقع من الموصي ضرورة عدم ثبوت الوصية العقدية في غير التمليك على حسب ما عرفته في تعريفها فما عساه يتوهم ان اللفظ الموجود في الخبر نفسه مضاربة في غير محله خصوصا ولم يكن مال للطفل في ذلك الحال ضرورة ان المراد المال الذي يكون لهم بالارث منه ومن هنا قال ع من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وهو كالصريح في عدم كون ما وقع منه مضاربة وانما هو اذن فيها ودعوى مشروعية الوصية بها على نحو الوصية التمليكية واضحة الفساد لعدم الدليل عليها ودعوى بما يشهد لما قلناه قول المصنف وغيره ولو اوصى بالمضاربة الظاهر في ارادة العهد بها لا انشاءها على الوجه السابق كما هو واضح والله العالم ولو اوصى بواجب مالي وغيره اخرج الاول من الاصل لانه كالدين نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وعلى ان ذلك الحج الواجب للنصوص الدالة عليه بالخصوص واما الثاني فيخرج من الثلث حتى لو كان واجبا بدنيا على ما صرح به في مع صد ولك ومحكي الكفاية بل في الرياض انه لا خلاف فيه مرسلا له ارسال المسلمات لعدم كونه من الدين الذي يخرج من الاصل وعدم دليل على تنزيله منزلته فيبقى على الاصل نعم اذا اوصى به شمله ادلة الوصية وانها تخرج من الثلث لكن في كره وس وفي مع صد عن بعضهم ان الواجب البدني يخرج ايضا من الاصل كالمالي وان لم يوص به بل لعله ظاهر المصنف هنا والنافع والغنية و ن وغيرها مما اطلق فيها الواجب الخارج من الاصل وهي عشرة كتب واكثر على ما قيل بل نفى عنه الباس في س بل قد يؤيده اطلاق الدين على الصلوة في غير واحد من الاخبار منضما الى ما ورد في الحج ان دين الله احق ان يقضى وشمول الدين للنقد وغيره مما هو عمل ضرورة اندراج من كان مشغول الذمة بصلوة او غيرها من الاعمال باجارة ونحوها فيه واحتمال اختصاصه بما اذا كان شغل الذمة بمثل ذلك لغير الله اما له فلا واضح الضعف خصوصا بعد ما سمعت من ان دين الله احق ان يقضى فالمتجه ان لم ينعقد اجماع على خلافه الحاق الواجب البدني بالمالي في الاخراج من صلب المال اذا لم يكن له ولي يخاطب به بما يفوت المولى عليه من صوم او صلوة والاحوط هو به ما لم يوص الميت باخراجه من ثلثه من غير فرق في ذلك كله بين ما فاته بتقصير وعدمه وبين ما تمكن من قضائه وعدمه بعد فرض حصول شغل الذمة به على وجه لو تبرع به متبرع او استوجر احد عنه برئت ذمته ولا مدخلية للحكم التكليفي في الوضعي فقد ينتفي الاول ويثبت الثاني نعم لو كان على وجه لا تشتغل ذمته به اصلا ولم يصح تاديته المولى ولا المتبرع له عنه فضلا عن الاخراج من صلب المال او ثلثه كل ذلك بناء على عدم اشتراط المباشرة في الواجب البدني وانه يصح وقوعه في الجملة عنه او من الولي والمتبرع فضلا عن المستاجر اما بناء على اشتراطها وانه لا يصح الا من المولى عليه او من الولي اتجه عدم الاخراج من المال ضرورة حصول الفرق ح بذلك بينه وبين الاعمال التي اشتغلت الذمة بها باجارة ونحوها كما هو واضح وعلى كل حال فبناء على عدم خروجه من صلب المال يجب على المولى عليه الوصية بما فاته من صوم او صلوة او اعلام الولي بذلك ان كان او لا يجب عليه شيء من ذلك وجهان اقواهما الاول ضرورة تمكنه من تادية الحق وابراء ذمته ودفع الضرر الاخروي عنه وربما استدل له بقول الوصية حق على كل مسلم ولكن لا يخفى ما فيه من التجشم المعلوم عدم ارادته ولو بملاحظة ما سبق الخبر له وكيف كان فقول المصنف وغيره جوابا للشرط السابق في المتن فان وسع الثلث عمل بالجميع وان قصر ولم تجز الورثة بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث غير مناف لما ذكرناه ضرورة ارادته ما لو اوصى بالواجب وغيره من غير تعرض للاخراج من الثلث وعدمه فان وسع الثلث عمل بالجميع ضرورة عدم الفرق بين الواجب وغيره في الاخراج منه بعد فرض سعته لانه مع علم الوصية به يكون كاصل المال بالنسبة الى الواجب واما اذا قصر عنها فلا ريب في اختصاصه بالتبرعات التي لا تمضي الا منه وخروج الواجب من الاصل لان الفرض عدم ايصائه باخراج الجميع من الثلث او كان قاصرا فان الذي صرح به غير واحد اخراج الواجب اولا لانه وان كان هو

متأخرا في الوصية ثم يخرج غيره من بعده الاول فالاول ان كان بل صرح غير واحد بمساواة الواجب البدني
له في ذلك ايضا بمعنى انه لو اوصى بالواجب البدني وغيره من الثلث اخرج اولا الواجب وان كان متأخرا ثم غيره
الاول فالاول ان كان بل ربما ظهر من بعضهم نفي الخلاف فيه فضلا عن الاول لكن في مع صد انه لا فرق بينه وبين
سائر الوصايا التي ليست بواجبة بانه يبدء بالاول فالاول ان كان قد اوصى بها مرتبة الخ قلت يمكن ان يكون دليلهم
على ذلك مضافا الى اهمية الواجب من غيره صحيح معوية بن عمار قال ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث مالها
وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدء بالحج فانه فريضة من فرائض الله سبحانه
ويجعل ما بقي طائفة وطائفة في العتق طائفة في الصدقة فانه وان كان مورده الحج الا ان التعليل فيه قاض بتقديم البدني وحينئذ
يكون الصحيح المزبور دليلا على القسمين والانصاف انه ان تم الاجماع عليه كان هو الحجة والا اشكل باستثنائه فيما يأتي
من الاستدلال على ما تطابق عليه النص والفتوى من تقديم الاول فالاول بما يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الواجب
وغيره فيبطل المتأخر لعدم متعلق له فان كان واجبا ~~خرج طلبيا~~ اخرج من اصل المال وان كان بدنيا بطل بناء على عدم خروجه ماليا
الا من الثلث اذا كان قد اوصى باخراجه منه واحتمال ان ذلك حكم شرعي وان كان قصد الموصي على خلافه للصحيح المزبور
المحتمل لكون الوصايا غير مرتبة وان المراد منه الترجيح بذلك في غاية الصعوبة ضرورة اقتضائه هدم قاعدة تبعية
الاعمال للنيات والعقود للمقصود وغيرها من القواعد المحكمة في سائر المقامات وعلى كل حال يخرج غير الواجب من الثلث
ويبدء بالاول فالاول وكذا لو كان الكل غير واجب فيبدء بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وتبطل المتأخرة مع فرض عدم
اجازة لان الوصية الصادرة اولا نافذة لو قوعها من اهلها في محلها وهكذا ما بعدها الى ان تبقى المتأخرة بلا موضوع
تتعلق به فتختص بالبطلان ولخبر حمران عن ابي جعفر في رجل اوصى عند موته وقال اعتقوا فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة
فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الذين سماهم ويبدء بعتقهم فيقومون
وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك
في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك معتضدا ومنجبرا بعدم الخلاف
المعتد به بين الاصحاب فيه كما ان اشتماله على التعليل يدفع احتمال اختصاصه بما فيه فالحكم ح لا اشكال
فيه من غير فرق بين العتق وغيره ولا بين وقوع الترتيب في زمان واحد عرفي وزمانين متباعدين كعشرة
وعشية خلافا للشيخ والاسكافي حيث قدما العتق وان تأخر للموثق عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن
رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان
فيما بقي وغيره مما هو ظاهر في التنجيز المقدم على الوصية بلا خلاف ولا اشكال لا الوصية التي هي محل البحث
ولابن حمزة حيث جعل الوصية المتأخرة المتباعد زمانها عن الاولى ناسخة لها ومقتضية للرجوع عنها للضعيف
ان ابن اخي اوصى بثلث وصايا فبايهن اخذ فقال خذ باخرهن قلت فانها اقل قال وان قلت وهو مع خلوه
عن تفصيله ضعيف فاقد لشرائط الحجية فضلا عن ان يصلح معارضا لما عرفت فلا بأس ح بحمله على ارادة
الوصايا التي بالتضاد ونحوه يعلم عدم قصد الموصي ارادتها جميعها بل يعلم كون المراد واحدة منها ولا ريب
ح في ان الحكم للمتأخرة كما هو واضح ومن ذلك ما لو اوصى لشخص بثلث اولا ولآخر بربع ثانيا ولآخر بسدس وعلى كل حال
ثالثا ولم تجز الورثة اعطي الاول لمصادفة الوصية له ثلث الموصي فهي ممكنة النفوذ وبطلت الوصية لمن عداه
بعدم اجازة الوارث المتوقفة صحة الوصية له ثلث الموصي فهي ممكنة في الفرض عليها اذ ليس للموصي الا الثلث
الذي قد تعلقت به الوصية الاولى التي لم يعلم رجوعه عنها فيستصحب حكمها وما وقع من الوصية بالربع والسدس
بعدها اعم من ذلك قطعا وكذا لو اوصى بنصف ولآخر بخمس ولثالث بربع او للاول بجميع المال ولآخر بثلث ولثالث بنصف فان الاول يعطى في الجميع الثلث ويبطل الزائد مع عدم الاجازة لما عرفت من البدء في مثل ذلك
لثالث بنصف فان الاول يعطى في الجميع الثلث ويبطل الزائد مع عدم الاجازة لما عرفت من البدء في مثل ذلك
ما لو اوصى لشخص بثلث اولا ولآخر بربع ثانيا ولآخر بسدس ثالثا ولم تجز الورثة اعطي الاول لمصادفة الوصية
له ثلث الموصي فهي ممكنة النفوذ وبطلت الوصية لمن عداه بعدم اجازة الوارث المتوقفة صحة الوصية في
الفرض عليها اذ ليس للموصي الا الثلث الذي قد تعلقت به الوصية الاولى التي لم يعلم رجوعه منها فيستصحب
حكمها وما وقع من الوصية بالربع والسدس بعدها اعم من ذلك قطعا وكذا لو اوصى بنصف ولآخر بخمس و
لثالث بربع او للاول بجميع المال ولآخر بثلث ولثالث بنصف فان الاول يعطى في الجميع الثلث و
يبطل الزائد مع عدم الاجازة لما عرفت من البدء في مثل ذلك بالاول فالاول وما عن بعضهم من ان الاخير في نحو
مفروض المتن رجوع عن الاول واضح الضعف بعد الاحاطة بما قدمناه بل قيل انه غير معروف القائل بل عن

عن التحرير وغيره نسبة اصل الحكم الى علمائنا نعم لو اوصى بثلثه الراجع اليه لواحد وبثلثه كذلك لآخر كان ذلك رجوعا
عن الاول الى الثاني للتضاد في متعلق الوصية الذي قد فرض اتحاده واختلاف الموصى له فليس الا الرجوع نحو الوصية
بعين مخصوصة لزيد ثم الوصية بها نفسها لعمرو واما لو قال ثلث مالي لزيد ثم قال مالي لعمرو لم يكن رجوعا لعدم العلم
والظن بالاتحاد اللهم الا ان يكون عرف او قرينة تدل على ارادة الثلث الراجع من ذلك فانه يكون رجوعا ايضا
كما انه لو كان عرف او قرينة تقضي بان المراد من ثلثي لو فرض الاقتصار عليه في الوصية ثلث المال لا الراجع اليه خاصة
لم يكن رجوعا ايضا كما انه لو كان عرف او قرينة تقضي بان المراد من ثلثي او فرض الاقتصار عليه في الوصية ثلث المال لا ه
الراجع اليه خاصة لم يكن رجوعا لعدم التضاد ح بل يعطى الاول ثلثه الراجع اليه الذي صادفته الوصية الاولى ويتوقف
في الثانية على الاجازة لكن المعروف بين الاصحاب انه باضافة الثلث الى نفسه يكون رجوعا بل عن خلاف الشيخ ان اجماع
الفرقة واخبارهم عليه كما عن ير نسبته الى علمائنا بل اعترف برايهم في مجمع ما عن المهذب والمختلف والايضاح من انه
ليس رجوعا لعدم الصراحة في ارادة ثلثه الراجع اليه اذ هو ما دام حيا جميع المال في قبضته ومنسوب اليه ضعيف
ضرورة كفاية الظهور في الرجوع كالتصريح لصلاحية كل منهما لقطع الاستصحاب ودعوى عدم الظهور ايضا
ضعيفة ومع تسليمها فالامر سهل ضرورة رجوع النزاع الى مفهوم عرفي يختلف باختلاف الازمنة والامكنة
وقد ظهر لك من ذلك ان موضوع المسئلة الاولى التي قلنا يبدء بالاول فالاول فيها تعدد الوصايا مع عدم التضاد
بينهما وان امتنع العمل بها جميعها لقصور الثلث او المال بخلاف الثانية التي قلنا ان الثانية تكون رجوعا عن الاول
فان موضوعها المتضادان اللذان لا يمكن جمعهما في الخارج في حد ذاتهما لا للقصور كما هو واضح ولعل هذا اولى مما
في محكي ئر من تنقيح ذلك قال ربما يوجد في الكتب انه اذا اوصى للانسان بوصية ثم اوصى باخرى فان امكن العمل بهما
جميعا وجب العمل بهما والا كان العمل على الاخيرة دون الاولى واما اذا اوصى بشيء ولم يذكر الثلث ثم اوصى بشيء اخر و
لم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدء بالاول فالاول ويكون النقصان ان لم يعين الثلث داخلا على من ذكر اخيرا
لانه لما اوصى للاول ما قال اوصيت له بثلثي وكذلك الثاني والثالث فظن ان ثلثه يبلغ مقدار جميع ما ذكره ولم ينقل عن الاول
ما اوصى له به وكذلك الثاني فلو علم انه قد استوفى ثلث ماله من اوصى له به لم يوص بعده بشيء اخر فاذا استوفاه يكون النقصان
على من ذكره اخيرا فهذا الفرق بين المسئلتين فلا يظن ظان ان المسئلتين واحدة وان بينهما تناقضا ولان مذهب
اصحابنا ان الوصية الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع الى اخرها اطنب به بعد ذلك واطال لكن لا يخفى عليك ان ما
ذكرناه اجود منه بل ما ذكره من ان الموصي لم يرد الا الوصية بمقدار ثلثه وان اشتبه في سعته واضح المنع كما ستعرفه
انشاء الله تعالى وعلى كل حال فلا يتوهم هنا اعمال قاعدة الاطلاق والتقييد والتعميم والتخصيص في المقام حتى يتجه
انه لو اوصى بثلث المال ثم بجميعه او بالعكس تخصيص الجميع بما عدا الثلث فيعطى ذو الجميع مع الاجازة الثلثان
لو كان متاخرا اما لو كان هو المتقدم نفذ له ثلث وتوقف الثلث الثاني والثلث الموصى به للمتاخر على الاجازة ولو قال
ثلثي لزيد ثم قال جميع المال لعمرو توقف الوصية الثانية على الاجازة وكذا العكس ولا يكون رجوعا عن مقداره
الثلث لانه بما عرفت يكون المراد من جميع المال ما عدا ثلثه الى غير ذلك مما يتفرع على هذا التقدير لكن الذي يظهر
عدم مراعاة للفهم العرفي في امثال المقام عدم التقييد والتخصيص وانه كالخاص او المقيد بعد حضور وقت العمل بالعام
والمطلق او كالاخبارات التي لا يجوز ذلك فيها بعد الفراغ من التشاغل بها لان وقت حاجتها حال وقوعها ولان
المراد بها انشاء تمليك ومثله لا يجري فيه الاطلاق والتقييد او لغير ذلك واما احتمال التزام الاصحاب ذلك
كله فيما سمعت وغيره فانه يأباه ملاحظة كلماتهم ومن الغريب بعد ذلك كله ما وقع للكركي في المقام من ان
الثلث لانه بما عرفت يكون المراد جميع المال ما عدا ثلثه الى غير ذلك مما يتفرع على هذا التقدير لكن الذي يظهر
عدم مراعاة للفهم العرفي في امثال المقام عدم التقييد والتخصيص وانه كالخاص او المقيد بعد حضور وقت
العمل بالعام والمطلق او كالاخبار التي لا يجوز ذلك فيها بعد الفراغ من التشاغل بها لان وقت حاجتها حال
وقوعها ولان المراد بها انشاء تمليك ومثله لا يجري من الاطلاق والتقييد او لغير ذلك واما احتمال التزام
الاصحاب ذلك كله فيما سمعت وغيره فانه يأباه ملاحظة كلماتهم ومن الغريب بعد ذلك كله ما وقع للكركي
في المقام من ان الثلث الاصل في الوصية ان تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما
تكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها الثالث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف
على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي وح فيتحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلث لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول
[illegible] واولى منه ما لو قال بثلثي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتفت القرائن ان يكون الوصية الاخيرة رافعة للاولى

نعم اعتبار



مع اعترافه بانه مخالف لما صرح به جميع الاصحاب والحامل له على ذلك ما فهمه من ان المراد في الوصية محمول على انشائه وانت قد عرفت مما حققناه سابقا ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يقتضي ارادة معنى ما تعلق به العقد لكن اذا صادف ذلك محلا يمكن نفوذه فيه نفذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع وان لم يصادف ذلك كان عقدا موصوفا بالصحة القابلة للنفوذ وعدمه بحسب وجود المانع وتحقق الشرط الشرعي وعدمهما ففي البيع اذا علقه على النصف من غير تعرض لكون المستحق او المشاع بينه وبين شريكه اقتضى نقل النصف في نفسه فلم يصادف محلا ينفذ فيه باعتبار استحقاق العاقد المخاطب بالوفاء بعقده نصفا فينفذ وينزل عليه تنزيلا شرعيا لا قصديا بمعنى كون العاقد قد قصد ذلك وكذا ما نحن فيه فان الموصي اذا اوصى لزيد بثلث لم يقصد الا تمليك الثلث في نفسه الا انه لما كان يمكن تنفيذه باعتبار استحقاق الموصي ثلثا نفذت الوصية به فاذا اوصى بعد ذلك بثلث ايضا لم يصادف ذلك محلا ينفذ فيه لسبق السبب الاول وانما صادف محلا ينفذ فيه مع الاجازة فيتعلق كل على حسب ما صادف كما هو واضح ولا يحتمل مثله بالملا بل هو صحيح خصوصا بعد بناء الاصحاب في المقام من كون الاجازة تنفيذا لا ابتداء عطية كما عرف فتصرف الموصي يقع في ماله الا انه كان متوقفا على اجازة الوارث وحينئذ نحن في ما له الا انه كان موقوفا على اجازة الوارث وبها يتم نفوذه في ماله لانه يكون التصرف من الوارث فلا دلالة في الوصية الثانية على الرجوع عن الاولى لعدم التضاد بينهما بخلاف ما لو علقها بما علق الاولى فانه يحصل التضاد فليس الا الفسخ والرجوع ويكون الثاني كالوارد على الاول فينفسخ ضرورة كونه حينئذ كالدليل الوارد على الاصل اذ لا معارض للثانية الا استصحاب صحة الاولى المعارض بما وقع من نقض الوصية الثانية ومن هنا حكمنا بفسخ الاولى بالثانية دون العكس والله العالم وبما ذكرنا يظهر لك الحال فيما ذكره جملة من الاصحاب في المقام كما في المسالك وغيرها فقد اختلف اختلافا كثيرا حتى من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل الكتاب الواحد بل فيها انه اتفق لشيخ الطائفة اضطراب حيث قال في الخلاف اذا اوصى بثلث ماله ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة كانت الوصية الثانية ناقضة للاولى وناسخة لها ثم استدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وبانه لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان فانه يكون رجوعا عن الاولى فكذا اذا اطلق وادعى عدم الفرق بين المقيد والمطلق ثم قال فيه ايضا لو اوصى بماله ولآخر بثلثه واجازوا بطل الاخير ولو بدأ بالثلث واجازوا اعطى الاول الثلث والاخير الثلثين وهذا ظاهر المنافاة للسابق الذي ادعى عليه الاجماع لان الثلث في المسألة الثانية مصادف لما به فهو اقوى في ارادة ثلثه الخاص به من ثلث ماله في السابق الذي جعله رجوعا وكون السابق في الثانية جميع ماله لا يوثر في دفع المنافاة لان جميع ماله متضمن للثلث الذي اوصى به ثانيا وما احتج به من الاخبار لم نقف عليه اصلا الا من حيث عموم ما دل منها على جواز الرجوع عن الوصية وذلك لا يفيده لتوقف تناوله للمتنازع واما عدم فرقه بين المطلق والمقيد فيغني عن الجواب ثلث ومضافا الى ذلك انه اذا حمل المطلق على ارادة ثلثه لم يتجه اشتراط عدم اجازة الوارث في الفسخ والرجوع ضرورة عدم مدخليته ذلك فيه والمتجه فيما ذكره من المثال الثاني بناء على المختار الرجوع في مقدار ثلثه للتضاد فيه فمع الاجازة يعطي ذو الوصية بجميع المال الثلثين ويختص الاخير بثلث الميت من غير حاجة الى اجازة ومع عدمها يختص البطلان بالوصية الاولى التي قد رجع عن الوصية بثلثه فيها واما صورة العكس فالمتجه فيها مع الاجازة اختصاص الثاني بالمال كله لانها مضادة للاولى في ثلث الميت فتكون رجوعا فتوقف في الباقي على الاجازة ومع عدمها يختص الثلث وتبطل في الثلثين وعلى كل حال تبطل الاولى وكأنه قد استعمل هنا قاعدة الاطلاق والتقييد التي قد عرفت الحال فيها وقال في المحكي من مبسوطه بعد ان ذكر ما سمعته من الخلاف رجل اوصى بثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله للوارث قد بينا مذهبنا فيه وهو ان يمضي الاول فان ابهم استعمل القرعة فجزم في هذه بتقديم الاولى ناسبا الى مذهبنا ثم قال بعد ذلك اذا اوصى رجل لرجل بثلث ماله ثم اوصى لآخر بثلث ماله فهما اثنان وصيتان بثلثي ماله وكذا اذا اوصى بعبد بعينه لرجل ثم اوصى لرجل آخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان وتكون الثانية رجوعا عن الاولى وهذا ظاهر التنافي اذ لا فرق بينهما الا بالوارث والاجنبي الذين لا مدخلية لهما في ذلك عندنا خلافا للعامة مضافا الى ما سمعته من الخلاف من الاجماع على الفسخ في نحو الفرض الذي قد جزم فيه بتقديم الاولى والضابط في المسألة ما عرفت وبمراعاته تعرف كثيرا من نحو ذلك في كلامهم والظاهر عدم الفرق في تحقق الرجوع بالتضاد بين كون متعلق الوصية ثلث الميت وكون متعلقها ثلثي الوارث وفائدة الرجوع فيهما عدم صحة المنسوخة حتى لو اجاز الوارث لبطلانها بالرجوع فلا تنفع الاجازة ولا يتوهم ان تعدد الوصايا فيهما كتعدد العقد من الفضولي الذي يجيز المالك في اجازة ما شاء من العقدين او العقود ضرورة وضوح الفرق بين المقامين بما عرفت من ان الاجازة هنا تنفيذ لا ابتداء هبة بمعنى رضى الوارث ان لا يكون وارثا فيكون التصرف من الموصي بخلاف الفضولي في البيع مثلا كما هو واضح لادنى تامل وعلى كل حال فلو اشتبه الاول الذي يستحق الوصية او رجع عنه استخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل باعتبار عدم اندراجه في قاعدة من قواعد الشرع فيكتب اسم احدهما وانه السابق او المتأخر في رقعة وفي اخرى كذلك ثم يخرج احدهما ويعمل عليها وهكذا مع التعدد كما انه يرجع اليها ايضا لو اشتبه الحال في وجود الاول وعدمه على تقديره ففي تعيينه وان كان كيفيتها حينئذ باستخراج وجود اول وعدمه والا فان خرج ان فيهما اول استعملت في اخراجه بالكيفية السابقة ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه بناء على صدق اسم المملوك على الكل والبعض وان كان لا يخرج من شيء فعرف هذا العصر وعمومية الجمع للمضاف انما هي في ما يصدق عليه مفرده لكن ليس محل البحث هنا من هذه الجهة اذ يمكن فرضه بحيث يتناول ذلك ولو بالقرينة انما الكلام في انه اذا اعتق ذلك اعتق نصيبه حسب كما هو المعروف بين الاصحاب بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لا اصالة عدم السراية ولان العتق انما حصل بعد الموت ولا مال بعده للموصي كي يقوم عليه او كما قال القائل الشيخ في نهايته وتبعه القاضي في المحكي من مختلفه يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك والا اعتق منهم من يحمله الثلث خاصة وبه رواية فيها ضعف باحمد بن زياد الواقفي الذي هو غير ثقة في مذهبه مضافا سألت ابا الحسن عن رجل يحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة قال يقومون عليه ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار الا انه مع عدم جمعه شرائط الحجية واعراض المعظم عنه محمول لو ظاهره في التنجيز الذي يطلق على نحوه انه وصية اذا كان في مرض الموت ويقوم سراية العتق مع احتمال الثلث حينئذ لحصول الشرط او محمول على الوصية لكن بفرض ان الميت قد اوصى بثلثه على وجه يكون له فانه يصح ويصرف في مصالحه فانه قد يتوقف بالسراية حينئذ باعتبار كون الميت له مال فيحصل الشرط بخلاف ما اذا لم يوص فانه لا تركة له فلا يكون له مال فلم يوجد سبب السراية ودعوى كون الوصية التي هي سبب السبب قد وقعت في حال الحياة وله مال حينئذ ان السبب العتق لا الوصية والفرض وقوعه في حال لا مال له فيه فلا يترتب عليه مسببه الذي هو السراية ضرورة تخلف المسبب عن السبب اذا لم يحصل الشرط كما هو واضح ولو اوصى بشيء واحد لاثنين على وجه لا ترتيب بينهما بان كان بلفظ واحد مثلا كما لو قال لزيد وعمرو مائة او

قال لزيد وعمرو الدار الفلانية لكل واحد نصفها وكذا لو قال لهما الدار لزيد البيت الفلاني منها والباقي لعمرو لان تفصيله وقع بيانا لما اجمل اولا وقد اوصى
دفعة نعم لو اقتصر على التفصيل كان وصيتين وعلى كل حال فاذا اوصى لهما بوصية واحدة على التخصيص او الاشاعة وهو اي الموصى به زائد على الثلث ولم يجز الورثة
كان لهما ما يحتمله الثلث ويبطل الباقي لانها وصية واحدة واما لو جعل لكل واحد شيئا مرتبا في وصيته لكل واحد منهما بوصية مستقلة كما لو قال لزيد مائة ولعمرو
خمسون بدئ بعطية الاول وكان النقص على الثاني منهما بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ضرورة كونها في الثاني وصيتين مترتبتين وقد عرفت الحال فيها سابقا
في حكمها كالوصايا المتعددة ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضي عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد فلو قالوا ظننا انه الف درهم
فظهر الف دينار قضي عليهم بصحة الاجازة في خمسمائة درهم واحلفوا على نفي ظن الزيادة او عدم اجازتها الموافقة دعويهم لاصل عدم الاجازة ولاصل عدم العلم بالزائد
المستند الى اصل عدم الزيادة مضافا الى ان المال مما يخفى والى ان دعويهم يمكن ان تكون صادقة ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبلهم لان الظن من الامور النفسانية
فلو لم يكتف باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعويهم وهذا الحكم وان ذكره غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا صريحا وان قال المصنف هنا فيه تردد لكنه
محتاج الى تفصيل ضرورة كون الظن المزبور تارة يكون من المقارنات بحيث لا يكون مقيدا للاجازة واخرى يكون كذلك بان يرجع الى اجازة ما ظنوه انه نصف ماله
اما الاولى فلا ريب في تاثير الاجازة فيما تعلقت به سواء كان المجيز ظانا المصداق خاصا او قاطعا به او مجردا عن ذلك ضرورة عدم مدخلية الحال المزبور في ذلك واما الثانية
فلا ريب في تقييد الاجازة بذلك انما الكلام في قبول دعوى ذلك منهم بعد فرض تعلق ما صدر منهم من الاجازة باللفظ الذي لم يعتبر في الواقع ويجب الاخذ به في
الاقرارات والنذور والوصايا والعقود وغيرها والاصل عدم ظن قلة المال او عدم ظن كثرته ولو سلم فالاصل عدم تقييد الاجازة بذلك ومجرد وجود الظن
اعم من ذلك كما عرفت فقبول الدعوى في اصل الظن وفي تقييد الاجازة بالمظنون مع ظهور ما افادها في خلافه مخالف للضوابط الشرعية كما هو واضح ولعل
تردد المصنف فيه من ذلك والبناء او بعضه يرجع ما وجهته في ذلك فانه لا يجعل ما سمعناه ولا ومن تناول اللفظ للقليل والكثير والاقدام على ذلك مع كون المال مما يخفى
فالرجوع الى قولهم رجوع عن لفظ متفق الدلالة على معنى يعم الجميع الى دعوى ظن يجوز كذبه ولكن مع ذلك قال الاقوى القبول وكيف كان فحيث تنزل الاجازة على
المظنون وادعوا للقرائن يدفع للموصى له نصف ما ظنوه وثلث ما بقي من التركة لنفوذ الوصية في ثلثه وعدم الاجازة انما ابطل الوصية في الزائد عليه بالنسبة اليه خاصة
بخلاف ما ظنوه فان الوصية نفذت في ثلثه والزائد عليه للاجازة كما هو واضح هذا كله اذا اوصى بجزء مشاع اما لو اوصى بعبد او دار فاجازوا الوصية ثم ادعوا
انهم ظنوا ذلك بقدر الثلث او ازيد بيسير لم يلتفت الى دعويهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما لا مجهولا كالنصف والثلث فلا تسمع دعويهم التي هي مخالفة
للبناء على اصل قلة المال وعدم كثرته فهو كما ترى مخالفة للاصل وبذلك فرقوا بين المسألتين لكن مال في المسالك الى التسوية بينهما في القبول وجعله في محكي التذكرة وجها وفي عد
احتمالا ووجهه ان الاجازة وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار الثلث او ما قاربه مما يتسامح فيه يعلم بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبناؤهم
على الظن فكما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى المجموع وان لم يكن قليلا في نفسه ومخالفة الاصل هنا بظنهم كثرة المال مع ان الاصل
عدمه لا يؤثر في دفع الظن عنه واعتقاد كثرته بل يمكن عدم ظهور خلاف ما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه دين تقدم على الوصية فقل المال الفاضل عنهما وهذا
موافق للاصل كالاول وايضا عمدة المقتضي للقبول في الاول امكان صدقهم في الدعوى وتعذر اقامة البينة بما يعتقدونه وهو متحقق هنا لان الاصل عدم العلم
بمقدار التركة وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ومن ذلك قال في الدروس لعل القبول اوجه لكن كما ترى خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرناه في السابق ان عدم القبول
هنا اوجه واولى بل لو سلم لهم ظن ذلك لم تتقيد به الاجازة كما هو واضح والله العالم واذا اوصى بثلث ماله مشاعا كان للموصى له من كل شيء ثلثه على حسب ما اوصى به
الموصي فيكون شريكا للوارث بالمقدار المعلوم وان اوصى بشيء معين وكان بقدر الثلث ملكه الموصى له بالموت والقبول لما عرفته سابقا من انه لا حصر ثلثه في عين معينة
لعموم اداء الوصية السالم عن المعارض من دين فلا اعتراض فيه للورثة ولا حاجة الى اجازتهم نعم في المسالك لو كان له مال غائب اخذ له من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر
ان كانت قابلة للقسمة والا ملك المقدار المزبور من غير اعتراض للورثة عليه وعلى كل حال يقف الباقي حتى يحصل من المال الغائب ما يحتمله لان الغائب معرض للتلف فلو
دفع جميع العين للموصى له ثم تلف المال دخل الضرر على الوارث بخلاف ما قابل المال الحاضر فانه لا ضرر عليه اصلا ومن هنا يتجه جواز تصرف الموصى له فيما اخذه من العين في
مقابلة ثلث المال الحاضر لعموم تسلط الناس على اموالهم ولا ضرر على الوارث وان اختلف تصرفه في ذلك بالنسبة الى ما انتقل اليه من العين من حيث الاشاعة وعدمها
فانه يتصرف على حسب المال المنتقل اليه واحتمال ان تسلطه على ذلك مشروط بتسلط الوارث على مثليه من المال الباقي من المال الغائب لا دليل عليه فما وقع من الاشكال فيه من
بعضهم في غير محله ومحكي لقد اجاد في الحدائق في رده بان مجرد الاحتمال لا يقوم دليلا على منع المالك المستقر ملكه على الثلث مع كون الباقي خارجا عن ملكه بل
استقرار ملكه له موقوف على حصول الغائب والا فاصل الملك حاصل بالوصية والقبول والخروج من الثلث في الجملة ومن ثم لو حضر الغائب كان نماء العين اجمع
للموصى له ومراعاة حق الوارث باحتمال تلف المال تحصل بايقاف ما زاد على الثلث الى ان يظهر الحال قلت بل ان لم يقم اجماع امكن ان يقال ان للموصى له التصرف في
تمام العين الموصى بها بمجرد سعة ثلث المال لها وان كان غائبا لاطلاق ادلة الوصية وان كان للوارث الرجوع عليه لو تلف المال قبل قبضه فانه ينكشف عدم ملك
الموصى له تمامها ولعل المتجه بناء على ما سمعته من المسالك ان عدم الاستقرار لا ينافي تصرف المالك في ملكه للعمومات لكن لما كان يرجع ذلك الى الحكم بملكيته المحكوم له
ظاهرا الى ان يحصل التلف فيكون هو كالمانع المعارض باحتمال ان المال على ملك الوارث الى ان يحصل ما يقابل الموصى به ولعله لعدم ظهور الادلة في شيء من ذلك
حكم المصنف وغيره بالايقاف في يد مؤتمن الى ان يظهر الحال ولان اصالة عدم التلف معارض باصالة عدم القبض والله العالم ولو اوصى بثلث عبده المملوك له
في ظاهر الحال فخرج ثلثاه مستحقا انصرفت الوصية الى الثلث الباقي تحصيلا لامكان العمل بالوصية الذي يجب مراعاته ما دام ممكنا ولا ينزل ذلك على الاشاعة
حتى في ثلث الثلث خاصة كالاقرار كما عن بعض العامة لما عرفته سابقا من ان الوصية متى صادفت محلا قابلا للنفوذ نفذت وهو في الفرض متحقق وكذا البيع على
الاصح وجواز الفضولي فيه او فيهما ايضا لا ينافي ذلك فما في المسالك من بناء هذه المسألة على ذلك في غير محله نعم لو اوسع المال اعطي للموصى له تمام الثلث وان لم يكن له

مال سواه

ما ل سواء نفذت الوصية في ثلث الثلث ووقف في الباقي على الاجازة كما هو واضح ولو اوصى بما يقع على المحلل والمحرم للاشتراك لفظا او معنى انصرف الى المحلل تحسينا
لقصد المسلم عن المحرم ولكلامه عن اللغو والمنهي عنه شرعا ولوجوب تنفيذ الوصية فلذلك وجب صرفه الى المحلل وذلك كما لو اوصى بعود من عيدانه بناء على
عدم انصرافه الى اللهو والا بطلت الوصية منه كما في كل لفظ ظاهر في المحرم ولو للقرينة لان اصالة الصحة لا تعارض ظاهر اللفظ ولذا اقتصارها تتعين ما لا ظهور فيه
من الالفاظ بخلافها والا كان مفسدا عليها لعموم ما دل على العمل بظاهره وترتيب الاحكام عليه كما هو مبين في محله ولو لم يكن له الا عود اللهو وامكن تحويله الى الصفة
المحللة مع بقاء اسم العود عليه قيل تبطل الوصية لانها بغير المشروع وقيل تصح ويزال عنه الصفة المحرمة وهو الاقوى لاطلاق ادلة الوصية وكونه على صفة محرمة لا تخرجه عن الملكية
والفرض عدم الوصية به مقيدا ابقائه على تلك الصفة كي يكون الوصية به من غير المشروع نعم لو توقف زوالها على كسره المخرج له عن اسم العود اتجه البطلان حينئذ لعدم التمكن من انفاذها
على وجهها شرعا عود لذي صفة محللة خروجه عنها والفرض عدم غير معده وان ازالة الصفة المحرمة متوقفة على اخراج اسمه القاضي ببطلان الوصية به ودعوى انه اذا انتقل الى الموصى له
فلان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يقدح ذلك في جواز الوصية به فيها ان صحتها موقوفة على كسره فيه ولو
قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له مثل دفعا لمنكر فعله ليندفع الدور جاء فيه ما تقدم من زوال اسم العود الذي هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل به
الى الموصى له الامتثال والى ما ذكرنا يرجع قول المص اما لو لم يكن فيه الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية قال في المسالك اطلاق العبارة الاولى يقتضي ان زوال الصفة المحرمة مع
بقاء المنفعة لو تحقق بكسره الانتفاع بخشبه في بعض المنافع المحللة كفى في الصحة على هذا القول ثم اشكله بما عرفت لكن قد يقال ان مراد القائل الازالة التي لا تخرجه عن اسم
الموصى به والامر سهل والله العالم وتصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية والحائط والزرع وبالجرو القابل للتعليم لما عرفته مفصلا في كتاب البيع بل لعل
الاقوى جواز الوصية بها وان لم نقل بملكها لجواز بيعها لثبوت الاختصاص الكافي في صحة الوصية بها نعم لا تصح الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه لعدم ثبوت يد اختصاص
عليه بخلاف ما تثبت يد الاختصاص فيه بل يقوى جواز الوصية به وان لم يكن في التركة لوجوب تنزيلها على تحصيله بمعاوضة الصلح من التركة ونحوه وتعذر البيع خاصة لا يبطلها
ما في المسالك من ان الاقوى البطلان واضح الضعف والله العالم الطرف الثاني في الوصية المبهمة من اوصى بجزء من ماله فيه روايتان اشهرهما رواية العشر وفي اخرى السبع
وفي رواية ثالثة لم نجد العامل بها سبع الثلث ولعل الاقوى الاول لقول ابي جعفر في خبر ابان بن تغلب الجزء واحد من عشرة لان الجبال عشرة والطيور اربعة وخبر عبد الله
بن سنان وصحيح عبد الله بن سنان ان امرأة اوصت الى وقالت ثلثي تقضى منه ديني وجزء منه لفلانة فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت
عنه ابا عبد الله بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وبما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله عز وجل امر ابراهيم فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا
وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وخبر معاوية بن عمار سألت ابا عبد الله عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله عز وجل اجعل الخ وخبر
عبد الصمد بن بشير المروي عن تفسير العياشي عن جعفر بن محمد في حديث انه سئل عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال هذا في كتاب الله ان الله يقول اجعل الخ ومرسل ابي
جعفر بن سليمان المروي فيه ايضا في حديث ان رجلا مات واوصى اليه بمائة الف درهم وامره ان يعطي ابا حنيفة منها جزءا فسأل عنها جعفر بن محمد وابو حنيفة حاضر فقال
لجعفر بن محمد ما تقول فيها يا ابا حنيفة فقال الربع فقال لابن ابي ليلى فقال الربع فقال جعفر بن محمد من اين قلتم الربع فقالوا لقول الله عز وجل فخذ اربعة من الطير الخ
فقال ابو عبد الله من هذا قد علمت الطير اربعة فكم كانت الجبال انما الاجزاء للجبال ليس للطير قالوا ظننا انها اربعة فقال ابو عبد الله لا ولكن الجبال عشرة الى غير ذلك
من النصوص المروية في الكتب الاربع وغيرها المشتملة على ما هو كالمعجز من الاستدلال الذي مرجعه انما اوصى بالجزء وقد علم عدم ارادة الموصي مطلق مسماه الذي يرجع
الى السفه في الوصية به كما انه لا حد معلوم في العرف لاقل ما يصدق به في امتثال الوصية فكشفه كما كشف اقل مسمى الركوع واقل المسافة وغير ذلك وانه حدده بذلك
حكما منه كما هو الاقوى باعتبار استعمال اطلاق لفظ الجزء على العشر في كتاب الله وليس فيه ولا في السنة استعماله مطلقا على اقل من ذلك فلا ينافيه ح استعماله في الاكثر
ضرورة كون المراد التحديد باقل مصداق يستعمل فيه اطلاقه فيجزي ح كما يجزي الاكثر منه وح فاستعماله في السبع في قوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم
لا يقتضي التحديد به لكون العشر اقل منه ومن ذلك ترجح هذه النصوص على النصوص التي تضمنت التحديد به كصحيح البزنطي سألت ابا عبد الله عن رجل اوصى بجزء من ماله
فقال واحد من سبعة ان الله يقول لها سبعة ابواب الخ وخبر اسمعيل بن همام الكندي عن الرضا في الرجل اوصى بجزء من ماله فقال الجزء من سبعة ان الله يقول
لها الخ والمرسل في المحكي عن ارشاد المفيد عن امير المؤمنين في رجل اوصى بجزء من ماله ولم يعينه فاختلف الوارث بعده في ذلك فقضى عليهم باخراج السبع من ماله
وتلا قوله لها الخ مضافا الى قصورها عنها عددا بل ولذا من هنا حملها الشيخ على استحباب اعطاء السبع ولا بأس به بعد رجحان الاولى عليها لما عرفت وباتفاقها
جميعا على عشر المال بخلاف روايات السبع فان ما سمعته منها يدل على سبع الاصل وخبر الحسين بن خالد يدل على سبع الثلث قال سألته عن رجل اوصى بجزء من
ماله قال سبع ثلثه ويمكن حمله على معلومية ارادة السائل ثلثه من ماله لا جميع المال وعلى كل حال فالقول بالعشر هو الاقوى وقد عرفت انه تحديد شرعي لما لم
يقصد الموصي خلافه اما لو علم قصده اتبع حتى لو علم منه ارادة المطلق الشامل للعشر وغيره الذي هو بمنزلة التصريح بذلك بل التحديد لمن اوصى بالجزء وعلم منه عدم
ارادة مطلق مسماه وعدم ارادة ما ينافي التحديد بالعشر والظاهر اختصاص هذا التحديد بالوصية ولا يسري منها الى غيرها وان كان قد يتوهم من النصوص
السابقة المشتملة على الاستدلال التقريبي لا التحقيقي بل لو اوصى بجزء الجزء احتمل عدم التعدية والرجوع الى مطلق المسمى مع فرض العلم بعدم ارادته وتبديل
بغيره او يختص الامتثال بمظنون الارادة ويحتمل التعدي فيحمل ح على عشر العشر عندنا او على سبع السبع على القول الآخر وكيف كان فمن الغريب ما عن الصدوق
من الجمع بين النصوص بانه لما جرت العادة في السابق بتجزئة المال تارة عشرة واخرى سبعة ينصرف الجزء ح على حسب ما وقع من التجزئة وقال ايضا ان حمل الجزء
على العشر والسبع انما يصح اذا كانت الوصية من العارف باللغة دون غيره من جمهور الناس فانه لا تصح الوصية منه بذلك حتى يبينه وهو كما ترى فيه نظر من وجوه
تظهر بادنى تأمل مما قدمناه وما ذكره من العادة لم نعرف احدا غيره حكاها كما انه من الواضح كون محل البحث حال عدم القرينة لا معها ولا وجه للبطلان مع عدمها بل
يرجع الى مسماه كغيره من الالفاظ والله العالم ولو كان اوصى بسهم كان ثمنا عند الاكثر بل المشهور بل عن ظاهر ايضاح النافع الاجماع عليه كما عن ترا انه المعمول عليه لصحيح

البزنطي سأل أبا الحسن (ع) عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ إنما الصدقات وكذا حسن صفوان عن الرضا (ع) وموثق السكوني عن أبي عبد الله (ع)
وعن إرشاد المفيد نسبته ذلك إلى قضاء أمير المؤمنين (ع) في رجل أوصى عند موته بسهم ولم يبينه فاختلف الورثة في معناه فقضى عليهم بذلك وتلا الآية وح فما في خبر طلحة بن زيد
عن أبي عبد الله (ع) عن أبيه من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة من الشواذ التي لا نعارض بها ما سمعت وربما حمل على وهم الراوي وظنه أن الجزء والسهم واحد فرواه فيه وكذا
ما أرسله الصدوق من أن السهم واحد من ستة ومتى أوصى بسهم من سهام الزكاة كان واحدا من ثمانية وتعميم الوصية على ما يظهر من مراد الموصي وهو خارج عن محل البحث
إذ لم يظهر وحمله على السدس كما عن الصدوق والشيخ وابن زهرة للمرسل المزبور وما عن ابن مسعود من أن رجلا أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي (ص) السدس
وما قيل أن السهم في لغة العرب السدس وللإجماع عن الخلاف والغنية كما ترى خصوصا دعوى الإجماع التي هي مظنة العكس كما هو واضح نعم لو كان قد أوصى بشيء كان سدسا
بلا خلاف معتد به أجده فيه بل الظاهر أنه اتفاقي كما في المسالك بل عن ظاهر كره وإيضاح فخر الإجماع عليه بل عن الخلاف والغنية دعواه صريحا لخبر أبان عن علي بن الحسين (ع) أنه سئل
عن رجل أوصى بشيء من ماله فقال الشيء في كتاب علي (ع) من ستة وما عن المقنع من أنه واحد من عشرة نادر ولو أوصى بوجوه فنسي الوصي وجها منها جعله في وجوه البر
وفاقا للأكثر بل المشهور نقلا وتحصيلا بل في محكي التنقيح أن عليه الفتوى بل عن غيره نفي الخلاف فيه إلا من الحلي تبعا للشيخ في بعض فتاواه لخبر محمد بن الريان قال
كتبت إلى أبي الحسن (ع) أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا بابا واحدا كيف يصنع بالباقي فوقع (ع) الأبواب الباقية اجعلها في البر المعتضد بما عرفت المؤيد
بما ورد في المنذور للكعبة أنه يصرف إلى زوارها وفيمن أوصى بحج عنه بما لا يفي به أنه يصرف في البر ويتصدق به وكذا في الوقف إذا جهل الموقوف عليه وبأنه
شبه المال المجهول المالك بسبب اشتباه مصرفه ومستحقه فلا طريق إلا صرفه في وجوه القرب بناء على عدم اختصاص مصرفه بالصدقة برا وبأن ذلك كله من الصدقة
بل رجوع الجهات العامة إلى المسلمين أيضا ومنه ينقدح جواز صرف مجهول المالك في ذلك وربما يؤيده شمول الرواية المزبورة له في الجملة إذ من أفراده الوصية به
لشخص مخصوص قد قبله ثم نساه وقد سمعت الأمر فيها بالصرف في وجوه البر من غير فرق بين الأفراد جميعها وبأن هذا المال بتعذر وجه الذي قد أوصى به وأخرج
عن الوارث بالوصية صار في حكم مال الميت ولا إيصال إليه إلا في صرفه في وجوه البر وبأنه إذا فرض الوصية به في جهات القربة إلا أنه نسي خصوصها فالمناسب الانتقال
إلى نوع القربة وبغير ذلك وح فما قيل والقائل ابن إدريس والشيخ في المحكي من حائرياته والآبي في المحكي عن كشفه من أنه يرجع ميراثا لبطلان الوصية لتعذر القيام
بها واضح الضعف ضرورة منافاته لاستصحاب الصحة فضلا عن الخبر المزبور المعتضد بما عرفت السالم عن معارضة ما يعتد به إذ ليس كل تعذر ولو كان طاريا مبطلا
للوصية ومعيدا للمال إلى الوارث الذي قد فرض خروجه عنه بالوصية فعوده يحتاج إلى دليل نعم الظاهر اختصاص الحكم بما إذا كان النسيان مطلقا أي لا على وجه
الانحصار في فردين مثلا أو ثلاثة وإلا اتجهت القرعة أو التوزيع أو التخيير لو كان بين شخصين مثلا كما أن المتجه التربص في الصرف في وجوه البر حتى يحصل اليأس من
معرفة الوجه الذي قد أوصى به بمراجعة دفتر أو شاهد ونحو ذلك فإذا يئس منه تصرف في وجوه البر ولا عبرة باحتمال التذكر فيما يأتي من الزمان لصدق النسيان
الذي قد علق عليه الحكم في النص والفتوى ثم إن الظاهر من المتن وغيره إرادة المثال من نسيان الوجه وإلا فلا فرق بين نسيان الوجه والوجوه لاتحاد المدرك بل
ظاهر الخبر ذلك بل لا يبعد كون الحكم كذلك في غير صورة النسيان كما إذا لم يعثر على ما رسمه الموصي في وصيته وإن علم أنه قد رسم وجوها مثلا أو نحو ذلك واحتمال إبقاء
المال في ذلك ونحوه انتظارا لما خالف وجوب حفظ مال الغير على المتيقن جدا كما هو واضح والله العالم ولو أوصى بسيف معين وهو في جفن بفتح الجيم دخل الجفن و
الحلية في الوصية وفاقا للمشهور بل في ظاهر المحكي عن ير والمختصر وإيضاح فخر الإجماع عليه بل عن كشف الرموز ما رأيت أحدا أقدم على منع الرواية الواردة في السيف
وعن المهذب البارع كل الأصحاب مطبقون على العمل بها أي رواية أبي جميلة المفضل بن صالح كتبت إلى أبي الحسن (ع) أسأله عن رجل أوصى لرجل بسيف فقال الورثة إنما
لك الحديد وليس لك الحلية فكتب إلي السيف له وحليته وخبره الآخر سألت الرضا (ع) عن رجل أوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال الورثة إنما لك النصل
وليس لك المال فقال لا بل السيف بما فيه له قال فقلت له رجل أوصى بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة إنما لك الصندوق وليس لك المال فقال الصندوق بما فيه
له فهما مضافا إلى ما عرفت وإلى العرف الشاهد على ذلك الحجة في المقام ولا يقدح فيه عدم دخول شيء منهما في مسماه لغة ضرورة كفاية العرف وتقدمه على اللغة على
أنه قد يقال إن ذلك من توابع الوصية بالسيف لا للدخول في المسمى كثياب العبد وحل الدابة ومفتاح الدار ونحو ذلك من التوابع التي يشهد العرف بتبعيتها في الإيصاء
تبعا لتبعيتها في الاستعمال نعم لو لم يكن له جفن ولا حلية لم تكن الوصية به وصية بهما لا يخرجان من التركة فما عن المختلف وغيره وأبي العباس من عدم دخول
شيء منهما في الوصية واضح الضعف بل لا يبعد الوصية بالجفن لو كان قد أوصى به مطلقا وإن كان ظاهر العبارة وغيرها تقييدها بالمعين خلافا إلا أنه يمكن تنزيله
على عدم الوصية بالحلية بالنسبة إليه فإنه لا عرف ولا غيره يشهد على الوصية لها بالوصية به مع فرض كونه مطلقا بخلاف الجفن فإن العرف قد يشهد بالوصية به
أيضا وإن كان هو ليس كالظهور في المعين خصوصا إذا كان قد اشترى سيفا لا غمد له وعلى كل حال فالظاهر عدم اعتبار وصف خاص في الجفن بل يكفي فيه كونه جفنا
لذلك السيف كائنا ما كان فإن الظاهر تبعيته نحو ذلك له ككتاب العبد ورسن الدابة فإن التابع منهما ما كان تابعا لهما في الاستعمال كما هو واضح بأدنى تأمل ومنه يعلم
عدم الفرق بين السيف والخنجر والسكين ذات القراب وغير ذلك مما لها توابع في الاستعمال فإن العرف يقضي بتبعيتها في الوصية ونحوها وكذا لو أوصى بصندوق
وفيه ثياب أو سفينة وفيها متاع أو جراب وفيه قماش فإن الوعاء وما فيه داخل في الوصية وفاقا للمشهور بل عن كره نسبته إلى علمائنا كما عن التبصرة أن عليه الأكثر
على رواية ابن أبي جميلة ونحوه عن التنقيح وقد عرفت اشتمالها على الصندوق كخبر عقبة سألنا أبا عبد الله (ع) عن رجل أوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق
مال فقال الورثة إنما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه له وخبره الآخر عنه (ع) قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها
وفيها طعام أيعطيها الرجل وما فيها قال هي للذي أوصى له بها إلا أن يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء ولكن ربما نوقش في الأخير بأن غايتها الدلالة على
أنها للموصى له ومرجع الضمير للسفينة دون ما فيها والرواية المنجبرة إنما تكون حجة حيث تكون دلالتها واضحة لا مطلقا ثم إن دلالتها ضعيفة بحسب الفحوى لوقوع
قوله هي له جوابا عن جواز إعطاء ما فيها أم لا فلو لم يجعل المرجع السفينة بما فيها لم يكن الجواب للسؤال مطابقا مع احتمال أن يكون المراد بالجواب الظاهر في رجوع

الضمير



الضمير الى السفينة خاصة التنبيه على انحصار الموصى به فيما دون ما في جوفه ويحصل المطابقة للامر بعدم الدخول للاصل الا مع وجود قرينة من عرف او عادة وتحمل الرواية على
تقدير الدلالة لا الحمل على ذلك وقد يدفع اولا بان المحكي من نسخ الفقيه رواية الا ان يكون صاحبها استثنى ما فيها حتى تكون صريحة في ذلك وثانيا بان الشهرة كما تجبر السند
تجبر الدلالة على انه لا ينكر ظهورها كما اعترف به الخصم ومثله لا ريب في حجيته بعد فرض اعتبار السند ضرورة كونه حينئذ كالصحيح حجة في مطلق ما يظهر منه منطوقا او مفهوما نعم قد
يناقش بعدم صراحة سؤال الخبر في الوصية بل يحتمل الاقرار بل الظاهر انه بقرينة التعبير بين المتهم وغيره ولا ينافيه اطلاق الوصية في جواب الامام لمعروفية اطلاقها على الاقرار
الواقع في مرض الموت وكانه اوما اليه في س فانه بعد ان حكى عن القاضي انه قال لو اوصى له بسلة زعفران دخل ويدخل الشراب بالوصية بالضيعة وما شابهه اذا كان عدلا وان
كان متهما لم ينفذ الوصية في اكثر من ثلث وعن الشيخ في النهاية انه قيد بهذا القيد قال وكانهما بنياه على انه اقرار قلت لكن المعروف نقل ذلك عن الشيخ قولا في المسألة بل اليه اشار
المصنف بقوله وفيه قول آخر بعيد بل هو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية التهمة وعدمها فيما نحن فيه من الوصية ولكن الامر فيه سهل بعد كون الظاهر ان بناء هذا الخبر على تقدير
دلالته وغيره من اخبار المقام على كشف العرف وان الحكم بذلك لانه في العرف كذلك لا انه حكم تعبدي وان لم يفهم منه في العرف كما توهم في الرياض حيث حكم في الصندوق بما عرفت
للرواية المجبورة بما سمعت ثم قال الا ان العرف لا يساعده فيشكل من هذه الجهة ولكن لا مندوحة عن العمل بها الا ان توجد قرينة على عدم الدخول فيتبع ومقتضاه الحكم بدخول
ما فيه وان لم يفهم من العرف ذلك وهو شيء عجيب باعتبار اقتضائه اخراج المال عن صاحبه من دون قصد وبلا سبب ناقل منه ومثله كيف يندرج في الوصية ويلحقه
احكامها فلا مناص حينئذ عن تنزيل هذه الاخبار على ما يقتضيه العرف وهو في السيف واضح بل والصندوق اذا كان معدا للظرفية والمقصود منه ما فيه نحو ما يستعمله التجار في
صناديق النيل والقماش والكافور ونحوها فانه لا يشك احد في وصية احدهم بصندوق خاص منها في ارادة ما فيها بل والسفينة والمركب اذا كانت ايضا كذلك بخلاف الصندوق
الذي يستعمله كثير من الناس للوضع عليه غالبا وللوضع فيه احيانا والسفينة التي هي كذلك بحيث يكون المقصود منها الظرف لا المظروف ومع الشك فلا ريب في وجوب الاقتصار
على ما علمت الوصية به ولو من ظهور لفظ ولعله بذلك تتفق كلمة القائل بالدخول في جميع ما عرفت وهو المشهور والقائل بالعدم مطلقا كالفاضل وولده والمقداد والروض
والمجمع وفي السفينة خاصة كالدروس والمجمع وصدر الكفاية وظاهر قيح والتنقيح وايضاح بل لعله المنساق من عبارة المفيد وابي الصلاح فيما حكي عنهما القفل للصندوق والسد للجراب في
الختم للوعاء والكيس في الدخول بدعوى ان ذلك ونحوه قرينة عرفية على ارادة ما فيه معه من الوصية به وان ابيت فتحقيق الحال ما عرفت من غير فرق بين كون الموصي عدلا مأمونا
وبين كونه متهما على الورثة في ذلك وما عن الشيخ والقاضي من اعتبار ذلك في الدخول من الاصل والثلث قد عرفت تنزيله على الاقرار والا كان واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية
ذلك في الوصية التي لا اشكال في خروجها من الثلث على كل حال كما عرفت والله العالم ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة
كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في ظاهر محكي المختصر لانها مخالفة للكتاب والسنة ولانه من الحيف في الوصية الذي ورد فيه انه من الكبائر ولقوله ما ابالي اضررت بورثتي
او سرقتهم ذلك المال وقوله من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته ومن جار في وصيته لقي الله يوم القيامة وهو عنه معرض والصحيح عن رجل كان له ولد فبدا له
ثم اخرجه عن الميراث وانا وصيه كيف اصنع فقال لزم الولد لاقراره بالمشهد ولا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه واما الكلام في انه هل يلغو اللفظ على وجه يكون كعدمه فيه تردد بل
وخلاف فبين قائل بالبطلان كذلك وهو الاكثر وبين قائل باجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فيمضي في الثلث خاصة ان لم يجز الولد ويكون للمخرج نصيبه من الباقي
بموجب الفريضة وهو خيرة الفاضل في المختلف وعن الخراساني انه استظهره والوجه عند المصنف وثاني المحققين والشهيدين وفخر المحققين وغيرهم الاول لان اخراجه من
الارث اعم من الوصية بالمال للباقي الورثة وان لزم رجوع الحصة اليهم الا ان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث وربما لم يكن حال الوصية عالما
بالوارث كما لو لم يكن له الا ذلك الولد او لا يعلم من يرثه ولا يخطر على باله فلا دلالة في اللفظ مطابقة ولا تضمنا بل ولا التزاما لانتفاء شرطها باشتراط الانتقال الى الملزوم
بتصور اللازم خاصة او مع الوسط لكن قد يدعى ان الوصية بالاخراج وان لم تكن وصية بالباقي لكنها نفسها وصية ضرورة عدم الفرق فيها بين الامر والنهي والاعطاء
وعدمه في نفوذ جميع ما اوصى به من الثلث فهي كما لو صرح باخراجه من الثلث فانه لا اشكال في اختصاص غيره من الورثة به لا للوصية به لهم بل لاخراج الولد مثلا منه فيبقى ارثا
لغيره ولا يعتبر في الوصية قصد الوصية كما لا يعتبر فيها سوى التمكن بالارادة والشارع لم يقطع سلطنته عن الثلث بل ابقاها فهو مسلط عليه دفعا ومنعا فاذا اخرج بعض الورثة
عن المال من كله نفذ في مقدار الثلث الذي له تسلط عليه ولم ينفذ في غيره كما لو اعطى المال كله لبعضهم فانه ينفذ بمقدار الثلث دون غيره كما هو واضح ومن هنا يقوى ما
سمعته من الفاضل وان لم يكن لما ذكره من الحكم بالوصية بالباقي للباقي كي يرد عليه ما عرفت بل لان الاخراج نفسه وصية يمكن امتثالها فيستحق غير المخرج الثلث بالارث
هذا كله بناء على البطلان في اصل الاخراج لما تقدم ولكن في رواية بوجه آخر مجبورة العمل وهي رواية علي بن السري قال قلت لابي الحسن موسى ان علي بن السري
توفي فاوصى الي وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث قال فقال اخرجه وان كنت صادقا فيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي
فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال ابو يوسف القاضي لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن علي السري وانا
وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك فادن لي فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من
الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك قال قلت نعم فاستحلفني ثلاثا
ثم قال لي انفذ ما امرك ابو الحسن به فالقول قوله قال الصدوق وفي الشيخ العمل بها في مورده هذا كما تحقق ذلك من الاخير منهم لا انه جعلها قضية في واقعة نعم ظاهر الرياض
تلك لكن في الذي قد حدث الحدث المربوده دون غيره وحينئذ يكون ما سمعناه من النفوذ فيما عداه مجمعا عليه بل لعله كذلك فيه ايضا لعدم قدح خلاف مثلهما فيه ولو اوصى بلفظ مجمل
اي مطلوب لم يفسره الشارع بشيء خاص رجع في تفسيره الى الوارث بلا خلاف اجده بين من تعرض له كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا
او جزيلا او نحو ذلك من الالفاظ التي يكون مرجعها الى تعيين الوارث من مصاديقها المتعددة عند تعذر معرفة ما اراده الموصي بحسب ظاهر اللفظ ونحو ذلك وغيرها لو تعذر الرجوع الى الوارث
لغيبة او امتناع او صغر اعطي اقل ما يصدق عليه الاسم لانه المتيقن قلت لم لا يكون التعيين للحاكم او عدول المسلمين في المصاديق كالوارث اللهم الا ان يدعى ان الحاكم بالتعيين
ابتداء وبالذات الوارث فالخطاب في الحقيقة له ولكن ناب عنه غيره للتعذر فيقتصر على المتيقن مما يعين المنوب عنه لو كان قد باشر التعيين نعم قد يدعى ان ذلك سوى المتيقن فيما لو

الموصى الى غير الوارث بتنفيذ وصيته المزبورة فانه يكون حينئذ هو المخاطب فله التعيين بأي مصداق ما لم يتجاوز الثلث وان كنت لم اجد مصرحا به مع ان الظاهر اعتبار القبول
في المصداق وان سلم صدق المطلق على غيره الا انه قد يقطع بعدم ارادة الموصي اياه بل قد يقال باعتبار الازيد من القبول في الجليل والجزيل والعظيم ونحو ذلك من الالفاظ
لشهادة العرف الذي هو المرجع فيها خصوصا لو جمعها فقال اعطوا زيدا مالا جزيلا او قسطا عظيما وعمرا مالا اكثر او قال عظيما جدا او قليلا وكذا فلا مدفع من التمييز
بين التخصيص بذلك وما في لك هنا من احتمال ارادة الاقل نظرا الى ان جميع المال متصف بذلك في نظر الشرع ومن ثم حكم بكفر مستحل قليله وكثيره كما نبهوا عليه في الاقرار
بمثل ذلك متفقين على الحكم في الموضعين لا ينافيه مع ذلك صغر القلة ونحوها الاخلاق الخبيثة بطلانه من حيث الفقه ايضا وجدانه من حيث الاعتبار وعلى هذا فلو قال
اعطوا زيدا قسطا عظيما وعمرا قسطا يسيرا لم يشترط تمييز الوارث بينهما بزيادة الاول عن الثاني كما ذكرناه كما ترى مجرد دعوى يشهد العرف الذي قد امرنا باتباعه على خلافه
ولو قال اعطوه كثيرا قيل والقائل الشيخ والصدوق وجماعة على ما قيل يعطى ثمانين درهما كما في النذر للرواية التي وردت فيه مسندة كما اعلى ذلك بقوله تعالى ولقد نصركم الله
في مواطن كثيرة وقد كانت ثمانين بل عن الشيخ تعديتهما الى الاقرار ايضا نظرا الى اتحاد ذلك تقديرا شرعيا للكثير من غير فرق بين الموارد جميعها وقيل والقائل المشهور يختص
هذا التفسير بالنذر كما اختص تفسير بعض الالفاظ مثل الجزء والسهم والشيء في الوصية بما عرفت اقتصارا فيما خالف الاصل والعرف واللغة على المتيقن مضافا الى ان
رواية الكثير مرسلة لا جابر لها في المقام بل الموهن لها محقق وهي مشتملة على الاستدلال المعلوم ارادة التقريب منه ضرورة ان استعماله في ذلك لا يقتضي الانحصار فيه
مع انه قد ورد كثيرا في القرآن في امكنة متعددة غير مراد منه ذلك فلا ريب ان الاقوى مساواته لغيره من الالفاظ السابقة كلفظ العظيم والله العالم والوصية بما دون
الثلث افضل حتى انها بالربع افضل من الثلث وبالخمس افضل من الربع وهكذا المروي في محكي الحواشي للشهيد عن سعد مرضت مرضا شديدا فعادني رسول الله صلى الله عليه وآله فقال
لي وصيت قلت نعم اوصيت بمالي كله للفقراء وفي سبيل الله فقال رسول الله اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وورثتي اغنياء فلم يزل رسول الله يناقصني
وانا اناقصه حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير ولقول الباقر عليه السلام يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع وان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى
بالثلث فلم يترك وقد بالغ وفي خبر اخر من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وفي النبوي ان الثلث حيف وفي النبوي ايضا ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال الى
غير ذلك من النصوص التي يستفاد منها افضلية الوصية بالربع والخمس من الثلث بل عن المختلف انه كذلك عند آل محمد عليهم السلام كما انه يستفاد منها ايضا استحباب مطلق التقليل
منه الذي قد افتى به جماعة وان انكره في مع صد دلالة النصوص عليه لكن لا يخفى على من لاحظها وضوح دلالتها على ذلك بل قد يستفاد منها كراهة الوصية بالثلث
نعم قد يشكل ذلك بما دل على الامر بالوصية به وما المحكي من فعل الصادق من الوصية به ومن ذلك قال في المحكي عن المبسوط انه ان كان الورثة اغنياء استحب له ان يوصي
بالثلث وان كانوا فقراء فالافضل ان تكون وصيته فيما هو اقل من الثلث وفي محكي الوسيلة ان كانوا اغنياء اوصى بالثلث وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين
فبالربع وفي محكي كره لا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية لان النبي علل المنع بقوله لان تترك ورثتك اغنياء خير من ان
تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي الى ان قال فح يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقدر بقدر من المال
قلت لعل ذلك كله منهم جمعا بين النصوص لكن قد عرفت خبر سعد ولذلك صرح بعضهم باطلاق الفتوى باستحباب التقليل وان كان الورثة اغنياء ولعل الاولى له الوصية
بالثلث وقسمته على الورثة على مقدار سهامهم مع فقرهم والامر سهل تفريع على المسئلة السابقة ولو اذا عين الموصى له شيئا من مصاديق اللفظ المطلق وادعى ان
الموصي قصده في هذه الالفاظ وانكر الوارث كان القول قول الوارث مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال بل ظاهر المتن وغيره ان اليمين تتوجه عليه ان ادعى الموصى له عليه
او الوارث العلم بما ادعاه على الموصي والا فلا يمين وفيه بحث اذ الظاهر بمقتضى اطلاق الادلة استحقاق اليمين بمجرد الدعوى على الموصي وان كان يمينه التي يكلف بها على نفي
العلم فلا يعتبر في استحقاقه ذلك دعوى العلم عليه اذ لعله لا يدعيه لعدم علمه بعلمه فاذا كلف باليمين نكل لكونه غير عالم بالواقع ولم يعلم به الموصى له كما هو واضح والله
العالم الطرف الثالث في احكام الوصية التي قد تقدم منها ما اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة للاولى كما لو اوصى بعين لزيد ثم اوصى بها لعمرو او اوصى بربع ماله
لشخص ثم اوصى به لاخر عمل بالاخيرة بلا خلاف ولا اشكال لكونها ناسخة للاولى ورجوعا عنها عرفا بل الظاهر ذلك حتى لو كان ناسيا للاولى وذاهلا كما عرفته فيما تقدم
بخلاف ما اذا لم تكن مضادة فانه يعمل بهما مع الامكان والا بدئ بالاول فالاول على حسب ما عرفت بل قد عرفت الحال ايضا فيما لو اوصى بثلث ماله مثلا لزيد ثم اوصى
بثلث ماله لعمرو وانه من المتضادين او لا فلاحظ وتامل ولو اوصى بحمل دابة مثلا فجاءت به لاقل من ستة اشهر الذي هو اقل الحمل شرعا صحت الوصية به لظهور وجوده حال
الوصية وان لم يكن ذلك معتبرا فيها لصحة الوصية بما تحمله الامة لكن المفروض في الوصية المزبورة ارادة الحمل الموجود فعلا وقد انكشف بولادته لدون الستة انه كان
فتصح بخلاف ما لو كان قد جاءت به لعشرة اشهر من حين الوصية اي بعدها بناء على انها اقصى الحمل فانه يعلم بذلك عدم وجوده حال الوصية التي قد عرفت فرض
بطلانها بذلك فلم تصح واما ان جاءت به لما بين الستة والعشرة وكانت خالية من مولى او زوج بان كانت مما لا يباح له وطيها حكم به للموصى له للعلم بسبق وجوده على
الوصية اذ احتمال تجدده منتف بعد فرض المقدمة واصالة عدم وطي غير المولى السابق وظهور حال المسلم في عدم الزنا وغيره ومن هنا لو كان لها زوج او مولى لم يحكم به
للموصى له لاحتمال توهم الحمل في حال الوصية وتجدده بعدها فلم يعلم حينئذ بوجوده قبلها والشك في ذلك شك في صحتها فيبقى اصالة بقاء المال بحالها هذا ولكن قد يناقش
ايضا بان الاصل عدم وطي اخر تجدد منه الحمل ووجود الفراش اعم من ذلك مضافا الى ان الظاهر بملاحظة الغلبة العادية التولد من الوطي الاول فيما بين الاقصى والاقل بل
هو المرجع في الحيوان غير الانسان الذي لم يقدر الشارع لاقل الحمل منه واقصاه مدة معلومة وان اختلف باختلاف اجناسه فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدارا
زائدا وهكذا ولا فرق بين الانسان والحيوان في ذلك ولذلك قال في لك هنا ان المسئلة من باب تعارض الاصل والظاهر فلو رجح مرجح الظاهر عليه في بعض مواردها
كما يتفق في نظائره لم يكن بعيدا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه فكيف كان فلا خروج عما عليه الجماعة وان كان هو كما ترى ضرورة عدم صلاحيتها لمعارضة الظاهر للاصل اذا
لم يقم دليل على اعتباره شرعا والا كان هو حجة يندرج في العلم عادة باعتبار ان الغاية الحاصلة فيها والفرق بين الخالية وغيرها مع اشتراكهما في الاصل المزبور لا يخفى من نظر
واحتمال انه لظهور حال المسلم في عدم الزنا يدفعه دون المسلمة في الامن المسلم مع ان سبب التجدد غير منحصر في الزنا اذ قد يكون من شبهة او من زانية او غير ذلك من



الاسباب التي لا يمكن حصرها ولا ظهور لحال المسألة في نفيها فلو فرض الايصاء بحمل جارية لا زوج لها ولا مولى يطاها كما لو كانت مملوكة لامرأة فاتفق انها اتت به لدون الستة صحت الوصية وبعد العشرة لم تصح وفيما بينهما البحث ومن ذلك فلا فرق بين الحالية وغيرها في ذلك اذ خلوها من الزوج والمولى لا يقتضي عدم حملها كما انه لا يعتبر في موضوع المسألة كونها ذات زوج او مولى قد وطيها بل المراد الوصية بحمل الامة او الدابة على تقدير وجوده من اي ما كان ولعل ذكر المولى في كلام القوم لبيان احتمال تجدد الحمل لا لبيان انه مملوك لمالكها حتى يشكل ذلك بعدم تصور حمل مملوك يوصى به من المولى بناء على عدم ملك العبد كما هو واضح وكيف كان فالتحقيق في المسألة ملاحظة الاصول في جميع شقوقها والعمل على الحاصل منها بالنسبة الى السبق على الوصية وعدمه مع ملاحظة جهل التاريخ وعدمه من غير فرق بين الانسان وغيره والحالية وغيرها ومعلومية الوطي قبل الوصية وغيرها مع فرض الشك وعدم تنقيح شيء منها بشيء منها يحكم ببطلان الوصية ما لم يكن هناك عادة يحصل منها الاطمينان المزبور على وجه يكون الاحتمال معه موهوما ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر فله درهمان وان كان انثى فله درهم فان خرج احدهما فلا اشكال وان خرج ذكرا وانثى فكان لهما ثلثة دراهم للصدق اما لو قال ان كان الذي في بطنها ذكر فله كذا وان كان انثى فله كذا فخرج ذكرا وانثى لم يكن لهما شيء لعدم الاندراج في عبارة الموصي التي قد فرض فيها الانحصار بمعنى كون المراد ان جميع ما في بطنها وكذا لو قال ان ما في بطنها او حملها او نحو ذلك مما هو ظاهر في كون الموصي له مجموع ما في البطن الذكر والانثى ما لفرض لم يذكره الموصي ولم يتعرض بخلاف العبارة السابقة التي قد عرفت الحال فيها من انه يعطى كل منهما نصيبه الا اذا قامت قرينة على كون المراد منهما ما يراد بالثانية فلا يعطيان حينئذ شيئا كما انه لو قامت قرينة على كون المراد بالثانية ما يراد بالاولى كان لكل منهما نصيبه ولو خرج في الصورة الاولى ذكران او انثيان او هما معا ففي تخيير الوارث اعطاء نصيب الذكر او الانثى لايهما شاء او اشتراك الذكرين في الدرهمين والانثيين في الدرهم او الايقاف حتى يصطلحا وجوه رجح في المسالك الاول لوجودها لان المستحق للوصية هو ذكر في بطنها او انثى في بطنها وهو صادق عليهما فيكون تعيينه للوارث كما في كل لفظ متواط ولا يتوجه هنا احتمال استحقاق كل واحد من الذكرين مثلا ما عين له لان الموصي له مفرد نكرة فلا يتناول ما زاد على واحد بل كان بالنسبة اليهما متواطئا كما لو وصى لاحد الشخصين او الفقيه او نحو ذلك قلنا ان كان المراد المفرد النكرة الذي لا يتناول ما زاد على الواحد على وجه ينافيه التعدد على حسب لا رجل في الدار بل رجلان يتجه عدم اعطاء شيء لعدم الاندراج الواقع فيما صدر من الموصي كما هو كذلك في الصورة الثانية لو جاءت بذكرين او انثيين وان كان المراد ما يشمل ذلك باعتبار ارادة الجنس بقرينة المقابلة بالانثى فيكون المتجه الاشتراك في الموصى به وان كان قد يحتمل غيره الا ان ذلك هو الظاهر كما ان الظاهر ما ذكره من التخيير مع ارادة الواحد الذي لا ينافيه التعدد فانه يدخل في الفرض الى ان الوصية لاحدهما الذي لو فرض التصريح به في الوصية اتجه التخيير ولو ولدت خنثى مشكلا في الفرض اعطيت الاقل بناء على انه ليس طبيعة ثالثة لانه المتيقن هنا واما احتمال عدم استحقاقه شيء لانه ليس احد الامرين فواضح الضعف نعم لعله كذلك فيما لم يكن في الموصى به متيقنا مع ان المتجه فيه الصلح او القرعة لعدم تعيين المملوك له بل قد يحتمل ذلك ايضا فيما اذا كان الموصى به متيقنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا اشكال في انه تصح الوصية بالحمل المتحقق حال الوصية بل ولا اشكال ايضا ولا خلاف في الصحة بما تحمله المملوكة دابة او امة والشجرة لاطلاق ادلة الوصية فلا يقدح كونه معدوما حالها لانه يكفي فيها احتمال الوجود فيما يأتي وان لم يكن من شأنه الوجود كالوصية بما يتجدد او بقيمته في مستقبل الازمنة كما صرح به في محكي الصد بل هو مقتضى ما في القواعد من ان المراد بالوجود المعتبر في الوصية امكان وجوده احترازا عما يمتنع وجوده ومرجعه في الحقيقة الى عدم اشتراط الوجود ومن هنا ترك اشتراطه فيها بعضهم بل صرح آخر بعدم اشتراطه حال الوصية والامر سهل بعد وضوح المراد بل ظاهرهم عدم الفرق في الوصية المزبورة بين العهدية والتمليكية وان كان قد يشكل الثاني بعدم قابلية المعدوم الذي لم ينزله الشارع منزلة الوجود للتمليك وقد يدفع بان الشارع قد نزله فيها ايضا منزلة الموجود مضافا الى بناء الوصية على تعليق الملك وتأخره عن حال وقوعها الى ما بعد الموت فلا يقدح تعلقها بما يوجد قبل الموت ان وجد بل وبعد الموت لعدم اعتبار مقارنة التمليك لوقوعها والعمدة في ذلك اطلاق الادلة الذي مقتضاه انه تصح الوصية بذلك كما تصح الوصية بسكنى الدار مثلا مدة مستقبلة مثلا اذ لا فرق في المنفعة المتجددة بين ان يكون عينا كحمل الشجرة والدابة وغيرها او ركوب الدابة كما لا فرق بين المضبوط بمدة كالمتجدد في هذه السنة او عشر سنين وبين المطلق والعام المتناول الجميع المتجدد مما استفيد من لفظ يدل عليه كقوله كل حمل يتجدد او كل ثمرة تتجدد او نحو ذلك ولو كانت بما في المتن فهي لك بني على ان ما الموصولة للعموم ام لا ومع الشك فالواحد معلوم والاصل عدم الوصية في غيره ومنها ايضا انه يبقى بحث آخر وهو ان الحمل المتجدد يدخل في هذه العبارة قطعا لانها بصيغة المضارع وهل يدخل الموجود حال الوصية يبنى على ان المضارع هل هو مشترك بين الحال والاستقبال ام يختص باحدهما حقيقة وهو في الآخر مجاز فيه خلاف بين الاصوليين والنحويين وعليه يتفرع الحكم والاقوى عدم دخول الموجود للشك في تناوله للحال ورجحان الاشتراك الموجب لعدم حمله على المعين على المختار وعند الاصوليين وبالجملة فالمسألة مشكلة الماخذ قلت قد يقوى على الاول انه يمكن ارادة العموم وان لم نقل بان ما الموصولة له باعتبار اقتضاء تملك الطبيعة لا بشرط جميع افرادها على ما هو مقرر في نحو احل الله البيع والكلب نجس وغير ذلك من الاحكام المقتضية لذلك بخلاف مثل الامر المقتضي تحقق الايتان به بفرد واحد ومن هنا احتمل في محكي الصد ارادة العموم بالوصية المطلقة وان استضعفه واكتفى بالفرد الواحد لكنه لا يخلو من قوة وعلى الثاني بان مقتضى الاشتراك في المضارع التوقف لا التخصيص بالمتجدد نعم قد يقوى انه المنساق عرفا في مثل الفرض والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك انه لو اوصى بخدمة عبد او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع سواء كانت اعيانا او غير اعيان على التأبيد او مدة معينة صح من غير خلاف فيه عندنا ولا اشكال ولا يشكل ذلك بانها ونحوها ليست من تركة الميت ولا من املاكه بل هي تمام التركة التي تملكها الوارث بالموت ولذا لم تقض ديونه منها الا انه يدفع بانها تكون للوارث اذا لم يوص بها الميت والا خرجت ضرورة انه لما للمالك الموصي التسلط باعتبار ملكه العين ولذلك كان له اجارة الاعيان وبيع ثمارها مدة تزيد على عمره وهي وان لم تكن من اعيان التركة الا انها لها كالاجزاء للدخيلة في قيمتها بل هي في الحقيقة عبارة عنها فاذا فرض انه اوصى بالمنافع المتجددة فقد نقص الاعيان على الوارث فيضمن في الثلث لان كل نقص يدخل على الوارث بسبب وصية الموصي يدخل على الثلث انما الكلام في طريق معرفة ذلك وهو في المدة المنقطعة واضح ضرورة تقويم العين مسلوبة المنفعة تلك المدة وغير مسلوبها و ينظر التفاوت ويخرج من الثلث اما المؤبدة فللاصحاب طرق ثلثة في ذلك احدها تقويم العين بمنافعها على الموصى له واحتساب ذلك من الثلث لعدم قيمة لها سواه

ما يتجدد منها ما دامت موجودة ولا في المضبوط بمدة بين المتصل بالموت والمتأخر كالسنة الفلانية من المتجددة والمراد بالعام المتناول الجميع

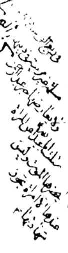
المنفعة والعين معاً في المؤبدة بغير ذلك ولدوام الحيلولة بين الوارث والعين وهو بمنزلة الاتلاف ولذا ضمن به الغاصب جميع القيمة فليس الا الطريق المزبور وان كانت
العين على ملك الوارث ويضعف بان ذلك لا يخرج العين عن التقويم اصلا فانه لا بد ان يبقى لها منفعة تعود الى الوارث كالعتق في العبد واكل اللحم في الشاة لو
اشرفت على الموت فذبحت ونحو ذلك وفرق واضح بين الموصى له والذي هو كالمستاجر والغاصب لاخذه بالبدل العادية نعم لو فرض ان لا نفع في العين اصلا على وجه لا قيمة
لها مسلوبة المنافع اتجه ذلك لكنه فرض نادر بل ليس مفروض البحث ومن ذلك يظهر ان المتجه القول الثاني الذي هو تقويم العين مسلوبة المنافع الموصى بها وان قلت القيمة
وتقويمها غير مسلوبة ويخرج التفاوت ويخرج من الثلث لكون العين للوارث وله بعض المنافع بها من جهة الملك وبذلك تكون ذات قيمة فلا معنى لاحتسابها من الثلث
والفرض انها لم تفت على الوارث كما انه لا معنى لعدم احتسابها على احد منهما وهو القول الثالث وان وجه بعدم كونها للموصى له كي تحتسب عليه وعدم فوتها كي تحتسب
على الوارث لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت كما انه لا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك من الوصية لرجل بالرقبة ولاخر بالمنفعة مؤبدا ومن الوصية بالعين واعطاء
المنفعة للورثة وغير ذلك في الاحتساب وعدمه والله العالم وكيف كان فما في المتن من انه لو اوصى بخدمة عبد الى اخر ما سمعت قومت المنفعة فان خرجت من الثلث
والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث لا بد من تنزيله على ارادة تقويم المنفعة باحد الطرق السابقة لان المراد تقويم نفس المنفعة من دون ملاحظة العين مسلوبة [illegible]
لما عرفت من ان المضمون عليه في الثلث النقص الذي دخل على العين بسبب الوصية بالمنفعة نفسها فانها ليست من الثلث فلا بعد الوصية بها [illegible] فلا فالبعض الذي
كي يحتسب عليه من الثلث ومن هنا وقع الاشتباه في الوجوه السابقة على ما سمعت بل لا فرق في ذلك بين الوصية بتمام المنفعة او ببعض منها وبين المؤبدة وغير المؤبدة فما عساه يظهر
من قواعد الفاضل من الفرق حيث جعل التقويم في الوصية باللبن دون العين في غيره وان علله في محكي [illegible] بان اللبن نفسه عين وان [illegible] منفعة لكن قد عرفت ان المدار
في ذلك النحو في ذلك وكذا الفرق في المقام بين خدمة العبد وثمرة البستان [illegible] سواء صحيح [illegible] العبد [illegible] مؤبدا او مدة [illegible] في تلك خاصة
لكن هل يعطى من المنفعة مدة تقابل مقدار الثلث ثم يرد الى الورثة او يكون له منها ما يقابل الثلث مؤبدا ولو عشر المنفعة او نحو ذلك وجهان اقواهما الثاني والله العالم
وعلى كل حال فاذا اوصى بخدمة عبد او سكنى دار او ثمرة بستان [illegible] تقتضي على الورثة بلا خلاف ولا اشكال لانها في النفوذ والمنفعة تابعة للملك الموصى كونه
للوارث بل [illegible] كونها للذي في المؤبدة وان توقف فيه الفاضل في غير ما عرفت ومن كون الموصى له مالك المنفعة [illegible] على المقابلة للنفقة اذ من
كان النفع له كان الغرم عليه والا لا فقضى الا اضرار بالوارث كل ذلك مضافا الى اصالة البراءة المقتضية في [illegible] منها على المتيقن وهو المعلول [illegible] لحل القرض
لا اندراج في المتنازع من المملوك ومن هنا قيل بكون النفقة على الموصى له لكن فيه ان بعض ما ذكره وارد في الموقتة ايضا لضرورة عدم اندراج المؤبدة
في المساوي ايضا مع ان الاصل براءة ذمته وفرق بينه وبين الزوج الواجب عليه النفقة للدليل عوض التمكين من الاستمتاع بل هو شبيه بالعين المستأجرة ومن هنا
حمل قيل بكون النفقة من بيت المال [illegible] او [illegible] كسبه [illegible] في مقابلة [illegible] على وجوب الانفاق على المالك الذي هو الوارث قطعا ولا
ينافيه عدم التسلط على المنفعة وليس ذلك من الضرر المنفي في الشريعة بل هو كنفقة الحيوان الذي بطل الانتفاع به مع انه متمكن من ازالته بالعتق مثلا والقياس على الزوج
ليس من مذهبنا مع انه مع الفارق وبيت المال معد لغير ذلك والحكم باحد النفقة منه متوقف على الحكم بعدم كونها على احد وهو محل البحث نعم قد يتجه احدهما لو اعتق او
[illegible] حال له ما [illegible] ونحوه [illegible] لمملوكية منافعه وعدم المالك له اما لو كان له مال انفق عليه منه لان الحر القادر نفقته عليه لا في الزوجة هنا انه
انه لو اسقط الموصى له الخدمة الموصى بها مطلقا او موقتة فللوارث قلت لعل وجهه ان من الحقوق التي تسقط بالاسقاط ولما في [illegible] من ان مناط المنافع المذكورة
الذمة وان تعلقت بالرقبة كما لو اسامح على وجه خاص ثم ابرء ذمته اما سلف في حنطة وشرط كونها من حنطة بلد ثم ابرء ذمته وحينئذ يكون حقا للوارث لا ما
يوهب للعبد نفسه او لسيده لكن فيه امكان منع ذلك بل هو تمليك لمنفعة العبد بالوصية نحو تمليك منفعة الدابة بها او بالاجارة مثلا فليس مورده الا الذمة والعبد
لا ذمة له يتحقق فيه مثل ذلك نحو انه يمكن دعوى المقام في عبد لا ذمة له لصغر او جنون او غيرهما والعبد غير [illegible] بل للهبة كالدابة والمنافع غيرها بلا اخلاق الهبة لها
نعم يتجه بقاؤه بعد الاسقاط عبدا مملوك المنافع بالملك الاول له ولو اسقطها بعد طرو العتق فقد يحتمل كونه للوارث لان العتق لا يؤثر في المنافع وانما اثر في
الرقبة وبقيت المنافع مستثناة مملوكة فاذا اسقط حقه منها رجعت الى الوارث لكونها متلقاة عن مورثه للموصى له فاذا بطل حقه منها عادت الى الوارث لفناء عنا
وظهر ان المتجه على ما ذكروه اولا كونها للعبد لانه اذا جعل محلها الذمة ولذا اسقطها بالاسقاط اتجه علم ملك احد غيره لمنافعه بل على ما ذكروا اخيرا فانه هنا
حر بل للتمليك هذا كله في العبد او الدابة الموصى بمنفعتهما اما لو كان الموصى بمنفعته بستانا او دارا فاحتاجا الى السقي والتعمير لم يجبر احدهما الا الوارث لان المالك
لا يجبر على مصلحة ملكه ولا مصلحة غيره نعم لو اراده احدهما على وجه لا يضر بالاخر لم يكن له المنع على الظاهر فيما في ذلك من احتمال طرد الخلاف في نفقة الحيوان بناء على وجوب ذلك
على المالك حفظا للمال لا يجري من نظر الى المسلم حرمة ماله سرها وتبذيرا لا وجوب حفظه بالمعنى المفروض بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين المنفعة المؤبدة وغيرها كما هو واضح
والله العالم وكيف كان فللموصى له التصرف في المنفعة على وجه لا اضرار في العين بل على حسب التصرفات في المنافع وللورثة التصرف في الرقبة ببيعه وعتق وغيره مما هو غير مناف
للمنفعة ولا يبطل حق الموصى له بذلك بلا خلاف معتد به ولا اشكال احد في شيء من ذلك لتسلط كل مالك على ملكه وليسا كالشريكين الذين لا يجوز لاحدهما التصرف
في العين المشتركة الا باذن الاخر لعدم التمييز بخلافه هنا فان ملك كل منهما ممتاز عن الاخر على وجه يمكن التصرف فيه من دون منافاة ولا ضرر على الاخر واما تسليم الموصى له
العين من غيره فالبحث فيه ما سمعته في الاجارة ولا فرق في استيفاء منفعته بين السفر والحضر بعد فرض شمول اللفظ لذلك ولو بالتعميم والاطلاق الذي بمنزلته
نعم في قواعد الفاضل انه يملك الوارث بيعه اي الموصى بمنفعته ان كانت المدة مؤبدة او مجهولة لجهالة وقت الانتفاع المقتضي لجهل المبيع في المجهولة ولسلب المنافع
في المؤبدة فيكون كالحشرات فيشتري بالبيع يكون كالبائع وجهل المدة التي ينتفع بها الموصى له اذ فرض الوصية له بمنفعته سنة مثلا والجهالة ديبه لا يجعل المبيع كا
ان الوصية بالمنافع كلا في مثل العبد لا تصيره كالحشرات ضرورة بقاء الانتفاع بعتقه مثلا ولو فرض عين سلب عنها المنافع جميعا بالوصية على وجه يكون شرائها نحوه
من معاوضات الاموال سفها اتجه المنع حينئذ ولعل ذلك هو المدار من غير فرق بين بيعه على الموصى له وغيره فما في عدمن انه لا يملك الوارث بيعه اي العبد الموصى بمنفعته

في ذلك

مؤبدة الى ان قال وهل يجوز بيعه من الموصى له فيه نظر ولا يخفى عليك ما فيهما من الاشكال في الاجتزاء بعتقه عن الكفارة وفي صحة مكاتبته من البحث ايضا ضرورة
اطلاق ادلة الكفارة والكتابة وامتناع الاكتساب عليه لا ينافي الثابتة لامكان اخذها من الصدقات مثلا وعلى كل حال فالوصية بذلك تمليك عندنا الاعانة
فلو مات الموصى له ورث عنه وتصح اجارته واعارته ولا يضمن العبد اذا تلف في يد مستعيره بغير تفريط ويدخل اكتساب العبد من الاصطياد والاحتطاب في منافعه فيملكه
الموصى له بل الظ ذلك حتى لو عتق وان استشكل فيه بعض الظاهر عدم ملكه للحادث بعد لانه لا يعد من منافعها بخلاف عقرها الكلي في فكذا تملك ذلك ايضا
وعقرها اشكال ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع وكون الولد جزءا من الام يتبعها في الانعدام ومن كون ذلك كله من المنافع ولا يملك الموصى له الوطء لان استباحتها
خاصة ليست الوصية منها بل في عقد ويمنع الوارث ايضا منه وان كان لا يخفى ما فيه من بحث وعلى كل حال فان وطئ احدهما فهو شبهة لا حد عليه مع احتماله في الموصى له وتصير ام ولد
لو حملت من الوارث لانه ولو وطئت للشبهة فعلى الواطئ العقر للموصى له وفي عقد على اشكال واذا اتت بولد فهو حر وعلى الواطئ قيمته للوارث على ما قلناه وفي عقد
فان قلنا الموصى له يملك الولد فالقيمة له والا فللوارث ولو ولدت من الموصى له فهو حر بناء على ان وطئه شبهة وعليه القيمة للوارث على ما قلناه وللموصى له المسافرة
بالعبد الموصى بخدمته وليس للعبد التزويج الا برضا الوارث وفي اعتبار رضى الموصى له مع ذلك اشكال وفي عقد اعتباره ايضا واذا قتل الموصى بخدمته ابدا وجب
القصاص بطلت الوصية وكان المطالب به الوارث ولو كان القتل موجبا للقيمة صرفت الى الوارث على الاقوى لانتهاء الوصية بانتهاء العمر كالاجارة ويحتمل
شراء عبد حكمه ذلك وتقسيطها بينهما بان تقوم المنفعة المؤبدة والعين المسلوبة المنفعة ويقسط عليهما ولو قطع طرفه اختص الوارث بارشه على الاقوى ويحتمل
التقسيط ايضا ولو لم تنقص به المنفعة كالانملة فهو للوارث قطعا ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه على الموصى له فان بيع بطل حقه ولو فداه الوارث استمر حقه وكذا
ان فداه الموصى له وهل يجبر المجني عليه على قبول فداء الموصى له اشكال من تعلق حقه بالعين ومن كونه اجنبيا عن الرقبة التي هي متعلق الجناية وكذا الكلام في المرتهن
ومن ذلك كله ظهر لك ان للمالك نفعا في العين الموصى بمنفعتها بحيث يجوز له بيعها لا انها صارت بالنسبة اليه كالحشرات والله العالم ولو اوصى له بقوس وهي الفارسية
التي يرمى بها النشاب انصرف الى قوس النشاب والنبل وهي العربية التي يرمى بها السهام العربية والحسبان وهي التي لها مجرى ينفذ فيها السهام الصغار فيتخير في دفع احدها
بناء على القاعدة التي ستعرفها ان شاء الله دون القوس المسمى بالجلاهق وهي التي يرمى بها البندق ودون قوس الندف خلافا لابن ادريس فخير بين الخمسة ولعله لا نزاع في
كون المدار على العرف الذي تحمل عليه الوصية وربما تكون الخمسة بالنسبة اليه سواء وربما يختص بواحد كما اعترف به ثاني الشهيدين حيث قال لا ريب في ان المتبادر في زماننا
هو القوس العربية خاصة بل قوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف اليه احد من اهل العرف فالتحقيق جعل المدار على العرف الذي تحمل عليه الوصية دون
غيره ولو كان لغة الا مع قرينة تدل على ارادة غيرها اي القوس المتعارفة فانها تتبع كما هو واضح والظ عدم دخول الوتر فيه لتحقق اسمه بدونه وان توقف نفعه عليه فانه المدار
لا الثاني نعم لو كان هناك عرف يقتضيه او قرينة اتبعا والا فلا وكذا كل لفظ وقع معناه على اشياء وقوعا متساويا او بالكونه متواطئا فان للورثة الخيار في تعيين ما
شاؤوا منها لصدق تنفيذ الوصية بذلك والاصل عدم وجوب غيره كما ان الاصل عدم ثبوت حق الخيار لغير الوارث مع فرض عدم ايصاء الموصي به لغيره كما سمعته فيما
تقدم هذا ولكن في ذلك تكلف ادراج المشترك لفظا في كلية المتن قال ومواقع فائدة وفي عبارة العلامة تصريح بارادته الى ان قال وربما قيل في المشترك بالقرعة وهو
بعيد قلت بل هو قريب ما لم يقم دليل معتبر على خلافه لكن ظاهر ارسال غير واحد من الاصحاب هنا ارسال المسلمات مع معلومية ارادة المتكلم بالمشترك واحدا معينا
عند المتكلم بل هو معنى المشترك ان العرف في الوصية يقتضي ارادة المسمى بهذا الاسم وهو المسمى بعموم الاشتراك ولعله كذلك عند الكل والله العالم هذا اذا اوصى بالقوس
ونحوه من دون قرينة اما لو قال اعطوه قوسي ولا قوس له الا واحدة انصرفت الوصية اليها من اي الاجناس كانت بلا خلاف ولا اشكال ولو فرض ان له قسيا متعددة
ولا واحدة تنصرف اليها الاضافة تخير بينها كالسابق وفي ذلك لكن تزيد هنا ان الحكم يختص بما لو كان له من كل نوع فلو كان له من نوعين خاصة او ثلاثة فان كان احدها
من الغالب حمل عليه وان اشتركت الغلبة تخير الوارث وان تعدد الغالب مع وجود غيره كما لو كان قوس ندف وقوس نبل وقوس حسبان تخير في الاخيرين ولو لم يكن
له الا قوس ندف وجلاهق خاصة فهل التخيير بينهما او الانصراف الى الجلاهق لانه اغلب وجهان وعلى ما اخترناه من مراعاة العرف الامر فيه سهل وعلى كل حال فلو اوصى برأس
من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة لما سمعته من الضابط الذي هذا احد افراده وح فيجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا ذكرا او انثى او خنثى لصدق
اللفظ وعدم الانصراف الى الصحيح هنا بخلاف التوكيل في البيع ونحوه لكونها من التبرعات المحضة بخلاف عقود المعاوضة المبنية على حفظ المال والمماكسة والمغابنة
وانما يتخير الوارث مع وجود المتعدد في التركة والا تعين الموجود ولو لم يكن له مملوك بطلت وهل المعتبر الموجود عند الوصية او الموت وجهان اجودهما الثاني لانه وقت الحكم بالانتقال
وعليه كما اعتبر المالك ووجه الاول اضافة المماليك اليه المقتضية لوجود المضاف ولو هلك مماليكه بالموت بعد وفاته اي الموصي او قبلها الا واحدا تعين للعطية كما في
كل مخير انحصر في فرد فان ماتوا اجمع كذلك بطلت الوصية بمعنى انتفاء موضوعها وان قتلوا على وجه يوجب القيمة لم تبطل الوصية وكان للورثة ان يعينوا له من شاؤوا او
يدفعوا قيمته ان صارت اليهم والا اخذها من الجاني لانتقال حق الوصية الى البدل القائم مقام المبدل عنه في ذلك وفي التخيير من غير فرق بين الكل والبعض ولو
قتلوا في حياة الموصي ففي المسالك بعد ان حكى الخلاف في ذلك قال ان الاصح عدم بطلان الوصية وانتقال حكمها الى البدل قلت لكن الانصاف عدم خلو الاول من قوة كالعين
الموهوبة قبل القبض والله العالم وتثبت الوصية بالمال ولا بشاهدين مسلمين عدلين بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لعموم ما دل على
حجيتهما كما لا خلاف في انه مع الضرورة وعدم عدول المسلمين تقبل شهادة اهل الذمة خاصة في الوصية منها بل عن فخر الدين وظاهر الغنية وصريح الصيمري الاجماع عليه
وهو الحجة بعد الكتاب والعترة المستفيضة التي من كثير منها يعلم اشتراط قبول شهادتهم بالضرورة واختصاص هذا الحكم باهل الذمة خاصة فيقيد بهم ح وبالاجماع اطلاق
الكتاب وما شابهه من السنة نعم في خبر يحيى بن محمد عن الصادق فان لم يجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله سن فيهم سنة اهل الكتاب في الجزية الا اني لم اجد عاملا به
من الاصحاب فلا يصلح للخروج عما دل على اعتبار العدالة بالمعنى الاخص في الشاهد اللهم الا ان يدعى اندراجهم في اطلاق الاصحاب اهل الذمة اهل الكتاب بناء على انهم
منهم لكن الظ المنساق خلافه فالمتجه عدم قبول شهادتهم في غير واحد من نصوص المقام بانه لا يصلح ذهاب حق احد من التعميم لا محيص من الخروج عنه للعرف بل قد

الصحاح

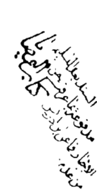
بعدم قبول شهادة اهل الذمة حال عدم العلم بتحقق الضرورة التي هي شرط ذلك لظاهر جملة من النصوص والفتاوى واقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل والشك
في الشرط شك في المشروط اللهم الا ان يقال ان المراد مما في النص والفتوى بيان المانعية وان برز بصورة الشرط والا بطلت فائدة مشروعية هذا الحكم فانا لا نستفيد
من النصوص ايضا ضرورة ندرة معرفة الاضطرار للموصي على وجه يعلم به ذلك شرعا فيتجه حينئذ القول بقبول شهادتهم ما لم يعلم التمكن من غيرهم بل لعله هو مقتضى اطلاق
الاية وبعض النصوص ايضا وهو قوي متين وعلى كل حال فالظاهر ان التمكن من المسلمين الفاسقين كعدمه لعدم قبول شهادتهم ولو في حال الاضطرار والقياس على
ما ثبت من قبول اهل الذمة محرم لعدم احاطة العقل بمصالح ذلك ومفاسده بل وكذا المجهولين ايضا بل وكذا العدل الواحد وان امكن التوصل به الى اثبات الحق مع
اليمين من الموصى له الا انه لم يعلم امكانها منه لاحتمال عدم علمه بل ومع علمه لامكان تحاشيه بل وان لم يتحاش لكن ظاهر النصوص تحقق الضرورة بفقد العدلين بل الظاهر
تحققها وان تمكن من النساء الثلاثة التي يثبت بها ثلثة ارباع المنصوص فضلا عن الاثنين والواحدة لظهور النصوص في ان المدار في قبولها على عدم التمكن
مما يثبت به تمام المطلوب من المسلمين وهو متحقق في الفرض فلا يقال انه مضطر في مقدار الربع خاصة كما انه لا يقال انه متمكن بالمراة الواحدة باعتبار تمكنه من اشهادها
على ما يزيد على مطلوبه بثلثة ارباع وهكذا في الاثنين فان مثله لا يعد تمكنا كما لا يخفى على من تامل النصوص والظاهر انه لا يجوز للمراة العالمة بقدر الموصى به وانه لا
شريك لها في الشهادة تضعيف المشهود به على وجه يصل للموصى له مقدار ما اوصى به للكذب المحرم الذي مثل ذلك لا يعد مصلحة لتسويغه لعدم الظلم بمنعه لما لم يثبت
شرعا كونه له وان كان في الواقع انه له ثم ان الظاهر اعتبار العدالة في اهل الذمة في دينهم وفاقا لصريح جماعة وظاهر اخرين اقتصارا على المتيقن وللتصريح به في خبر
حمزة بن حمران عن ابي عبد الله بل هو ظاهر غيره ايضا بل لعله الظاهر من قوله او اخران من غيركم بعد تقدم اعتبارها في الشاهدين منا فيكون المراد بهما العدلين منا او من
غيرنا واما اعتبار حلفهما معا وبعد صلوة العصر بالكيفية الموجودة في الاية وما في الريبة فيهم كما في الاية ايضا فهو محتمل بل حكي عن العلامة بل ظاهر الكركي وغيره القول
في صورة الريبة للاية وبعض النصوص المفسرة لها الظاهر في كون الحكم ما فيها وقد يقوى في النظر خلافه لاطلاق جملة من النصوص المعتضد بخلو فتوى المعظم عن ذلك
على وجه يعلم منه عدم اعتباره فلا بد من ارتكاب النسخ الذي لا وجه للقول بعدم صلاحيته مثل ذلك له ضرورة كونه كالتخصيص او الندب لهما احتياطا في الامر واستظهارا
ولكن لم يذكره المعظم ايضا ومنه يعلم قوة احتمال الاول والله هو العالم ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل ينبغي ان يكون حلفهما بما في الاية وبعد صلوة العصر
الذي هو محل اجتماع الناس كما فعله رسول الله على ما في الخبر ويقوى ايضا عدم اعتبار السفر في قبولها ايضا وفاقا للاكثر بل في ظاهر اللمعة في باب الشهادات الاجماع
عليه بل في الرياض لم اجد فيه مخالفا الا نادرا وان تضمنته الاية الا انه خارج مخرج الغالب فلا يصلح لتقييد ما دل على قبولها في السفر والحضر من النصوص كما
هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله قبول شهادة اهل الذمة في الجملة لكن قوله فان عثر الخ قد تضمن حكما لم يتعرض له اكثر الاصحاب لا بنصوص ولا
بنصوا على النسخ ولا على عدمه مع ان النصوص قد تعرضت له ايضا فان في خبر يحيى بن محمد عن الصادق بعد ان ذكر شهادة الذميين وحلفهما قال فان عثر على انهما
شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء شاهدان يقومان مقام الشاهدين فيقسمان بالله لشهادتنا احق الخ فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين و
جازت شهادة الاخرين يقول الله عز وجل ذلك ادنى ان ياتوا الخ وفي مرسل علي بن ابراهيم قال خرج تميم الداري وابن بندي وابن ابي مارية في سفر وكان تميم
الداري مسلما وابن بندي وابن ابي مارية نصرانيين وكان مع تميم الداري خرج له فيه متاع وانية منقوشة بالذهب وقلادة اخرجها الى بعض اسواق العرب للبيع
فاعتل تميم الداري علة شديدة فلما حضره الموت دفع ما كان معه الى ابن بندي وابن ابي مارية ان يوصلاه الى ورثته فقدما الى المدينة وقد اخذا من المتاع الانية
والقلادة واوصلا سائر ذلك الى الورثة فافتقد القوم الانية والقلادة فقالوا لهما هل مرض صاحبنا مرضا طويلا انفق فيه نفقة كثيرة قالا لا ما مرض الا اياما قلائل
قالوا فهل سرق منه شيء في سفره هذا قالا لا قالوا فهل اتجر تجارة خسر فيها قالا لا قالوا فقد افتقدنا افضل شيء كان معه انية منقوشة بالذهب مكللة بالجوهر وقلادة
فقالا ما دفع الينا فقد اديناه اليكم فقدموهما الى رسول الله فاوجب عليهما اليمين فحلفا فخلا عنهما ثم ظهرت تلك الانية والقلادة عليهما فجاء اولياء تميم الى
رسول الله فقالوا قد ظهر على ابن بندي وابن ابي مارية ما ادعيناه فانتظر رسول الله الحكم من الله في ذلك فانزل الله تبارك وتعالى يا ايها الذين امنوا الخ
فهذه الشهادة الاولى التي جعلها رسول الله فان عثر على انهما استحقا اثما اي انهما حلفا على كذب فاخران يقومان مقامهما يعني من اولياء المدعي من الذين استحق
عليهم فيقسمان بالله يحلفان بالله انهما احق بهذه الدعوى منهما فانهما قد كذبا فيما حلفا بالله لشهادتنا احق الخ فامر رسول الله اولياء تميم الداري ان
يحلفوا بالله على امرهم فحلفوا فاخذ رسول الله القلادة والانية من ابن بندي وابن ابي مارية وردهما على اولياء تميم الداري وهو وان كان مضمونه غير الاول صريح
صراحته في حلف اولياء تميم بمجرد دعواهم الا انه على كل حال مخالف للضوابط والقواعد نعم في غير هذين الخبرين النصرانيين قد ادعيا شراءه من تميم وانكرها الورثة
ولعل هذا الوجه في تحليف الوليين ويمكن ان يكون الارث منحصرا فيهما ولذا لم يحلفا الا ذلك كله اجنبي عن ظاهر الاية كما ان هذا الخبر الذي هو السبب في نزول
الاية اجنبي عما عند الاصحاب من قبول شهادة اهل الذمة في الوصية لعدم تضمنه شيئا من ذلك وعلى كل حال فالعمل على ظاهر الاية ما لم يثبت نسخها وقد اطنب
في مجمع البيان في تفسيرها واعرابها وقراءتها حتى حكي عن الزجاج انها من اصعب اية في القرآن اعرابا خصوصا على قراءة استحق بالبناء للفاعل وليس المقام
مقام تحرير ذلك فراجع وتامل وان كان الاظهر جعل الاوليان خبر مبتدأ محذوف اي هما الاوليان بمعنى انهما اللذان يقومان ويحلفان من بين الذين استحق
عليهم اي الورثة او استحق الموصي ليعليهم على قراءة البناء للفاعل والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه تقبل في الشهادة بالمال شهادة العدل الواحد مع المرأتين
بل ولا اشكال لاطلاق دليله بل يمكن تحصيل الاجماع من الخاص عليه فما في نافع المصنف من التردد في ذلك في غير محله او شاهد عدل ذكر وامرأتين ثقتين بلا خلاف
ولا اشكال لاطلاق ما دل على ذلك الشامل لما نحن فيه بل هو اخف في ذلك لاختصاصه بانه تقبل فيه شهادة الامرأة الواحدة العادلة لكن في ربع ما تشهد به وشهادة
اثنين في النصف وشهادة الثلاث في ثلثة الارباع واما شهادة الاربع في الجميع فهو مشترك بين المقام وغيره من الاموال من غير خلاف في شيء من ذلك اجده بل
يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه والاصل فيه المعتبرة المستفيضة منها قول الصادق في خبر ربعي في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز



ربع ما اوصى بحسب شهادتها ومنها قول ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدها الا امرأة ان تجوز شهادتها قال تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس
وقال تجوز شهادة النساء في الحدود ومضمر عبد الله سألته عن امرأة حضرها الموت وليس عندها الا امرأة تجوز شهادتها فقال لا تجوز شهادتها الا في المنفوس
والعذرة ومكاتبة احمد بن هلال الى ابي الحسن عليه السلام امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدها غيرها وفي الورثة من يصدقها ومنهم من يتهمها فكتب لا الا ان يكون
رجل وامرأتان وليس بواجب ان تنفذ شهادتها لقصورها عن المقاومة من وجوه فلا باس بطرحها او حملها على عدم ارادة نفوذها في الجميع والاول منهما على ارادة
قبولها فيما هو اعظم من الوصية والثاني على الاستفهام الانكاري ونحو ذلك نعم الظاهر قصر الحكم على مورد النص فلا يتعدى منه الى غيره كقبول شهادة الرجل الواحد
في النصف باعتبار كونه بمنزلة شهادة امرأتين وان احتمل لكنه في غير محله بل قد يقوى عدم ثبوت الربع به فضلا عن النصف لابتناء الحكم على مصالح يقصر العقل عن ادراكها
ومن ذلك يعلم ان الخنثى المشكل لا يثبت بشهادتها وحدها شيء لعدم العلم بكونها امرأة واما الخنثيان فيثبت الربع فقط والثلاثة ثلاثة ارباع والاربعة تمام المشهود عليه
كما هو واضح بادنى تامل ثم ان اطلاق النص والفتوى عدم قبول شهادتهن فيما عرفت على اليمين خلافا للمحكي عن كره فقال بتوقفه عليه كما في شهادة الرجل الواحد
وفيه انه لا دليل هنا على اعتبار اليمين بل ظاهر الادلة خلافه كما عرفت على ان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض والتزامه فيما اذا انضم
الى شهادة الاثنين او الثلاثة باعتبار قيامهما مقام الرجل بخلاف الواحدة يدفعه ان مقتضى النصوص النصف في الاول والثلاثة الارباع في الثاني بمجرد الشهادة ووجود
اليمين مع عدم اعتبار الشارع لها بمنزلة العدم وقيام الاثنين مقام الرجل في بعض الموارد لا يستلزم قيامه فيما نحن فيه على انه حينئذ يخرج عن مقتضى ظواهر النصوص بالكل
وكذا لا يشترط في قبول شهادتهن هنا فقد الرجال للاطلاق خلافا للمحكي عن الاسكافي والطوسي فاشترطاه ولا ريب في ضعفه نعم لا يعتبر في شهادتهن غير العدالة
فلا تجزي شهادة الفاسقة ولا الذمية ولو في مقام تقبل فيه شهادة ذكورهم اذا فرض عدمهم اقتصارا فيما خالف الضوابط على المتيقن وهو ذكور اهل الذمة دون
نسائهم ولو مع فقد ذكورهم وذكور المسلمين ونسائهم كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا تثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين مسلمين عادلين للاصل السالم
عما يقتضي قطعه بغير ذلك لعدم ثبوت حجية غيرهما فلا تقبل شهادة النساء في ذلك بل في المسالك ومحكي غيرها نفي الخلاف فيه منفردات لانها ليست وصية بمال بل هي تسلط
على تصرف فيه وليس مما يخفى على الرجال غالبا وذلك ضابط محل قبول شهادتهن منفردات نصا وفتوى قلت كما ان ضابط قبولهن منضمات كون المشهود عليه
مالا والولاية لكن قد يناقش بانها قد تتضمن المال كما اذا اراد الوصي اخذ الاجرة والاكل بالمعروف بشرطه وبان الولاية وان لم تكن مالا لكنها متعلقة به كبيعه
واجارته واعارته ونحو ذلك ومن ذلك يتجه القول بالقبول لعموم ما دل على قبول خبر العدل الشامل للذكر والانثى ولو بقاعدة الاشتراك اللهم الا ان يقوم اجماع هنا
بالخصوص على عدم ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات ومنضمات كما عساه يشعر به في الجملة نفي الخلاف المزبور مؤيدا بعدم العثور على ما بنا فيه بتفريع من تاخر عنه
عليه على وجه يعلم منه الاعتراف به وعلى كل حال فهل تقبل فيها شهادة العدل الواحد مع اليمين فيه تردد عند المصنف خاصة في الكتاب خاصة بحيث لم نعرف لكن في ذلك
قد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسألة ولا تردد ولذا وافقهم المصنف في مختصر الكتاب على القطع بل في الرياض ان النصوص كالاتفاق المحكي في الكتب وغيرها
متفقة الدلالة على انحصار قبولهما في الحقوق المالية قلت بل لعل الاصل ايضا يقتضي عدم ثبوتها بعد قيام الادلة على اعتبار التعدد في الشهادة وقيام اليمين مقام
الواحد غير ثابت في المقام فهو جيد واما شهادة اهل الذمة فقد يقوى ان مقتضى اطلاق الاية والرواية قبولها فيها ايضا بالشرط المزبور ولعله لذا وللاصل عدم
القبول نظر الفاضل فيها في القواعد لكن قال اقربه العدم ولعله لاقتصار فيما خالف الضوابط الشرعية على المتيقن ولا اطلاق في الادلة بحيث تطمئن به النفس على
تناولها في ذلك فلاحظ وتامل والله العالم ولو اشهد انسان عبدين له على حمل امته انه منه ثم مات فاعتقهما الوارث وشهدا بذلك بعد العتق قبلت شهادتهما
وان لم نقل بقبول شهادة العبد للصحيح في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان
مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا والموثق عن رجل كان في سفر ومعه جارية له وغلامان
مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين
اعتقا بعد ذلك فشهدا بعدما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما على ان ما في بطن جاريته منه قال يجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي
شهدا له لانهما اثبتا نسبه مضافا الى نفي الخلاف فيه في الرياض مع الايصاء بالشهادة بل في الـ ان عليه اصحابنا بل ومع عدم الايصاء خلافا للطوسي فخصها
بالاول ولا وجه له سوى دعوى ان امر الوصية اخف من غيره ولذا قبلت فيه شهادة اهل الذمة وهو كما ترى والى ما تعرفه في محله من قبول شهادة العبد مطلقا
وعلى كل حال فانه لا ظاهر اطلاق الحكم هنا دخلا فهم في قبول شهادة العبد على اقوال متعددة اما ان يكون للخبرين المزبورين المعتضدين بما عرفت ولانهما
حران في ظاهر الشرع وفي حق الورثة الذين شهدا عليهم وان استلزم ذلك رقيتهما لغيرهم اخذا باقرارهما ولعدم بينة على دعويهما العتق من سيدهما الاول
ولا تنافي بين الامرين بعد كونهما من الاحكام الظاهرية التي يمكن العمل بكل منهما نحو الصيد الواقع في الماء فانه يحكم بميتته وطهارة الماء عملا بكلا الاصلين
وليس ما نحن فيه مما يستلزم من وجوده عدمه لان ذلك انما هو في الاحكام الواقعية دون الظاهرية فان الاصحاب في غير مقام يجرون كلا من الاصلين على مقتضى سببه الظاهر
وان تنافيا في الواقع من غير فرق بين اتحاد الموضوع وتعدده ومن ذلك يظهر لك ما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر الصحيح المزبور قال وهو مبني اما على قبول شهادة
العبد مطلقا او على مولاه لانها شهادتهما للولد والحكم بها صادرا قاله ليبين ان معتقهما لم يكن وارثا او على ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان ظهر خلافه
بعد ذلك او على ان الشهادة للمولى لا عليه فلا تقبل كما هو احد الاقوال في المسألة وكيف كان فقد قيل انه لا يسترقهما المولود يعني انه يحرم عليه ذلك عملا بظاهر النهي
في الموثق وقيل يكره وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المؤيدة بظاهر الصحيح الاول وان كان يمكن ان يقوى انه لا تعارض بينهما باعتبار ظهور الاول في
رجوعهما مملوكين والثاني في انه يحرم عليه استرقاقهما وهما غير متنافيين لكن الانصاف ان الاول ظاهر في جواز ارقاقهما فيما في الحرمة في الثاني دون هذا فيحمل
النهي على الكراهة خصوصا بعد التعليل المزبور المشعر بها بل الظاهر فلا ريب ان القول بها هو الاقوى والله العالم ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه

ما يجر به نفعا او يستفيد منه ولا بد على المشهور بين الاصحاب بل الظاهر عدم الخلاف كما اعترف به غير واحد الا من الاسكافي فجوز شهادة الوصي لليتيم في حجره وان
كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يفسد شهادته من عداوة ونحوها ومال اليه المقداد بل وكذا ثاني الشهيدين لكن قال ان العمل على المشهور
بل في الرياض بعد ان نقل ذلك قال وهو حسن لو لا بلغ الشهرة الاجماع كما هو الظاهر منهم وانه فخيار الاسكافي في غاية الجودة لبعد التهمة من العدل حيث انه ليس مالك
ولم يكن اجرة على عمله في كثير من الموارد مضافا الى المكاتبة الصحيحة الصريحة المروية في الفقيه في باب شهادة الوصي للميت وعليه بدين وفيها كتبت اليه يجوز للوصي
ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم
شهادته وظاهر الصدوق العمل بها وفيه ان المانع فيه وفي نظائره انه يرجع الى كونه مدع باعتبار ثبوت حق له فيما شهد به فهو كشهادة المرتهن على المال المرهون بانه
ملك للراهن مثلا وكشهادة الشريك لشريكه وغرماء المفلس بمال له بل لعله من غرماء الميت به مع قصور الزكاة بل ومع عدمه في وجه ونحو ذلك مما يرجع الى تعلق حق
للمدعي فعدم قبول شهادته لذلك ح فلا مدخلية لبعده عن التهمة بالعدالة كما ان ما ذكرناه حاصل وان لم يكن له اجرة واما المكاتبة فمع اعراض المعظم عنها
وامكان حملها على شهادته على ما لا حق له فيه من مال الكبير ونحوه قاصرة عن معارضتها يقتضي خلافه على انها مشتملة على كتابة الرابعة انه هل تقبل شهادة
الوصي للميت بدين له على رجل اخر عدل فوقع اذا شهد معه عدل اخر فعلى المدعي يمين اذ لا يخفى ان يمين المدعي مع العدل الواحد كاف في مثله فلا يحتاج ح الى شهادته
فاعتبار اليمين معها كاشف عن عدم قبولها نعم لا خلاف كما اعترف به غير واحد بل ولا اشكال في قبول شهادة الوصي فيما لم يكن وصيا فيه لعموم ما دل على قبول شهادة
العدل ومن ذلك شهادته على الميت بدين ولا ينافي ذلك ما في المكاتبة المزبورة من انه كتب اليه ايضا او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر عدل فوقع
نعم من بعد يمين فان اعتبار اليمين هنا لا ينافي قبول شهادته لكون الدعوى على الميت فاعتبارها للاستظهار كما لو كان الشاهد غيره وهو واضح وقد ظهر لك
من ذلك كله ان الشهادة متى ما جرت نفعا لم تقبل لكن على معنى رجوع الشاهد الى كونه مدعيا ولو باعتبار تعلق حق له فيما شهد عليه فان هذا القدر هو المسلم
من هذه الكلية وان كان في كلمات الاصحاب امثلة لها تقتضي الزيادة على ذلك الا ان اقامة الدليل بحيث يصلح للخروج عما دل على قبول شهادة العدل صعب كما
لا يخفى على من لاحظ كلامهم في ذلك المقام وان كان ربما ذكر لذلك بعض التعليلات الاعتبارية التي لا تصلح مدركا للاحكام والرجاء من الله تعالى انه يأتي زيادة تحقيق
لذلك في محله وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرنا انه لو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج ذلك المال من الثلث لم تقبل لما فيها من اثبات حق له التهمة
ان يفرض على وجه لا يكون له حق اصلا فانه يتجه القبول ح وقد يقال ان مجرد وصايته على اخراج المال المعين لغيره ليس حقا يمنع من قبول شهادته نعم لو كان المال
عائدا له اتجه عدم القبول ح لما ذكرنا ثم جملة مسائل اربع الاولى اذا اعتق في مرض الموت او اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم ولم يجز الورثة اعتق
ثلثهم بناء على الاصح من كون المنجزات من الثلث بالقرعة بعد تعديلهم اثلاثا بالقيمة وعتق ما اخرجته القرعة بلا خلاف اجده للمرسل عن النبي (ص) في ستة عبيد اعتقهم
مولاهم عند موته ولم يكن له غيرهم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم والصحيح ان عليا (ع) اسهم بينهم والخبر الذي رواه المشايخ الثلاثة عن موسى بن جعفر (ع) قال ان ابي ترك ستين
مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم ولو استلزم التعديل التجزية في العبد اعتق ذلك الجزء وسعى في الباقي وانما لا يعتق ثلث كل واحد
منهم مع ان كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد عرفت ايضا فيما تقدم ان الوصايا اذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث بالنسبة لما سمعته من فعل النبي (ص) ذلك وغيره
ان كان هو في المنجز الا ان الاجماع بحسب الظاهر على عدم الفرق بينه وبين الوصية هنا بل يمكن ان يكون منها خبر موسى بن جعفر (ع) ولاستلزام عتق الكل الاضرار بالورثة
ولو رتبهم في الاعتاق او الوصية بدأ بعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وتبطل الوصية او التنجيز فيمن بقي اذا لم يجز الوارث بلا خلاف اجده كما اعترف به
في الرياض للاصل المتقدم وخصوص النص في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين
امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظرون الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان
في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعة لانها العدل
بين العبيد الذين قد تعلق لكل منهم حق بالوصية ولا طريق لتمييزه الا القرعة وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعة على الاستحباب ح وهو حسن
بل في ذلك انه اقوى لانها الكلي امر مشكل ولا اشكال بعد فرض كون الموصى به من المتواطي الذي قد عرفت الخيار فيه للوارث الثانية لو اعتق مملوكه عند
الوفاة وليس له سواه ولم يجز الوارث قيل عتق كله بناء على ان المنجز من الاصل وقيل يعتق ثلثه ح ويسعى للورثة في الباقي من قيمته وهو اشهر واقوى كما عرفته
في الحجر وتعرفه هنا في محله ايضا ولو اعتق ثلثه عند الوفاة سعى في باقيه فيدفع جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته بعد ذلك في فك باقيه لا بنصيب الحرية خاصة لكونه
كالمكاتب الذي تحرر بعضه ولو كان ذلك اي المعتوق الى غيره اي العبد اعتق الباقي من ثلث تركته للسراية التي هو سببها وبهذا كان كالمنجز الذي قد عرفت ان
الاصح خروجه من الثلث مع احتمال كون ذلك من الاصل وان قلنا بكون المنجز من الاصل باعتبار ان العتق بالسراية قهري فيكون من الاصل اذ هو ليس
من التبرعات وان كان الاول اقوى الثالثة لو اوصى بعتق رقبة واطلق ولم يكن ثمة قرينة اجزء الصغير والكبير والذكر والانثى والخنثى للاطلاق ولو
قال مؤمنة وجب امتثال ما اوصى به بلا خلاف ولا اشكال للنهي عن تبديلها الذي يكون ترك امتثال ما اوصى به منه اولى بالنهي والمراد بالايمان عرفا
الاعتقاد بامامة الائمة الاثني عشر وقد يطلق على غير ذلك لمعنا الا ان المنساق عرفا الان ذلك خصوصا اذا كانت الوصية من احدهم نعم الظاهر الحاق مستضعف
الفرقة بهم في الاحكام فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب كما عن الشيخ بل في الرياض عن ظاهر التنقيح وصريح غيره عدم الخلاف فيه لخبر علي بن ابي حمزة المنجبر
بالشهرة المحكية في الروضة وعن غيره عدم الخلاف فيه قال سألت ابا الحسن (ع) عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال
يشترى من الناس فيعتق وهو وان كان خاليا من التقييد بعدم النصب الا انه معلوم من الخارج كفر الناصب وعدم جواز عتقه ومنه يعلم عدم الفرق بين
النصب وغيره مما يوجب الكفر من فرق المسلمين ولعل التقييد به لكثرته في المخالفين والتصريح به في خبره الاخر سألته عن رجل هلك فاوصى

بعتق



منه نسمة مسلم ثلثين دينارا فلم يوجد بالذي سمى قال ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي سمى ثلثه فان لم يجد ولم يجد الحال فليلتمسوا من من هو من الناس ما لم يكن ناصبا وهما وان كانا
فيمن لم يجد ما اوصى به الموصي وهو غير مفروض المتن الا ان الظ عدم الفرق بل ما في المتن اولى بهذا الحكم من ذلك والمناقشة بضعف الاجتزاء بذلك وعن ابن البراج انه احتاط
به مل اختاره ثاني المحققين والشهيد بن لعموم من بدله ونحوه فيرتفع التكليف ومع اليأس يكون حكمه حكم ما لو تعذر صرف الموصى به فيما اوصي به واضح الضعف لكنه
هو من الاجتهاد في مقابلة النص وقد عرفت المراد بالناصب في كتاب الطهارة وكيف كان فلو ظنها مؤمنة لاختبارها او لاخبار من يعتد به او لاظهارها الايمان او
نحو ذلك من الطرق الشرعية فاعتقها ثم بانت بخلاف ذلك اجزء عن الموصي بلا خلاف اجده كما في الرياض لقاعدة الاجزاء في نحوه مما كان المراد منه الفعل بظنه و
للصحيح عن رجل اوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان انه بغير رشده فقال قد اجزءت عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة
الرابعة لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به لم يجب شراؤها بالزائد قطعا لعدم المقتضي حتى لو بذل له الوارث او غيره بل لو تمكن منه من ثلث الميت لم يجب
بل قد يشكل جوازه له فضلا عن عدم وجوبه بعدم كونه الموصى به نعم لو بذل صاحب الرقبة بان رضي بالقدر المزبور عوضا لها امكن الوجوب ح وهو خارج عن
المفروض الذي قد عرفت ان حكمه ترك الشراء وتوقع وجودها بما عين له فان ايس منه صرف في وجوه البر التي هي طريق لمصالح مال الميت اذ لا معنى لارجاعه الى
الوارث بعد خروجه عنه بالوصية وتعذر انفاذها بعد فرض كونها ممكنة في حد ذاتها حال الوصية لا يبطلها بحيث يرجع المال الى الوارث ولعل الاولى احتياط اشتراء بعض
الرقبة وعتقه عنه من وجوه البر لكونه اقرب الى الموصى به وان كان الاقوى عدم وجوب مراعاة مثل ذلك ولو توقع فلم يجدها بذلك ولكن وجدها باقل من الثمن الذي اوصى
بها اشتراها واعتقها بلا خلاف اجده فيه لقاعدة عدم سقوط الميسور بالمعسور ولامكان دعوى كونه مراد الموصي في هذا الحال وللخبر الاتي واما الكلام في
وجه بل قيل انه لا خلاف فيه دفع اليها ما بقي الظاهر في وجوب ذلك عليه وانه لا يجوز صرفه في غيره من وجوه البر لانه اقرب الى الموصى به ولموثق سماعة سئلت
اباعبدالله عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم فاشترى الوصي باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى في الفضلة قال تدفع الى النسمة من
قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت المحمول على تعذر الموصى به ولو بقرينة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح فلا يكون ترك الاستفصال فيه دليلا على العموم ومع التسليم
يخص بظاهر اتفاق الاصحاب على عدم الجواز الا مع التعذر ترجيحا للعموم من بدله عليه وسماعة وان كان واقفيا الا انه ثقة فيكون الخبر من الموثق الذي قد فرغنا من اثبات
حجيته في الاصول على انه منجبر بالشهرة او عدم الخلاف ولعل في قوله قبل ان تعتق اشارة الى ما ذكرناه من قرب ذلك الى الموصى به باعتبار صيرورة دفع بقية الثمن
اليها بمنزلة شرائها بالثمن المعين فتدبر جيدا الفصل الرابع في الموصى له ويشترط فيه الوجود حال الوصية فلو كان معدوما لم تصح الوصية له كما لو اوصى
لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية وكذا لو اوصى لما تحمله المرأة في الزمان المستقبل او لمن يوجد من اولاد فلان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن
نهج الحق وكنز العرفان الاجماع عليه للاصل المقتصر في تخصيصه بالمنساق من اطلاقات الوصية في الكتاب والسنة على الوصية للموجود على ان المراد هنا الوصية التي قد عرفت
كونها تمليك عين او منفعة والمعدوم ليس له اهلية التملك ولا قابلية ضرورة كون الملك من الصفات الوجودية التي لا تقوم بالمعدوم بل لا يتصور قيامها فيه لامتناع جعل
مالك المعدوم الى الملك بلا مالك وما ثبت في الوقف من صحته على المعدوم تبعا للموجود انما هو بمعنى جعل الشارع عقد الوقف سببا لملك المعدوم بعد وجوده فالوجود
ح كالقبض احد اجزاء العلة التامة في ثبوت الملك له لا انه مالك حال عدمه والا كان وجوده كاشفا عن تحقق شركته مع الموجود من اول الامر وهو معلوم البطلان
وهذا شيء لا مانع عقلا ولا نقلا من شرع الشارع له كما انه شرعه لاثبات الملك للموجود ما دام موجودا على وجه ينتقل عنه الملك بموته ويتلقاه الاخر من الواقف لا
من الموقوف عليه على خلاف قياس باقي اسباب الملك ولو ان الشارع شرع الوصية التمليكية على هذا الوجه لم يكن باس في تمليك المعدوم لها على الوجه المزبور الا
انه لم يثبت ذلك من الشارع فيها بل الثابت خلافه وانها على قياس باقي اسباب الملك نحو الهبة والبيع والصلح كما لا يخفى على من لاحظ ادلتها ولو سلم قابلية تحمل
الملك فيها ذلك الا ان الاجماع بقسميه على كون المراد الموجود فتاتي مع ضده من اشكال ما سمعته من الاصحاب تمام في الوقف من صلاحية المعدوم للملك تبعا للموجود
مع ان الوصية اخف منه كما هو واضح لمن لاحظ احكامها في غير محل لما سمعته من وضوح الفرق بين المقامين ولا حاجة الى ما تكلفه ثاني الشهيدين في الفرق بينهما لو اردنا
بما لا يرجع الى محصل فلاحظ وتامل والتحقيق ما عرفت ولا يرد عليه ان المعدوم لو كان للتمليك والملك لم يكن قابلا للتملك مع ان الاجماع بقسميه على صحة الوصية
بالمعدوم عينا ومنفعة وعلى جواز بيع الثمار ونحو ذلك مما هو من ملك المعدوم لانا نقول بعد الفرق بينهما بالاجماع ونحوه انه يمكن منع تحقق الملك في ذلك كله
حقيقة بل اقتضاه التاهل للملك والاستعداد له على حسب ملك النماء لمالك الارض ومالك المنفعة لمالك العين فهو من ملك ان يملك لا انه ملك حقيقة
بل بالاسباب المزبورة استحق ان يملك المعدوم بعد وجوده لا انه مالك للمعدوم حقيقة ولو انه ثبت في الوصية صلاحيتها لنحو ذلك في الموصى له كما ثبت
صلاحيتها له في الموصى به لقلنا به لكنه لم يثبت بل الثابت خلافه كما عرفت نعم هذا كله في الوصية التمليكية اما الوصية العهدية التي لم يقصد الموصي انشاء تمليك
فيها فلا اجد مانعا من صحتها للمعدوم بمعنى ان يعهد الميت في اعطاء شيء او وقفه او نحو ذلك لمن يتولد من زيد مثلا ولا ينافي اشتراط الاصحاب الوجود في الموصى له
المنزل بقرينة تعليلهم وغيره على التمليكية التي هي احد العقود كما سمعته سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه تصح الوصية للاجنبي والوارث
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر مضافا الى اطلاق الوصية في الكتاب والسنة وخصوص ايه كتب والمعتبرة المستفيضة الدالة على جواز الوصية
للوارث مما عن العامة من منع جوازها للوارث مطلقا او اذا لم يجز غيره من الورثة واضح الفساد كوضوح حمل ما ورد في اخبارنا مما يوافق ذلك على التقية
نحو ما عن تفسير العياشي من خبر ابي بصير عن احدهما في قوله تعالى كتب عليكم قال هي منسوخة نسختها اية الفرائض التي هي المواريث او على ارادة نفي الوجوب دون الاستحباب
او الجواز وخبر القسم بن سليمان سالت اباعبدالله عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا تجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين المحتمل ايضا ارادة نفي
الوصية بالزائد على الثلث كما في النبوي المروي عن تحف العقول انه قال في خطبة الوداع ايها الناس ان الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث ولا تجوز وصيته
لوارث باكثر من الثلث وكذا تصح الوصية للذمي ولو كان اجنبيا وقيل لا يجوز مطلقا ولكن لم نعرف القائل ومنهم من خص الجواز بذوي الارحام والاول اشبه باطلاق

الادلة وعمومها بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه وفي الوصية للحربي تردد وخلاف اظهره المنع فكان حاصل مختاره التفصيل بين الذمي والحربي فالاول يجوز له الوصية مطلقا و
الثاني لا يجوز مطلقا وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس في ئر وهو احد الاقوال في المسألة ويدل عليه في الاول مضافا الى نفي الخلاف المزبور قوله تعالى لا ينهيكم
الى قوله ان تبروهم بناء على انها من البر او اولى بالجواز منه وعموم الوصية واطلاقها وما دل على وجوب انفاذها وحرمة تبديلها وانها على حسب ما اوصى به الموصي والنصوص
المستفيضة المشتملة على انفاذ الوصية ولو كان الموصى له يهوديا او نصرانيا او غير ذلك وفي الثاني انها مودة وقد نهى الله عنها بقوله لا تجد قوما يؤمنون بالله
واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم ومنها يعلم عدم الفرق بين الارحام وغيرهم اذا كانوا حربيين وقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين
قاتلوكم الى قوله ان تولوهم مضافا الى مفهوم الاية السابقة وما عساه يشعر به الوصل في تلك النصوص باعتبار ظهوره في ان اقصى افراد الجواز اليهودي والنصراني
ولو كان الحربي جائزا لكان اولى بالذكر ولان الحربي غير قابل للملك لانه وما معه ملك للمسلم ولانه لو صحت لوجب تنفيذها وهو مناف لما دل على اخذ المال من
الحربي لكن قد يناقش بمنع كون الوصية التي هي عطية بعد الموت مقابلة للهبة التي هي عطية حال الحيوة مودة وتولية وبر لان الاغراض الداعية الى ذلك كثيرة
فانه يمكن ان يكون مكافاة وتاليفا لهم وغير ذلك مما لا يندرج سببه في الايتين اللتين يمكن دعوى كون المنساق منهما المنع من ذلك من حيث المحادة لله والقتال
للمسلمين وعدم الرغبة في الدين لا من غير هذه الحيثية والا لمنعت الهبة لهم ولغيرهم كل ذلك مع انه يمكن منع اقتضاء ذلك عدم الفساد للعقد وان اثم بالمودة التي يترتب
عليها الوصية والهبة مثلا والوصل المزبور انما تضمن اليهودي والنصراني وهو اعم من الذمي والحربي ودعوى انسياق الاول منهما ولذا قابل بالحربي محل منع فان
غالب اهل الحرب سابقا ولاحقا النصارى والمقابلة انما هي بين الذمي والحربي لا بين النصراني والحربي مثلا بل لا يبعد دعوى ظهور العبارة في ارادة بيان عدم
خروج اخراج مثل ذلك نحو قوله فيمن ترك الحج ان شاء يموت يهوديا او نصرانيا فهو حينئذ دال على التعميم لا على خلافه مع ان ذلك بما دل على صحة وصية المجوسي للفقراء
وانها تصرف الى فقراء نحلته مع انه مكلف بالفروع ودعوى عدم قابلية الحربي للملك واضحة المنع وان جاز اخذ ما لهم في المسلمين بمعنى ان اخذ ذلك للمسلمين لا انه
تجري احكام المماليك حقيقة عليهم والمراد بتنفيذ الوصية الحكم بكونها للموصى له فلا ينافيه ثبوت استحقاق على الموصى له بمقاصة ونحوها ومنه ما نحن فيه اذ لا منافاة
بين صيرورة المال له بحسب الوصية وبين جواز اخذ المسلم له بعد ذلك ومما عرفت يظهر لك قوة القول بالجواز مطلقا من غير فرق بين الحربي وغيره والقريب وغيره
وان دل على الجواز في الاول زيادة على ما عرفت عموم ما دل على صلة الارحام وبرهم واعطائهم والوصية لهم من الكتاب والسنة حتى قوله كتب عليكم اذا حضر
احدكم الموت الوصية للوالدين الخ لكن ذلك كله لا يقتضي اختصاصهم بالجواز كما هو واضح ومن الغريب اعتماد بعض الاساطين على المنع في الحربي ما حكى عن الشيخ في بعض
كتبه من قوله لا تجوز الوصية للحربي عندنا باعتبار اشعاره بالاجماع وفيه مع ان الشيخ هو الذي حكى الخلاف ومنه يعلم عدم ظهور عندنا في ذلك ان اثبات
الاحكام الشرعية بامثال ذلك من مفاسد الفقه والله العالم ولا تصح الوصية لمملوك الاجنبي اي غير الموصي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط الذي
لم يؤد شيئا من مكاتبته ولو اجاز مولاه اجماعا محكيا عن ظاهر المهذب وصريح كره والتنقيح لكن خصه بالقن وام الولد وحكى الخلاف في المدبر والمكاتب عن المفيد و
الديلمي حيث جوزا الوصية له خلافا للمبسوط وابن حمزة وادريس حيث منعوا منهما وجعله في الاول اشبه كما هو المشهور وقوى الجواز في الثاني وفاقا للشهيدين وفي
الرياض لم اقف في شيء من كتب الاصحاب على من نقل الخلاف عنهما في ذلك نعم عن المختلف والمهذب حكاية الخلاف عن المبسوط وابن حمزة في الوصية لعبد الوارث
حيث جوزاه وهذا الخلاف كسابقه لو صح النقل شاذ بل على فساد الاول ادعى الاجماع في كره فلا ينبغي التامل في بطلان القول بصحة الوصية للمدبر وعبد الوارث
بناء على عدم ملك العبد مط كما عرفت تحقيقه في كتاب البيع او غير ما يملكه مولاه او فاضل الضريبة او ارش الجناية ضرورة عدم كون ما نحن فيه من ذلك انما الاشكال
ان كان ففي المكاتب لانقطاع سلطنة المولى عنه ولذا يصح بيعه واكتسابه بل الوصية له نوع من الاكتساب ومن هنا مال من عرفت وغيره كالكركي الى صحة الوصية له
لكن فيه اولا ما سمعت من دعوى الاجماع على عدم صحة الوصية له مضافا الى ما تقدم في محله من عدم قابلية المملوك للملك وانه كل على مولاه لا يقدر على شيء كالبهائم
من غير فرق في ذلك بين جميع افراده والكتابة لا تقتضي قابليته للملك وان شرعت على وجه تتعقبها الحرية اذا حصل الوفاء بما ضرب عليه وان كان هو مال السيد
لا يقال ان المراد من صحة الوصية له معاملة الموصى به معاملة ما يستفيده بكسبه لانا نقول انه لم يثبت اقتضاء عقد الكتابة ذلك في غير كسبه ودعوى ان قبول الوصية و
الهبة له من كسبه يمكن منعها ولو سلم اقتضاء الاطلاق ذلك لكن يجب الخروج عنه هنا بالاجماع المزبور وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر في مكاتب كانت تحته امرأة حرة
فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا يجوز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية
وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية والمناقشة في السند باشتراك محمد بن قيس
بين الثقة وغيره فلا يدفعها منع الاشتراك في الراوي للقضايا مع ان الراوي هنا عنه عاصم بن حميد وهو قرينة واضحة على كونه البجلي الثقة واما ابراهيم بن هاشم فهو اجل
من ان يوصف بالوثاقة وكذا المناقشة في جامع المقاصد في الدلالة بانها قضية في واقعة لا عموم فيها يدفعها بانها واضحة الفساد لظهور دلالتها في المطلوب بل
صراحتها خصوصا مع ملاحظة تقرير الورثة فيها على دعواهم بل هي من النصوص المشتملة على سؤال وجواب قد ترك الاستفصال عنه كما هو محرر في محله كل ذلك مع تأيدها
بما في صحيح ابن الحجاج عن احدهما لا وصية لمملوك الذي يظهر كون المراد منه ما نحن فيه بملاحظة الخبر الاتي في المسألة الثانية باعتبار وقوع ذلك فيه ومفروض السؤال
انه قد اوصى الغير له بوصية فلا مجال حينئذ عن القول ببطلان الوصية له نعم لو كان تحرر بعضه صحت الوصية له بالنسبة ولو اوصى لجزء الحر منه كان فيه اشكال اقواه عدم الصحة
لان المالك من تحرر بعضه لا البعض الحر وبذلك وردت الاخبار وجرى عليه كلام الفقهاء الاخيار مع انه قد يقال ان المالكية من الاعراض النفسانية والمملوكية
من الاعراض الجسمانية وحصول الاول للنفس الانسانية كان مشروطا باشتغالها الثابتة عن البدن فاذا اشتغلت عن بعضه ثبت الملك بالنسبة وزوال الملك
بالموت انما هو لمدخلية اتصالها بالبدن فيه ثم ان الظاهر من قول المصنف ولو اجاز مولاه رجوعه الى الجميع ويحتمل الاخير ويستفاد حكم غيره بطريق اولى والغرض
منه الرد به على بعض العامة القائلين بذلك اذا استمر رقه وفيه ان ملك المولى له مع عدم قصد الناقل وعدم معارضته بعين مملوكه لذلك يدخل موضوعها في ملكه قهرا



وان قصد الناقل خلافه فخالف للضوابط الشرعية التي منها ان العقود تابعة للقصود والله العالم وكيف كان فلا خلاف في الظاهر كما اعترف به غير واحد في انه تصح الوصية لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وام ولده في الجملة بل في محكي المهذب الاجماع عليه في الجميع وعن فخر الدين والصيمري الاجماع في الاول وكذا في وهو الحجة بعد النصوص التي منها كما قيل الصحيحان في احدهما رجل اوصى بثلث ماله لمواليه ولموالي ابائه الذكر والانثى فيه سواء او للذكر مثل حظ الانثيين من الوصية فوقع جائز للميت ما اوصى به انته وفي الثاني رجل اوصى لمواليه وموالي ابيه بثلث ماله فلم يبلغ ذلك قال المال لمواليه وسقط موالي ابيه وان ناقش في الاستدلال بهما في التواضح باشتراك لفظ المولى بين العبد وغيره فلعل المراد دون الاولاد ولا قرينة ترجح ارادته بل لعل القرينة على خلافه واضحة لظهورها في اعطاء الثلث للموصى له بان يسلم اليه دون ان يعتق منه بحسابه وقد تدفع بظهور المولى في العبد خصوصا في المقام ولذا اسقط الوصية في الثاني موالي ابيه واما الاعطاء له فهو وان كان ظاهر الخبرين ذلك الا انه قد يراد غيرها بالعتق منه بحسابه كما ستعرف فلا باس حينئذ بحمل ما فيهما عليه والامر في ذلك سهل بعد عدم انحصار الدليل فيهما والمراد بصحة الوصية له انه يعتبر ما اوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي لكن قيده المفيد والشيخ في النهاية والقاضي والديلمي على ما حكي بما لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل والقائل والد الصدوق والشيخ في الخلاف والحلبي والحلي تصح الوصية مطلقا ويسعى في الباقي وهو حسن بل الاقوى وفاقا لمن عرفت بل المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى اطلاق ما عن فقه الرضا عليه السلام على جهته فان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضلة وخبر الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة و ان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة بناء على ان المراد بقوله بقدر الخ المثال لغيره لا خصوصه فلا دين للاجماع على مساواة الثلث ونحوه ما لم يبلغ النصف في هذا الحكم ومن ذلك يظهر وجه الاستدلال بالخبر المزبور لكل من القولين فان المفيد واصحابه يجعلونه مثالا لما لم يبلغ النصف من الاقل لاصالة بطلان الوصية للعبد وللاشعار بعض الاخبار التي ستسمعها في المسألة الاتية فيمن اعتق عبده وكان عليه دين المشتملة على التعليل بتهمة الموصي على الورثة وعدمها مع بلوغ الثلث النصف فصاعدا والمشهور يجعلونه مثالا للجميع اراد الاقل ويشهد له الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة واطلاق الرضوي وغير ذلك ومن الغريب تعريض الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بالاستدلال للمفيد بالخبر المزبور بدلالة المفهوم على معنى انه لو لم يكن اقل بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع البطلان ثم اعترضوا عليه بان المفهوم ان لم يكن الثلث اقل من قيمة العبد بقدر الربع لا يستسعى في ربع القيمة لا انه لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم مثل بناء في القول بانه يستسعى حسبه فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث او بقدر النصف يستسعى في النصف وهكذا وايضا لو كان المفهوم الذي ذكروه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل تبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فمن اين حكموا البطلان بما لو كانت القيمة قدر الضعف بل قال في المسالك انه من الاعجب من هذين الشيخين الجليلين ولا يخفى عليك ان مبنى استدلال المفيد ان كان هو ما عرفت من ان الاصل بطلان الوصية للعبد والمتيقن مما في الرواية كونه مثالا للاقل من النصف ولو بقرينة ما ستسمعه في المسألة الاتية لا المفهوم المزبور الذي لا يكاد يخفى فساده على اصاغر الطلبة واما المناقشة في سند الخبر فهي ... منها اتفاق الجميع على العمل به بمعنى الكلام في شيء وهو ان الفاضل في المختلف وافق المشهور فيما اذا كانت الوصية بجزء مشاع من التركة كالثلث والربع والخمس ونحو ذلك فان العبد حينئذ يكون من جملته فكانه قد اوصى بعتق جزء منه فيعتق ويسري في الباقي ويدفع عنه من الوصية لانه في قوة الوصية بعتقه بخلاف ما لو كانت بجزء معين كدار او بستان او جزء مشاع منهما كنصفهما فانه تبطل الوصية لعموم لا وصية لمملوك ولعدم ما سمعته في المشاع فيه ولانه تنفيذ الوصية بما محال لامتناع ملك العبد والتحول الى رقبته يقتضي تبديل الوصية وفيه مع منافاته لاطلاق الاصحاب كما اعترف به في محكي كره بل فيها ان كلمة الاصحاب متفقة على عدم الفرق وكذا عن المهذب بل واطلاق الخبر المزبور ان الثلث فيه اعم من المشاع والمعين بل لو سلم ارادة الاول كان اعم ايضا مما يتمل ثلث العبد وغيره بل قد يدعى ان المنساق من مثله الثاني انه ليس في ذلك مبنى الصحة حتى يختص بالمشاع ضرورة عدم صحة الوصية ايضا للعبد بثلثه فانه غير قابل لان يملك غيره فضلا عن ان يملك نفسه وتنزيله على ارادة عتقه وفكه للسراية بما اوصى له غير ظاهر من الوصية ولو كان عدم قابلية العبد للملك سببا لتنزيل الوصية على ذلك لاتجه ذلك ايضا في عبد الغير ايضا فضلا عن الوصية لعبده المعين و من هنا كان الظاهر ان الحكم المزبور مستفاد من الشارع لا انه مستفاد من الموصي بل لا يبعد تنزيله على ذلك حتى لو علم قصد الموصي غيره بل لعله هو الظاهر ضرورة ظهور عبارته في ارادة تمليكه ما اوصى له به لا فكه به وعتقه منه ومن ذلك قلنا ان الموافق للضوابط بطلان الوصية لولا الادلة الشرعية التي عرفتها وقد سمعت ان مقتضاها عدم الفرق بين الجزء المشاع والمعين ومن الغريب قول بعضهم انه مما امتن تحقيق المسألة المختلف واغرب منه عدم عضة في ذلك على ذلك بعض من قاطع بل هو كالتردد والوسوسة ... كان قد علم ذلك تحقيقا فلاحظ وتامل والله هو العالم ثم ان ظاهر عبارة المتن وغيرها عدم الفرق فيما ذكره من التقويم بين القن وغيره اللهم الا ان يكون ما ذكره هو قوله ويعتبر الخ راجعا الى الاول ولعل ذلك متعين ضرورة انه لا وجه لاجراء ما ذكره على المدبر والمكاتب وام الولد خصوصا بعد ذكره الاخير مستقلا والمدبر غير محتاج الى انعتاق بل ولا الى ملاحظة مساواة الموصى به لقيمته وزيادته ونقصه ... يبلغ النصف بل هو يتحرر بموت السيد فان كان له مال اخذ ما يقابل الثلثين من ثلثه والا سعى في ذلك ومن هنا يظهر انه غير مندرج في الخبر المزبور الذي هو العمدة في اثبات صحة الوصية للعبد بعد الاجماع كما اعترف به في ك نعم قد يقوى انه اولى من القن الذي هو موضوع خبر الحسن بن صالح على الظاهر فتصح الوصية له وتصرف في فكه من غير فرق بين تقدمها على التدبير وتاخرها عنه وبين كون الوصية بالجزء المشاع وغيره واحتمال بطلان التدبير فيما لو فرض تاخر الوصية عنه وكانت بالجزء المشاع باعتبار انها بمنزلة الوصية بعتقه الظاهرة في العدول عن التدبير وكذا احتمال بطلان الوصية لو فرض تاخر التدبير عنها لعود ذلك ايضا واضح الضعف بل الفساد ضرورة عدم انحلال ذلك الى ما سمعت بل لا يبعد تاكد الوصية بالتدبير بالوصية له بالجزء المشاع ولذا قال في التذكرة لو اوصى لعبده برقبته احتمل صحيحا البطلان لعدم قابلية العبد ملك غيره فضلا عن نفسه والتدبير حملا للوصية على ذلك بتعذر الحمل على الحقيقة وفيه ... ان عليك الثاني الاقوى واما مكاتب السيد فلا ريب في عدم شمول الخبر المزبور له ولعله لذا ابطل جماعة الوصية له كمكاتب الغير لكن لا ريب في ضعفه

اذ لو سلم عدم شمول الخبر له فلا ريب في اولوية من القن بذلك بل قد عرفت ان جماعة جوزوا الوصية له اذا كان للغير وان كان قد عرفت ما فيه انما الكلام في اضافة كل لفظ
باعتبار قيمته وفيما اوصى له به من غير ملاحظة لما وقعت الكتابة عليه زاد على ذلك او نقص او باعتبار ما وقعت الكتابة عليه من غير ملاحظة لقيمته ويعطى ح الوصية ان
يؤدي منه ما عليه من مال الكتابة على حسب ما لو اكتسب او باعتبار اقل الامرين منهما وجوه ثلثة قد اختار الاخير منها الفاضل في قواعده والمحقق الثاني عملا بكل من
الدليلين ولا يلزم الا بالاقل للاجماع على عدم وجوبهما معا كالاجماع على عدم التوزيع ولكن يقوى في النظر الثاني منها لما عرفت من عدم شمول خبر المقام له وانما
صححنا الوصية له بالاولوية والكتابة من العقود اللازمة التي لا تنفسخ بالموت وح ما لها كالدين في ذمته يجب عليه اداؤها ولا يقوم مقامها اداء قيمته مما اوصى له بعد فرض
عدم شمول الدليل له على ان احتمال الالتزام بالاكثر اجحاف بحق الورثة مقابل لاحتمال الاقل كما هو واضح واذا اوصى بعتق مملوكه ولم يكن عنده سواه وكان عليه دين بقيمته
بطلت وصيته وبيع المملوك في الدين وان لم يكن محيطا به فعند جماعة انه ان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك لنفوذ وصيته في ثلثه وهو هنا اسداس العبد
فان نصفه للدين وثلثا النصف الثاني للوارث فيبقى السدس ثلث الموصى فاذا انعتق السدس سرى في الجميع وسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثة منها الدين واثنان
منها للورثة وكذا لو كان ازيد من المرتين وان نقص مقدار ما سعى به وان كانت قيمته اقل من الدين مرتين احاط بها او لا بطلت الوصية عند الشيخين وابن البراج وغيرهم
لما تسمعه من النصوص الواردة في التنجيز الذي هو كالوصية في الحكم وغيره ذلك ولكن مع هذا والوجه عند المصنف وجماعة ان الدين يقدم على الوصية فيبدأ به ان كان له تركة غير
العبد والا كان في مقابلة بعض العبد ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين وان قل ثم يسعى للدين والورثة قال الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال ان مت فعبدك حر وعلى
الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن قد احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى وعدم ذكر الورثة
فيه لوضوح والا فالمراد سعيه في قضاء دين مولاه اولا ثم في حق الورثة وما يوهم من ان الصحيح المزبور في التدبير وهو كالعتق المنجز فلا يستفاد منه حكم الوصية يدفعه
ما دل على ان التدبير كالوصية بالعتق ولا يتوهم من عبارة المتن انه لا ينعتق من العبد ما قابل الدين بل الذي يعتق منه الثلث مما فضل عن الدين لا غيره ودعوى منافاته
لما دل على سراية العتق ومن هنا صرح في القواعد وغيرها بانه لا اجد فيه خلافا بين القائلين بذلك قال فيها ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين فان فضل
من التركة ما يسع ثلث قيمة العبد عتق والا عتق ما يحتمله ويسعى في الباقي ولو لم يبق شيء بطلت ان كانت قيمته ضعف الدين عتق وسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثة للديان
وسهمان للورثة وان كانت اقل بطلت وح فالخلاف في الصورة الثانية لا الاولى هذا كله في الوصية اما لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكرناه اولا من السعي في الخمسة
اسداس لو كانت القيمة بقدر الدين مرتين والبطلان اذا كانت اقل من ذلك عملا بصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال سألني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة
فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان يستسعيهم في قيمتهم فيدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى ارى ان
ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه
دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت هذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن رأي ايهما صدر قال قلت بلغني
انه اخذ برأي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال
اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما
يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ الغرماء
خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت أليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت أليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان
العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا
يكون للعبد شيء قلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك وقال من ههنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى
مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء و
يكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وصحيح زرارة عن احدهما عليهما السلام في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين فقال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفي
صحيح اخر اذا ملك المملوك الى غير ذلك من النصوص التي لا محيص عن العمل بها بعد جمعها الشرائط الحجية من حيث السند والدلالة والعمل فلا بأس ح بتخصيص العمومات
بها ولو كانت قطعية ودعوى اعراض المشهور عنها ممنوعة على مدعيها فما وقع من الفاضل وغيره من طرحها والرجوع الى ما يقتضيه القواعد العامة من نفوذ العتق
في ثلث الزائد عن الدين مطلقا واضح الضعف واضعف منه ما عن الحلي من نفوذ العتق من الاصل وسقوط الدين من رأس ولعله مبني على كون المنجز من الاصل
الذي قد عرفت ضعفه في كتاب الحجر انما الكلام هنا في الحاق الوصية بالعتق المنجز في الحكم المزبور وقد عرفت من جماعة الحاقه بل عن الحلي جميع العاملين بالنصوص المزبورة
في العتق عدا المصنف ولعله لاطلاق الصحيح الاخير ومعلومية اتحاد المنجز مع الوصية بناء على خروجهما من الثلث في اكثر الاحكام بل ربما احتمل عموم عتقهم لهما معا واختصاصها
بالوصية خصوصا بعد قوله في الذيل لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها ومع الاغضاء عن ذلك فلا ريب في ظهور سياقها فيه مضافا الى اولويتها
من المنجز بالحكم المزبور ضرورة كونه اقوى منها حتى قيل انه من الاصل بخلافها ومع ذلك بطل اذا نقص عن مقابلة الدين مرتين فهي اولى منه قطعا ومن ذلك وغيره يتجه
تخصيص العمومات وصحيح التدبير السابق بذلك على انه لا يحتمل حمله على التقية لانه مذهب العامة في تلك الازمنة كما يستفاد من سياق تلك الصحيحة والله العالم ولو
اوصى لمكاتب غيره المطلق وكان قد ادى بعض مكاتبته كان له من الوصية بمقدار ما اداه لانها تصح له على قدر ما تحرر منه ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث كما عرفت
الكلام فيه سابقا وفيما لو اوصى للجزء الحر منه ايضا فلاحظ وتأمل لكن لو قلنا بصحة الوصية للجزء الحر فهل تكون ايضا على نسبته او على الكل بيد وجهان اقواهما الثاني
والله العالم ولو اوصى الانسان لام ولده صحت الوصية بلا خلاف كما اعترف به غير واحد ولا اشكال وانما الكلام في انها هل تعتق من الوصية اذا وفت بقيمتها او من
نصيب ولدها او على التخيير بينهما او من ثلث الميت غير ما اوصى به قيل والقائل جماعة منهم الكركي في جامعه تعتق من نصيب ولدها ويكون لها الوصية وقيل والقائل

ابن جماعة

ابن حمزة منهم المص في باب الاستيلاد بل تعتق من الوصية لانه لا ميراث الا بعد الوصية وفي الروايات وسابقه قولان مشهوران وفي غيره متكافئان وقيل
والقائل الصدوق فيما حكي عنه تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وقيل والقائل الاسكافي يتخير في عتقها بينهما عملا بكل من الدليلين بعد الاجماع على عدم
التوزيع بينهما والاقوى في النظر منها الثاني لعموم ما دل عليه من النص وغيره مضافا الى قاعدة انعتاق الابوين بحصول سبب ملك الولد لهما ولا ريب في تحققه
هنا باعتبار ملك الوارث للتركة بموت المورث وهي من التركة قطعا حتى لو قلنا بكون الثلث الموصى به على حكم مال الميت ولا يدخل في ملك الوارث الا الثلثان
ضرورة كونها منهما دونه ومجرد الوصية لها لا يخرجها عن ذلك واحتمال تنزيلها منزلة ما لو اوصى بعتقها فتكون منه دونهما يدفعه منع ذلك اولا وثانيا انه لا يتحقق فيما لو
فرض زيادة قيمتها على ما اوصى به لها فانه لا اشكال ح في كون الزائد تركة للورثة فيدخل جزء منها في ملك الولد وينعتق عليه ويسري في الغير ويتم ذلك بعدم القول
بالفصل واحتمال دفع قيمتها تماما او صوبه لها وان انعتقت على الولد بملك جزء منها ثم سرى العتق في غيره يدفعه ان معلومية الانعتاق على الولد وان الغرامة عليه
وبذلك يظهر لك ضعف الاقوال جميعها وان شهد للثالث منها المرسل عن ابي الحسن الرضا (ع) في ام الولد اذا مات عنها مولاها وقد اوصى لها قال تعتق من الثلث و
لها الوصية وخبر ابي عبيدة المروي في الكافي قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة
ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وكان المراد انه قد روي
الخبر المزبور في كتاب العباس على هذا النحو وح يكون نصا في المختار بخلافه على النحو الاول فانه يكون مهجورا معرضا عنه بين الاصحاب بل لم نجد عاملا به عدا ما
يحكى عن الصدوق بل عن التنقيح الاجماع على عدم العمل به مع انه محتمل لام الولد التي قد مات ولدها كما في خبر احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن قال نسخت من
كتاب بخط ابي الحسن (ع) فلان مولاك توفي ابن اخ له وترك ام ولد له ليس لها ولد فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها رأيك فدتك نفسي فكتب
تعتق في الوصية ولها الثلث وان كان هو على هذا التقدير محتاجا الى التأويل لما عرفته من حكم الوصية للمملوك الذي منه ام الولد مع فرض موت ولدها في حياة
سيدها قطعا فلابد من تأويلهما بارادة العتق من الوصية بالعتق من الثلث وتعطى ما فضل منها على تقدير الزيادة او بارادة عتقها في مرض الموت ثم اوصى
لها او بغير ذلك هذا وفي الرياض بعد ان ذكر الروايتين مستندا لاهما للقول الثالث ثم حكى الاجماع على الاعراض عنهما وانه لابد من تأويلهما باحد الامرين قال لكن
يرجح حملها على الاول دلالة مقابلتها برواية العباس التي هي في آخرها مذكورة على كون موردهما واحدا ولا ريب في انه في الثانية ام الولد التي لم تعتق بالكلية فليكن
مورد الاولى ايضا تلك الجارية مضافا الى شيوع اطلاق الثلث على الوصية مع احتمال ان يكون المراد منه تأكيد الحكم الاول من انعتاقها من الثلث وهذا ان لم نقل
بكونه ظاهرا من الرواية ليس ببعيد كبعد الحمل الاخير بلا شبهة فيمكن بملاحظة الاجماع وقرينة المقابلة اخذها للقول بالانعتاق من الوصية حجة كما هو ظاهر التنقيح
وصريح الكفاية فاذا هو في غاية القوة قلت قد عرفت انه في غاية الضعف والخبر بعد تسليم ما ذكره فيه من التأويل الذي لا يكون حجة والمقابلة التي ذكرها انما هي ليس
في الخبر حتى تصلح لان تكون قرينة بل هي من الكافي ولا انها كذلك في الخبر نفسه كما هو واضح نعم ما في كتاب العباس على ما عرفت دليل تام على المطلوب واما التخيير فيعتبر انه لا وجه
له فيما كان من القهريات فان الانعتاق القهري الذي يكون على الولد لا وجه للتخيير فيه بل وكذا على تقدير الانعتاق من الوصية بناء على انه مثل الانعتاق من الولد
بمعنى ينعتق منها ما قابل الموصى به بموت الموصي من غير حاجة الى صيغة وان كان هو مشكلا لعدم دليل يصلح لذلك والله العالم ولو اطلق الوصية لجماعة محصورة
يقتضي التسوية بينهم من غير فرق بين القريب والبعيد والذكر والانثى والفاضل في الارث وغيره بلا خلاف ولا اشكال للتساوي في سبب الملك نعم كالمشتركة
في الحيازة مثلا بل الظاهر عدم اعتبار قصد الموصي في ذلك نعم يعتبر فيه عدم قصد التفاضل بينها فالتسوية المزبورة حكم شرعي [illegible] واحتمال بطلان الوصية لعدم قصد
الموصي في ذلك ثم تخصيص الملك للموصى له يدفعه انه خلاف مقتضى عموم الكتاب والسنة ومعقد الاجماع مضافا الى خصوص الفتوى به هنا على وجه يظهر منه
نعم لو لم تكن الجماعة محصورة كان المراد من الوصية الصرف فيهم كما في كل موصى له غير محصور بل لو كان بلفظ الجمع لم يجب ملاحظة اقل مصداقه في الامثال وان
كان هو الاحوط وكيف كان فاذا اوصى لاولاده وهم ذكور واناث فهم سواء وكذا الاخوال والخالات والاعمام والعمات وكذا لو اوصى لاخواله واعمامه كانوا سواء
على الاصح لما عرفت خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة وان لم نتحقق ذلك ولا ريب في ضعفه بل عن ظ الغنية الاجماع على خلافه وان كان فيه رواية صحيحة لكنها مهجورة
وهي صحيح زرارة عن الباقر (ع) في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وقد حملت [illegible] على ما لو اوصى بذلك على كتاب الله وكذا
الخبر الآخر الضعيف المقتضي لقسمة الوصية للاولاد بين الذكور والاناث على كتاب الله وفي المسالك لم يعمل به احد هذا كله اذا اطلق في الوصية اما اذا نص على التفضيل
اتبع لعموم من بدله وما دل على انفاذ الوصية على حسب ما اوصى بها الموصي واذا اوصى لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه مصيرا الى العرف كما هو الضابط في كل
لفظ قال محمد بن ابي نصر نسخت من كتاب بخط ابي الحسن (ع) رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه وامه ما حد القرابة يعطى من كان بينه وبينه قرابة او لها حد ينتهي اليه
رأيك فدتك نفسي فكتب ان لم يسم اعطاها قرابته وكذا عن الحميري الا انه قال اعطى اهل بيت قرابته من غير فرق بين الوارث وغيره والمسلم والكافر والذكر و
الانثى والفقير والغني كما انه لا فرق في انصراف الوصية الى الموجود منهم سواء اتحد او تعدد وسواء ذكرهم في الوصية بصيغة الجمع او الافراد وقيل والقائل الشيخ
على ما حكي عنه كان اي الموصي لمن يتقرب اليه الى آخر اب وام له في الاسلام يعني الارتقاء بالقرابة من الادنى اليه الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد في الاسلام وفروعه
ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بقرابته واحتج عليه في المسالك بقوله (ص) قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله تعالى لنوح عن ابنه انه
ليس من اهلك وهو كما ترى لا يدل على تمام المطلوب بل ولا على شيء منه ضرورة كون المدار هنا على صدق اللفظ ولا ريب فيه لتعلقه على المعروفين بنسبه
ان كانوا كفارا الا ان تكون هناك قرينة على ارادة المسلم نحو ما ذكره في الفقراء كما انه لا ريب في عدم صدقه على البعيد بحيث لا يعرف بنسبه وان كان مسلما
ومن هنا قال المص وهو غير مستند الى شاهد واما ما يحكى عن الاسكافي من قوله اني لا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله (ص) لم يتجاوز في
تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس فقد يدفعه العرف ايضا وفعل النبي (ص) لا يدل على نفي القرابة مطلقا عما عداه فان ذلك معنى آخر للقربى واضعف منه القول بالقرابة بالوارث

دونه غيره والقول باختصاصها بالمحرم من ذوي الارحام دون غيرهم كبني الاعمام والاخوال مع انهما بجهولا القائلين والله العالم ولو اوصى لقومه قيل والقائل الشيخان واكثر
الاصحاب في الكتب والمشهور في غيرها هو للذكور من اهل لغته او مطلقا ذكورا واناثا وهو كما ترى يشهد العرف بخلافه ولعله لذلك نسبه المتن الى القيل بل عن ابن ادريس انهم
الرجال من قبيلته ممن ينطق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم وعليه قول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولا باس به وان سلمنا كونه في اللغة
لما ذكروه والله العالم ولو قال لاهل بيته دخل فيهم الآباء والاولاد وان نزلوا والاجداد وان علوا قطعا بل الظ دخول الاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث و
يدل عليه ما اختاره من مساواة اهل البيت للقرابة وهو الظاهر في الاستعمال يق فلان بيت اهل البيت في النسب معروفون وعليه جرى قوله انا اهل البيت لا تحل لنا
الصدقة قلت هو جيد لكن قد يمنع شموله للاخوال والخالات وفروعهم بعموم ما سمعته من ثعلب كما انه لا اشكال في عدم كونه ما في المتن خاصة والا لخرج امير المؤمنين عن
اهل بيت النبي وهو باطل اجماعا كما في الكتب وعلى كل حال فالرجوع الى عرف بلد الموصي ومع انتفائه يدخل كل قريب واما اهل بيت النبي فانهم اخص من ذلك بالرواية الواردة
عنه في حصرهم في اهل الكساء والله العالم ولو قال لعشيرته كان لاقرب الناس اليه عند جماعة من الاصحاب فيحكى القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون وعن الفاضل ان
العشيرة هي القرابة مط وفي الكتب الاجود الرجوع الى العرف ومع انتفائه فالعموم حسن قلت لكن الظ تحقق العرف في القبيلة لا خصوص الاقرب ولا مطلق القرابة والله العالم
ولو قال لجيرانه كان للقريبين منه وفي المتن كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وفيه قول آخر مستبعد وهو من يلي داره الى اربعين دارا وان كان فيه روايتا
من الطريقين الا انه خالف للعرف كما ان التحديد بالاربعين ذراعا لم نقف له على شاهد فالاولى جعل المدار على العرف والمشكوك فيه خارج وتمام البحث في ذلك في باب
الوقف وتصح الوصية للحمل الموجود حال الوصية وان لم يكن قد حلته الحيوة بلا خلاف اجده فيه لعموم ما دل على جوازها ولكن لا تستقر الا بانفصاله حيا كالارث و ح
فلو وضعه ميتا بطلت الوصية بمعنى ظهور بطلانها وان كان قد حلته الحيوة في بطن امه كظهور الصحة لو انفصل حيا فالنماء المتخلل يتبع العين في ذلك ولو وقع حيا ثم
مات استقرت الوصية وكانت لورثته ولكن في الكتب يعتبر هنا قبول الوارث لامكانه في حقه وانما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في الوصية للجهات
العامة الى ان قال والمتجه اعتبار القبول في الوصية للحمل مط فيقبل وليه ابتداء او وارثه هنا ويظهر الفائدة فيما لو ردها الوارث قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت والا
فلا اثر للرد والذي يقوى في النظر عدم الاحتياج الى القبول في الوصية للحمل بل الظاهر عدم الولي له وهو حمل بحيث يقبل عنه الهبة والبيع وغيرهما خصوصا قبل ولوج
الروح واحتمال كون المراد قبول وليه بعد الولادة يدفعه انه خلاف ظاهرها وهو المتضمنة استقرار الوصية بانفصاله حيا فلا يحتاج وارثه الى قبوله ضرورة كون ملكه
بالارث للمال الموصى به والله العالم ولو اوصى للفقراء مثلا كان لفقراء ملته عرفا في الوصية ونحوها وان كان اللفظ للاعم من ذلك لغة وعرفا في غيرها ولو كان الموصي
كافرا انصرف الى فقراء نحلته كما في خبر قال ابو طالب عبد الله بن الصلت كتب الخليل بن هاشم الى ذي الرياستين وهو والي نيسابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء
بشيء من ماله فاخذه قاضي نيسابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي الرياستين بذلك فسأل المأمون عن ذلك فقال ليس عندي في هذا شيء فسأل
ابا الحسن فقال ابو الحسن ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ان يأخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس ونحوه غيره بل لا يبعد
تنزيل اللفظ على خصوص المذهب فالامامي من المسلمين لفقراء الامامية وهكذا بقي شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه قد عرفت عدم صحة الوصية للمعدوم والمنساق منه
معدوم الذات وهل مثله معدوم الوصف بمعنى عدم تلبسه بالوصف حال الوصف ثم تجدد له ذلك في حيوة الموصي او بعده يحتمل ذلك فلا يعطى الفقير بعد الوصية
ولا الجار كذلك ولا غيرهم وجهان والله العالم واذا اوصى لانسان فمات قبل الموصي قيل بطلت الوصية وقيل ان رجع الموصي بطلت الوصية سواء رجع قبل موت الموصى له
او بعده وان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له ولو لم يخلف الموصى له احدا رجعت الوصية الى ورثة الموصي عند جماعة من الاصحاب كما تقدم تحقيق ذلك كله فلاحظ
وتأمل ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه صرف اليه يصنع به ما شاء لان الوصية تقتضي تسليط الموصى له على المال تسليط غيره من الملاك على املاكهم كما انه
لو عين الصرف في جهة خاصة فقال اعطوه كذا للبناء مسجد مثلا تعين عليه صرفه فيها للنهي عن تبديل الوصية فلو صرفه في غيرها ضمن ولزمه اعطاء عوضه وصرفه في
الوجه المعين ولو اوصى في سبيل الله صرف الى ما فيه اجر وقيل يختص بالغزاة والاول اشبه وان كان الثاني احوط كما بيناه ذلك في باب الزكوة ولو اوصى بثلثه ولم يبين
الوجه صرف في وجوه البر ويستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره بلا خلاف فيه عندنا نصا وفتوى بل في خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه من لم يوص
عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وقالت سالمة مولاة ابي عبد الله كنت عند ابي عبد الله حين حضرته الوفاة فاغمي عليه فلما افاق قال اعطوا
الحسن بن علي بن الحسين وهو الافطس سبعين دينارا واعطوا فلانا كذا وكذا وفلانا كذا وكذا فقلت اتعطي رجلا حمل عليك بالشفرة يريد ان يقتلك فقال تريدين ان لا
اكون من الذين قال الله عز وجل الذين يصلون ما امر الله به ان يوصل الخ يا سالمة ان الله تبارك وتعالى خلق الجنة وطيبها وطيب ريحها وان ريحها ليوجد من مسيرة الفي
عام ولا يجد ريحها عاق ولا قاطع رحم الى غير ذلك من النصوص واذا اوصى للاقرب نزل على مرتبة الارث بالنسب بمعنى تقديم المرتبة الاولى على الثانية وتقديمهما
على الثالثة و ح فلا يعطى الابعد مع وجود الاقرب لان المراد التنزيل في كيفية الاستحقاق لما عرفت من ان الوصية بتساوي فيها الذكر والانثى والمتقرب بالعمومة
والمتقرب بالام والظ ان من الابعد هنا ابن العم ولو للاب والام فلا يعطى مع وجود العم ولو للاب وان قدم عليه في الارث لدليل خاص اما الاخ من الاب ففي الكتب
ان الاقوى تقديم الاخ من الابوين عليه كما في الارث قلت قد يحتمل تساويهما هنا خروج الارث بالدليل ولو كان التقرب بالسببين محققا للاقربية عرفا لاقتضائها
بالنسبة الى المتقرب بالام خاصة والله العالم الفصل الخامس في الاوصياء جمع وصي من الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي الولاية على اخراج حق او استيفائه
او على طفل او مجنون يملك الوصي عليه الولاية عليه بالاصالة كالاب والجد او بالعرض كالوصي المأذون له في الايصاء وهو معنى ما في عدة من ان الوصية بالولاية استنابة
بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها ورد الودائع واسترجاعها والولاية على اولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان و
المجانين والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه وتفريق الحقوق الواجبة والمتبرع بها بل لعل تعريفها بالولاية اولى من الاستنابة باعتبار كونها كذلك
بعد الموت لا انها نيابة عن الميت الذي هو منقطع الولاية وان كان هو نصبه وليا وعلى كل حال فهي عقد ومع صدقه كغيرها بل وفي قوله الظاهر اتفاقهم

علينه

[illegible]

عليه انها عقد وثمرات العقد كما عرفته في محله ما اعتبر فيه الايجاب والقبول والمشهور كما تعرفه ان المعتبر في لزوم الوصية عدم الرد الذي يبلغ الموصي وهو مناف للدعوى
العقدية المزبورة نعم قد تكون بصورة العقد كما لو اوصى الموصي فقال الموصى قبلت وليس ذلك كافيا في العقد ضرورة كونه اسما لما اعتبر فيه القبول على جهة الجزئية
ولقد اجاد في س حيث انه بعد ان ذكر جواز تأخر قبولها عن ايجابها كالكتابة الفعل فيه قال بعد على ما قلناه من اللزوم بالموت وعدم الرد فلا عبرة بقبول الوصي وعدمه
بل العبرة بعدم الرد الذي يبلغ الموصي فان حصل والا التزم وبذلك ظهر الفرق بين الوصية والوصاية فان الاولى لم تحتج الى قبول في بعض افرادها كالوصية
للجهات العامة بناء على عدم احتياج القبول فيها لكن حيث يحتاج الى القبول فيها كالوصية للمحصور يكون معتبرا فيها بحيث انه لم يحصل يقع باطلا بخلاف الوصاية فان عدم
القبول لا يبطلها الا اذا كان برد لها على وجه يبلغ الموصي كما هو واضح ثم ان صيغة الوصاية اوصيت اليك او فوضت او جعلتك وصيا او اقمتك مقامي في امر اولادي
او حفظ مالهم والتصرف فيه او كذا او وليتك كذا بعد موتي او جعلتك وليا بعد الموت او نحو ذلك من الالفاظ التي تفيد توليته على ما يريدها عليه عموما او خصوصا
اما لو قال انت وصيي مثلا واقتصر فقيل يقع لغوا لعدم ظهور المتعلق منه وعمومه كخصوصه بالنسبة الى التقدير ومطلق طبيعة الوصاية لا يجدي من دون ذكر المتعلق خلافا
للامام بل بخلاف نحو احل الله البيع ونحوه ضرورة كون المقام كالاخبار وكما لو قال وكلتك وعن التذكرة التصريح به بل عن فخر المحققين عدم الخلاف في ذلك في
التحقيق ما في الدروس من انه ان كان هناك قرينة حال حمل عليه والا امكن البطلان ويحمل التصرف فيما لا بد منه كحفظ المال ومؤنة اليتيم فلذا لا باس بالاحتمال
المزبور مع فرض تيقن ارادته من اللفظ المزبور او ظهوره مع الشك في غيره والا فلا بد بالاعم من الوصاية به ولو قال اوصيت اليك او اقمتك مقامي في امر اولادي
ولم يذكر التصرف فالظاهر تنزيله على التصرف لانه المفهوم عرفا خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم لكن عن كره ان فيه احتمالين هذا احدهما والثاني
عدم التصرف الا في الحفظ لانه المتيقن دون غيره وهو كما ترى ضرورة ارادة التصرف منه عرفا وكيف كان فيعتبر في الوصي العقل والاسلام بل الايمان بالمعنى الاخص فلا
يصح الايصاء الى مجنون مطلقا او ادوارا لعدم صحة تصرفاته وعدم صلوحه للوكالة فضلا عن التي هي اعظم منها لانها احداث ولاية ومنصب يقصر المجنون عنها قطعا
لكونه مولى عليه بل لو طرأ الجنون على الوصي بطلت وصيته بل الظاهر عدم عودها لو عاد العقل وفاقا للفاضل للاصل وعدم مقتض لعودها وان تردد فيه في س
نعم لو صرح الموصي بذلك امكن القول بالصحة لعموم ادلة الوصية ووجوب انفاذها على حسب ما اوصى ومن هنا قال في س الاقرب صحة الايصاء الى من يعتوره الجنون
ادوارا ويحمل على اوقات الافاقة ثم قال في س والفرق بينه وبين الاول اي من طرأ له الجنون انصراف الوصية في ابتدائها اي في الادواري الى اوقات افاقته وفي غيرها
الى دوام عقله الذي لم يدم ولو قلنا بعود ولاية الاول فلا اشكال قلت قد يؤيد بصحة الايصاء الى المجنون حال جنونه معلقا ذلك على حصول الافاقة له ان حصلت منضما
الى الوصاية الى بالغ مستقل في التصرف او غير منضم على اشكال ينشأ من عموم الادلة ومن كون المتيقن منها الاذن في نصب غيره ذلك على ان تعليق نيابة الصبي على
غير الشرط الشرعي مخالف للضوابط الشرعية والظاهر ما دل على التسبيب وسياتي لذلك نظائر انتهى كما انه ياتي البحث على ما يتفرع على الشرط الثاني عند تعرض المص له وانما
الكلام هنا في انه هل يعتبر العدالة في الوصي قيل والقائل جماعة بل هو المشهور نعم في الغنية الاجماع عليه لان الفاسق لا امانة له لوجوب التثبت عند خبره وظالم لا

بل

يركن اليه ولا ولاية بينهما من وكيل الوكيل المجبور بنظر الموكل الذي قد اعتبر فيه العدالة ولانها قد تكون ولاية على طفل او على اداء حق واجب او نحو ذلك مما لا يسمع
فيه امانة غير العدل ولان الوصاية اثبات الولاية بعد الموت الذي به ترتفع ولاية الموصي ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل او مجنون او فقير وغيرهم فيكون
اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح ومن هنا كان رضى الموصي بالفاسق غير معتد به كما ان منه يعلم الفرق بين الوصاية والوكالة و
الاستيداع المتعلقين بحق الموكل والمودع المسلطين شرعا على اتلاف مالهما فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما يسلط على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت
مط مع انا نمنع عدم اشتراط العدالة في الودعي والوكيل اذا كانا على مثل ذلك كل ذلك مضافا الى التايد بظواهر كثير من النصوص الواردة بالنسبة الى من مات وله
اموال وورثة صغار ولا وصي حيث اشترطت عدالة المتولي لذلك وهي وان كانت خارجة عما نحن فيه الا ان فيها اشعارا بان المتولي لامر الوصاية كذلك بل لا فرق
بينهما الا ان كون الاول منصوبا من قبل الشارع والثاني من قبل الميت والا فهما بالنسبة الى ما يتصرفان فيه واحد فكما راعى العدالة فيه من حيث ان الناصب له الشرع
يراعى كذلك فيه من حيث ان الناصب للوصي ولا ينصب لذلك الا عدلا والفرق بان للموصي التسلط على ماله يدفعه الى من شاء ويسلط عليه من يختاره كتسلط الناس على
اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة دون ما فيه مفسدة يظهر ضعفه مما مر فان الموصي بعد الموت وانتقال التركة الى الورثة وفيهم الصغير وفيها وصايا
الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات المحتاجة الى الوثوق والامانة لا تعلق له بذلك فتصرفه فيما ذكرنا انما هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه وقيل والقائل
جماعة منهم الفاضل في المختلف وابن ادريس فيما حكي عنه وغيرهما لا تعتبر العدالة في الوصي لان المسلم محل الامانة كما في الوكالة والاستيداع لانها نيابة تتبع اختيار الموصي

وكيلا

فتتحقق بتعيينه وقيل كما في لك المعتبر عدم ظهور الفسق لا ظهور العدالة قال لانه لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان وقبول الخبر اشتراط العدالة هنا لوجود
الواسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالفسق بل يعتبر وصفه به فلا يدخل في المدلول واشتراط عدالة وكيل الوكيل ان ارادوا بها اشتراط
ظهور عدالته كما هو المشهور فهو عين المتنازع فيه وان ارادوا به عدم ظهور الفسق سلمناه لكن لا يفيد الاشتراط وبالجملة لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه اما
اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث والاستدلال عليه بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط العدالة واضح المنع لان المانع لا يعتبر
العلم بعدمه في التاثير بل عدم العلم بوجوده كاف كما في كل مانع ورجح الاقوال في المسألة ثلثة وقد اتفقت جميعا على عدم الفرق بين متعلق الوصاية في ذلك من
ولاية على قاصر او على اداء حق لازم او على صرف ثلث في وجوه بر او نحو ذلك ولعل خيرها اوسطها ما لم يكن فيه مفسدة على القاصر لعموم الادلة واطلاقها خصوصا
ما ورد منها في وصاية الامراة التي من الغالب عدم عدالتها وفي وصايته لولده وفيهم الصغار والكبار وان الصبي يكون وصيا بذلك عند بلوغه او قبله والتصرف
عند البلوغ وغير ذلك من النصوص التي لا ينكر ظهور سياقها في عدم اعتبار العدالة ودعوى عدم ائتمان الفاسق يدفعها تركون اليه ولنحو المنع فان الفسق قد يهون بما
لا مدخلية له في حفظ المال والوصاية ليست ركونا ومع التسليم فالممنوع من الركون الى الظالم من الفاسق لا مطلقا ودعوى كونه ظالما لنفسه كما ترى لا تساعد

جوابا وكذا ما ذكر من القياس على وكيل الوكيل فان الامر فيه يتبع اذن الموكل او مصلحته ولا ريب في ان الوصاية فرع ولاية الموصي وان لم تكن هي سلطنة بمعنى ثبوت
الولاية له بعد الموت وان الوصي نائب عنه ضرورة انقطاعها بعد الموت ولكن لولايتها الثابتة حال الحيوة فلم يجوز له الشارع جعل ولي بعد موته فيما له الولاية له بعد
~~الموت وان الوصي نائب عنه ضرورة انقطاعها بعد الموت ولكن لولايتها الثابتة حال الحيوة فلم يجوز له الشارع جعل ولي بعد موته فيما له الولاية عليه~~ واذ جوز
ذلك عامة ومطلقة نعم هو مخصصة او مقيدة في بعض افرادها كالولاية على القاصر ونحوهما بما اذا لم يكن في ذلك مفسدة او بما فيه مصلحة من غير فرق في ذلك بين العدل
والفاسق وكذا الوكالة والوديعة من الحي ودعوى خروج المال كله بالموت عنه مدفوعة بان الثلث باق على حكم ماله فله الولاية عليه على اي نحو شاء كما ان له الولاية بلا ريب
على قضاء ديونه ونحوها وبراءة ذمته مراعاة بحصول ذلك من الولي من غير فرق بين العدل والفاسق كحال الحيوة وقبول خبرهما في ذلك باعتبار كونهما مسلمين مصدقين
فيما يسنده اليهما خصوصا مع تكليفهما بذلك فلا فرق في هذه الجهة والتأييد بالنصوص المزبورة يدفعه ان موضوعها تولي عدول المسلمين الذين هم الاولياء
مع فقد الحاكم لا من حيث الوكالة عنه والا فالحاكم قد يجوز له او يجب عليه توكيل الفاسق اذا اقتضت المصلحة نعم قد يفرق بين العدل والفاسق فيما يلزم الموكل والمولى فيه
مراعاة المصلحة او عدم المفسدة عند اشتباه الحال لديه فانه يرجح توكيل العدل وتوليته معه بخلاف الفاسق الذي هو مظنة الفساد لا انه لا يجوز له تولية الفاسق
الذي يعلم الصلاح في توليته لكون فسقه بما لا يضر المولى عليه كما هو واضح بل لو وقع ذلك من الموكل والموصي ولم نعلم الحال لا بد لنا من حمل فعلهما على الوجه الصحيح وهو
الذي يعلم المولى عدم مفسدته او صلاحه لا انه يحمل على معلوم الفساد كي يحكم ببطلان وصايته ومن الغريب ان بعض من اشترط عدالة الموصي قال واعلم ان هذا الشرط
انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره كما يستفاد ذلك من دليله لا في الفعل الا في نفسه فلو اوصى الى من ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية
فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وفعل مقتضاها بل لو فعله كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا
بعدمه وتوعد وضمان ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم منبه على ذلك في كره والروضة قلت وقريب منه ما صرح به في جامع
ولا يخفى عليك منافاة ذلك لاشتراط العدالة في الوصي في سياق اشتراط العقل ونحوه مما يقتضي بانعدام المشروط بعدمه واقصى ما ذهب به انه يمكن تنزيله على ان المراد انها
شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وانت اذا تأملت لم تجد لهذا الكلام حاصلا ينطبق عليه ظاهر من ذكر ذلك شرطا على ~~حسب اشتراط العقل ونحوه مما يقتضي بانعدام~~ الشرط
~~بعدمه واقصى ما ذهب به انه يمكن تنزيله على ان الاشتراط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وانت اذا تأملت لم تجد لهذا الكلام حاصلا ينطبق عليه ظاهر من ذكر ذلك شرطا على~~
حسب اشتراط العقل ونحوه واغرب من هذا ما عساه يظهر من بعضهم من الاستدلال على اشتراط العدالة بان الفاسق لا يصلح للولاية على الطفل وفيه انه لا خلاف ظاهرا في
ثبوت ولاية الاب والجد على الطفل وان كانا فاسقين بل في جمع حد الاعتراف بان ذلك مقتضى النص والاجماع وانه لا دليل على اشتراط العدالة نعم قال جمع بان [illegible] الفسق
الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل اذا كان للاب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان لم يظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم
استعلم بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله وفيه انه لم يكن ذلك في الوصي نعم الظاهر عدم وجوب الاستعلام بالاجتهاد وتتبع الاحوال لوجوب حسن الظن
بالمسلم وحمل فعله على الوجه الصحيح وانه لا يقصر فيما وجب عليه كما هو مقرر في محله هذا كله في الوصية الى الفاسق ابتداء اما لو اوصى الى العدل من حيث كونه عدلا ففسق بعد
موت الموصي امكن القول ببطلان وصيته بل ينبغي الجزم به وان لم نقل باشتراط العدالة في الوصي بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب وشرح الصيمري الاجماع عليه الا
من الحلي في مع صدقه انه لا خلاف فيه لعدم [illegible] ضرورة كون فرض عبارة النصب له من حيث العدالة مع فسقه لم تشمله عبارة النصب فلا يكون وصيا ودعوى
ان العدالة من الاوصاف التي لا يتغير الموضوع بفقدها بديهيا وضوح فسادها اذ الموضوع ان كان الذات مع الوصف فلا ريب في تغير الموضوع بعدمه كما في وضوح
فساد دعوى الاكتفاء بالعدالة في ابتداء النصب دون استمراره لان الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه فلم يتحقق الوثوق عند زواله نعم لو اوصى الى العدل
لا من حيث العدالة بل من حيث ذاته ففسق فان وصيته ثابتة بناء على صحة وصاية الفاسق بل لعله كذلك ايضا اذا كانت العدالة داعيا او باعثا للوصاية لكن لم تتعلق الوصاية بها
عليها لما تقرر غير مرة من ان الدواعي لا تقيد امثال هذه الاسباب بل [illegible] كذا اذا اوصى الى العدل ولم يعلم منه ملاحظته للوصف على الوجه الاول وغيره فان استصحابها
كاف في الحكم ببقائها بل لو علم ملاحظة الوصف لكن لا على جهة دوران الوجود والعدم بل الملاحظة غير خاطرية بالة العادي عنه فان الاستصحاب ايضا يمكن جريانه ضرورة
عدم معلومية علية الوصف ومحال الاستصحاب غالبا مما تغير معه الاوصاف التي لم يعلم عليتها ومنها المقام الذي كان الوصف من شبه مفهوم اللقب ولا [illegible]
لا يجري باعتبار تغير الموضوع في الفرض لما عرفت من ان الموضوع لا يتغير بتغير مثل هذا الوصف بل التغير يحصل بتغير الذات او الوصف الذي يجعل مدارا للحكم و
قد ظهر لك مما ذكرنا ان الصور في المقام خمسة والمتجه البطلان في الاولى التي نزلنا عليها عبارة المتن وان كان فيه صعوبة نزرا ما عساه يظهر من مساواتها لغيرها
التي قد عرفت كون المتجه فيها الصحة وكيف كان فلا تعود الوصاية بعود الوصف الا اذا صرح بذلك الموصي او ظهر من عبارته فان الاقوى جواز مثل هذا النصب لاطلاق الادلة
ومثل هذه الصورة في انه يتم بما لو فسق حال حيوة الموصي ايضا من جهة تقييد وصايته من الموصي بحال العدالة التي تنتفي بانتفائها فقول المتن والفاضل في عد وغيرهما
الحاكم ويستنيب مكانه في غير محله اللهم الا ان يكون بالعزل قطعه عن التصرفات بعد ان تحقق العزل الشرعي والامر سهل بعد وضوح المقصود والله العالم ولا تجوز
الوصية الى المملوك بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه [illegible] عن صريح محكي الغنية وظاهر كنز الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ادلة الحجر عليه واستلزام ذلك التصرف منه لا استقلالا بغير
اذن مولاه للاحتياج تنفيذ الوصاية الى الافعال والاقوال وهو ممنوع منها الا ان يكون ذلك باذن مولاه فتصح الوصاية اليه بلا خلاف كما اعترف به في الرياض لزوال
المانع حينئذ فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي بل ولا قبله اذا كان بحيث لم يبلغه الرد وبالجملة هو كالحر بالنسبة الى ذلك هذا وفي الرياض ولا فرق في محل المنع بين
كون العبد قنا او مدبرا او مكاتبا مبعضا للموصي او غيره عند الشيخ وابن حمزة والحلي والنجم وغيرهم واذا كان عبد نفسه كما يستفاد من التنقيح ومال اليه في تجربته
المدبر حال المباشرة ولزوم الكتابة وتصرف المكاتب من غير حجر ولا يخرج عن قوة لعمومات الكتاب والسنة الناهية عن تغيير الوصية وسلامتها في المفروض عما يمنع من الادلة
المانعة ما ذكرت لحد الطلوق المنع وغيره ايضا عدم جواز وصية المملوك الشامل لذلك كله وغيره بل الظاهر عدم الفرق فيه بين مملوك نفسه ومملوك غيره وقوله الا

عدم الفرق [illegible] الصورة الاولى [illegible] على المتن [illegible]

خلافا للمفيد والديلمي [illegible] تجويز الوصية الى المملوك على المتن [illegible]

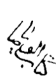
باذن

باذن مولاه لا يقتضي باختصاص المستثنى منه في الثاني لعتق وولاء ونحوه وان كان لا يتصور احراجه باعتبار اقتضاء الوصية اليه الا الاذن في قبولها لكن قد يقوى ان اذنه لا تجدي في
اثر الوصاية بعد الموت الذي ينقطع به ملكه او ينتقل الى غيره ودعوى ان ذلك من الوصية بما فعله فليس للوارث الاعتراض واضحة الفساد ضرورة عدم كون ذلك منها
بعد عدم قصدها ومن هنا كان مقتضى ما حكاه المقرر وغيره من عدم جواز وصية القن ولو كان عبد نفسه وان الخلاف في غيره وكانه قد يسري ما الى الجواز بناء منه على
ان مدرك المنع ما سمعت من الحجر عليه واقتضاء الوصاية التصرف فيه وهما مفقودان في الفرض فيبقى العمومات سالمة من المعارض وضعفه انه يمكن ان يكون الدليل
الاجماع المحكي المعتضد بظاهره وباطلاق الاكثر وباطلاق قوله لا وصية لمملوك في صحيح ابن الحجاج الذي لا قرينة على اختصاصه بالوصية التمليكية بل هو شامل لذلك و
لجعل الولاية له وبمعلومية قصور العبد عن هذا المنصب الذي من الواضح الفرق بينه وبين الوكالة بل لولا الاجماع على الصحة باذن السيد لامكن القول بالمنع فيها ايضا
لقصوره عنه كالملك الذي لا يجدي فيه اذن السيد بل لعل الولاية اعظم منه من غير فرق بين مملوك السيد باقسامه وغيره ووجود القابلية له في المدبر مثلا بعد
الموت لا يجدي مع فقدها حال الوصية كما انه لا يجدي التبعيض ايضا وان اجدى الملك لعدم قابلية الولاية التوزيع كالملك فتأمل نعم قد يقوى بالصحة لو اوصى اليه معلقا
ذلك على حريته امكن الجواز بناء على قبول الوصاية مثل هذا التعليق كما عرفته فيما تقدم والله العالم ومما يعتبر في الوصي البلوغ بلا خلاف اجده فلا تصح الوصية الى
الصبي منفردا لقصوره بالصبا السالب لاقواله وافعاله عن منصب الوكالة فضلا عن الوصاية التي قد عرفت انها اعظم منها باعتبار كونها ولاية بخلافها ولكن قد ورد
في خبرين معتبرين بفتوى الاصحاب على وجه لا يعتبر فيه خلاف بينهم انه يصح وصايته منضما الى البالغ الكامل ولكن لا يتصرف الصبي الا بعد بلوغه وانما فائدة نصبه جواز تصرفه
بعد البلوغ على وجه يكون شريكا للبالغ قال علي بن يقطين سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر
بلوغ الصبي فاذا بلغ فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وقال الصفار كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل اوصى الى ولده وفيهم
كبار قد ادركوا وفيهم صغار يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام نعم على الاكابر من الولد
ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك ومنهما يعلم الحكم فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو اوصى الى اثنين مثلا احدهما صغير والاخر كبير تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير
ولانه وصي في الحال منفردا اذ الشريك معه بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي فاذا حضر فلان فهو شريكك ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه اخر ليكون
نائبا عن الصغير نعم عند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد لحصول الشريك له كما لو اوصى الى اثنين كاملين ابتداء على ما ستعرف هذا وفي المسالك وغيرها ان صحة الوصية
الى الصبي منضما على خلاف الاصل لانه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك للنص فلا يلزم مثله في الوصية اليه مستقلا وان شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى الضم
وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولانه يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر استقلالا لكن قد عرفت سابقا ما يقتضي ان الاصل جواز نصب الصبي وصيا اذا علق ذلك
على بلوغه رشيدا ضرورة كونه الموافق للعمومات وان الوصاية كالامارة لا يقدح فيها التعليق ونحوه ولذا جازت الوصية الى المجنون الادواري وجاز الايصاء الى زيد
فان مات فالى عمرو والى ولده ان بلغ رشيدا كما نص عليه في س وح فالمتجه كون المنضم على وفق الاصل لا على خلافه ودعوى ان محل البحث الوصاية
فعلا لا المعلقة على البلوغ وقد ثبت في المنضم للخبرين السابقين دون المستقل الذي لا ريب في مخالفة وصايته الفعلية للاصل لعدم قابليته للولاية وبذلك صح كلام المصنف
وغيره الفرق بين وصاية المنضم والمستقل واضحة الفساد ضرورة عدم صحة الوصاية فعلا للمنضم ايضا ولا صراحة في الخبرين بذلك بل ولا ظهور بل لعل ظاهرهما خلافه
والا كان شريكا فعلا وتوقف التصرف في المال الى بلوغه او يقوم وليه مقامه او يقيم الحاكم نائبا عنه والجميع مخالف لما عرفت من النص والفتوى بل قد يقال
ببطلان وصاية الموصي ان صرح بوصاية الصبي فعلا لعدم مشروعيتها وهو معنى اشتراطهم البلوغ في الوصي الذي مقتضاه انعدام المشروط بانعدامه نعم لو صرح
بعدم تصرف الكبير حتى يبلغ الصغير صح لعموم المؤمنون عند شروطهم بل الظ الصحة ايضا بانعزال الكبير عند بلوغ الصغير لذلك كما هو صريح القواعد وش ومع صدق
يصح غير ذلك من الشرائط التي لم تحلل حراما ولم تحرم حلالا ولا تخالف كتابا ولا سنة كالترتيب في الوصية بان يقول اوصيت الى زيد فان مات فالى عمرو ونحو ذلك
وعن فاطمة عليها السلام انها اوصت في وقفها الى امير المؤمنين فان حدث به حدث فالى ولدها وقد تقدم سابقا ان الوصاية قريبة من التأمير كما اعترف به في مع وقد
روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة وبذلك كله يعلم ان موضوع المسألة في المتن وغيره ما لو اطلق الوصاية الى الصغير
والكبير فانه الذي حكمه تصرف الكبير حتى يبلغ الصغير فيشاركه وانه ليس للصغير الاعتراض عليه فيما تصرف فيه الكبير سابقا على بلوغه كما عرفته وتعرفه فيما يأتي انشاء الله
ثم حينئذ وكيف كان فلو مات الصغير او بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا مستقلا لعدم شريك له لكون الفرض
موت الصبي قبل البلوغ الذي هو شرط صحة نصبه وصيا وكذا الكمال فلم يشاركه احد في وصايته ولا وجد ما يزيلها فهي مستصحبة على الحال الاول لكن ومع ذلك
تردد فيه في س من ذلك ومن دلالة لفظ الوصي على الضم وقتا لمكانه عادة بل في الرياض ان الاظهر لقوة دليله قال وينبغي القطع به فيما اذا بلغ الصبي رشيدا
ثم مات بعده ولو بلحظة لانقطاع الاستصحاب الاول بلا خلاف وتبدله باستصحاب عدم الاستقلال فيتبع قلت كيف ينبغي القطع به مع ان اقصاه صيرورته
كالوصية الى اثنين كاملين ثم مات احدهما وستعرف ان المشهور بين الاصحاب استقلال الباقي وانه لا يضم اليه الحاكم ومنه يعلم ضعف القول به في الفرض
الذي هو مرجوح بالنسبة الى ذلك قطعا ضرورة عدم حصول الشريك للوصي اصلا بل يمكن القطع بكون مراد الموصي الشركة له اذا بقي وبلغ كاملا للشركة ومن هنا جزم
المص وغيره باستقلال الكبير في الفرض والله العالم وقد ظهر لك من ذلك الحكم في جميع اطراف المسألة حتى ما ذكره المص وغيره ونص عليه في الخبرين السابقين بلا خلاف
فيه من انه لو تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما ابرمه في الزمن السابق الذي لا شركة له فيه اذ لا ريب في ظهور عبارة الموصي في ارادة الاتيان
للكبير وانه اذا بلغ الصبي شاركه فليس له نقض شيء من ذلك الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية بل مثله منقوض لنفسه لا يحتاج الى نقض كما هو واضح هذا وقد عرفت
سابقا ان من شرائط الوصي الاسلام فلا تجوز وصية المسلم الى الكافر ولو كان رحما بلا خلاف كما في الرياض لقصوره عن منصب الولاية على المسلم وعليه المؤمن
بعضهم اولياء بعض بل قال الله لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الخ وقال جل شانه ايضا ولن يجعل الله

بل الخبر ظاهر في الاستقلال [illegible] الى ان ادعى الاجماع على خلافه

للكافرين على المؤمنين سبيلا ومن هنا اطلق المصنف وغيره عدم وصايته عن المسلم من غير فرق بين تعلقها بالمسلمين وما في حكمهم او غيرهم نعم يجوز ان يوصي الى
الكافر مثله في الكفر كما صرح به غير واحد بناء على عدم اشتراط العدالة بل وعلى اشتراطها ويكفي ح عدالته في دينه اذ الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة ويتوصل
بالعدل منهم فيما في الرياض من ان الاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو لم نحكم بصحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك فلو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم
والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة في الوصي اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى افعاله المخالفة لها الكثير من احكام الاسلام لا لنا في عدالته
في دينه وما هو المقصود منها من الوثوق والاعتماد في صيانة مال الطفل مثلا واما ثانيا فلمنع اشتراك الكفار مع المسلمين في هذا الحكم وان قلنا به في غير المقام
وحمل عبارة المصنف وغيره الدالة على صحة وصية الكافر الى الكافر على ارادة الالزام بما في مذهبه وان كان فاسدا عندنا خلاف الظ نعم ينبغي تقييد ذلك كما عن جماعة
بما اذا لم يستلزم ذلك ولاية على مسلم لما عرفت ولو اوصى الكافر الى المسلم صح وتصرف فيما يجوز للمسلم التصرف فيه من تركته دون غيره كالخمر والله العالم ولا يعتبر
في الوصي الذكورة ولا البصر ولا كونه غير وارث بلا خلاف فيه بيننا فيجوز الوصية الى المرأة اذا اجتمعت الشرائط وكذا الاعمى والوارث لاطلاق الادلة وعمومها والا
بقسميه وخصوص خبر علي بن يقطين السابق في الوصية الى المرأة والطفل فما عن بعض العامة من الخلاف في ذلك لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح مدركا للاحكام الشرعية
عندنا واضح الفساد وعليه يحمل مرسل السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن امير المؤمنين ع المرأة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
او على فقد شرط من الشرائط السابقة او غير ذلك والله العالم ولو اوصى الى اثنين فصاعدا جاز اجماعا بقسميه وسنة عموما وخصوصا فان اطلق او شرط اجتماعهما
لم يجز لاحدهما ان يتفرد عن صاحبه بشيء من التصرف بلا خلاف اجده في الثاني سواء ذكر الاجتماع شرطا في التصرف او جعل الولاية لهما مجتمعين فان الظ جوازه ايضا لاطلاق
الادلة السالم عما يقتضي الاتحاد في الوصي بل لعل ذلك هو المراد من شرط الاجتماع في العبارة وغيرها بل ستعرف فيما يأتي التصريح من ثاني الشهيدين وغيره بان كلا
منهما في صورة الاجتماع جزء ولي وعليه يبتنى ما قيل من بطلان الوصية برد احدهما او بقبول الاخر وعلى كل حال فلا اشكال كما لا خلاف في عدم جواز تفرد احدهما في هذه
الصورة انما الكلام فيما اذا اطلق ولم يكن في اللفظ ما يدل على الاستقلال ولا على الاجتماع والمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة مساواتهما في الحكم لصورة الاجتماع
لكونه المتيقن بناء على دوران الامر بينه وبين الانفراد الذي هو كالفرعي ولتساويهما في استحقاق الولاية فهي شبه العين الموصى بها لاثنين مثلا المحكوم باشتراكها
بينهما فكذا الولاية المجعولة لهما ضرورة تصور الاشتراك فيهما على وجه يكون مجموعهما الولي ولظاهر الصحيح في رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد
بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع ع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملان على حسب ما امرهما انتهى المؤيد بالرضوي بناء على كونه رواية واذا اوصى رجل الى رجلين فليس
لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت والمناقشة في الاول باشتماله على لفظ لا ينبغي الذي هو غير صريح في الحرمة يدفعها
انه لا بد من ارادة ذلك منه هنا وان قلنا بعدم صراحته في غير المقام باعتبار جعل الانفراد فيه مخالفة للميت والاجتماع عملا بامره ومن المعلوم حرمة المخالفة المزبورة
ووجوب العمل بامره والا كان تبديلا للوصية المعلوم عدم جوازه كتابا وسنة واجماعا على ان قوله ويعملان معطوفة على جملة لا ينبغي لا على متعلقها فيكون امرا بالعمل
بمقتضى امره المكنى به عن الاجتماع والا لم يكن الجواب مطابقا للسؤال نعم فيما حضرني من نسخة الكافي وان يعملا الخ وح يكون معطوفا على سابقه الا ان المقترح
من العامل فيه لو سلم انه ينبغي وجب ارادة الوجوب منه لما عرفت كل ذلك مضافا الى الانجبار بفهم المعظم والاعتضاد بما عرفت ولا ينافيه الموثق ان رجلا مات
واوصى الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه الاخر فسألوا ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ذلك له لاجماله وبناء المنافاة فيه
على رجوع الاشارة الى القسمة والضمير المجرور الى الطالب مع انه يحتمل رجوع الاشارة الى الاباء والضمير الى المطلوب بل لعل هذا اولى كما عن المخ وغيره لقرب مرجع
الاشارة ومواضعه لما عرفت ودعوى اولوية العكس لوضع ذلك للاشارة الى البعيد يدفعها معلومية عدم ملاحظة ذلك في استعمالها في امثال هذه
الخطابات التي يراد منها محض التفهيم بل في الرياض انه يدفعها توقف ذلك على وجود اللام وهي في نسخة الكافي والفقيه مفقودة نعم في نسخة الشيخ موجودة لكنها
مرجوحة بالنسبة الى تلك النسخ سيما مع وحدتها وتعدد تلك مع كونها الاصل لها وهي منها ماخوذة وعلى تقدير تكافؤ النسختين يبقى الاجمال بحاله لعدم المرجح
لاحدهما في البين والامر سهل بعد وضوح الحال لما ذكرنا ومنه يعلم ضعف المحكي عن ظ النهاية التي ليست كتاب فتوى والقاضي من جواز الانفراد في صورة الاطلاق
ولعلهما يريدان ما لو قال لكل منهما بعبارة مستقلة انت وصيي على كذا فانه ظاهر ح في جواز الانفراد كما في الوكالة وان كان هو خارجا عن محل النزاع بل قد يقال بعدم ظهوره
في ذلك كما هو مقتضى اطلاق العبارة وغيرها بل في عد وس وغيرهما ما هو كالصريح في ذلك في مسألة ما لو اوصى الى زيد ثم الى عمرو قال في عد لو اوصى الى زيد ثم الى عمرو
لم يكن رجوعا ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد ولو قبلا لم ينفرد احدهما بالتصرف الا مع قرينة دالة على الرجوع او التفرد وقال في س ولو اوصى الى زيد ثم الى عمرو اشتركا
ولا انفراد ولا يعزل الاول بالوصية الى الثاني ولو قبل احدهما دون الاخر قيل يتصرف وحده بخلاف ما لو اوصى اليهما معا فانه ينعزل القابل برد صاحبه وفي
الفرق نظر لان الضم قد حصل في الموضعين فان كان شرطا ثبت فيهما والا انتفى فيهما ونبه على ذلك المحقق الثاني بعد ان حكى القيل المزبور عن كره قلت قد
يفرق بينهما بظهور المعية في وصاية المجتمعين وكونهما معا الوصي بخلاف غيره فانه ظاهر في الاستقلال حتى لو قبلا معا فان تعدد الاولياء كما هو ظاهر العبارة
غير عزيز وكذا الكلام في الوكالة ولو سلم فالمراد شركته على تقدير قبوله نحو ما لو قال لزيد وصيت اليك ثم قال ضممت اليك عمرا فانه كما في عد ان قبل عمرو شاركه
والا استقل زيد وعلى كل حال فالانصاف اختلاف ذلك باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال التي ليس من وظائف الفقيه تنقيحها والتحقيق ما عرفت ومنه
يعلم ان الناظر المستعمل في زماننا ليس وصيا مستقلا بل ولا شريكا في الوصاية لعدم ظهور عبارة الموصي فيه بل لعلها ظاهرة في ارادة التصرف باطلاعه وقد
تعرض له بعض الاصحاب كالمحقق الثاني حيث قال ويجوز ان يوصي الى واحد ويجعل آخر مشرفا عليه ولا يكون للمشرف شيء من التصرفات لكن يشترط صدورها عن
اذنه ولو امتنع فهل يستقل الوصي فيه وجهان اقربهما الا بل يرفع الامر الى الحاكم قلت التحقيق فيه كونه ايضا مختلفا باختلاف الاشخاص والازمنة والامكنة والاحوال
ومن هنا لم يمكن ضبطه بحال فانه قد يراد الاطلاع فقط لئلا يخون الوصي وقد يراد نظره في الصرف والمصرف وقد يراد غير ذلك والحكم يختلف باختلافه حتى مع

الحاكم



الحاكم فيما لو مات او جن مثلا و عدمهما ثم المراد باجتماعهما اتفاقهما على الراى على وجه يحكمان بكونه مصلحة و ايقاع العقد لو احتيج اليه عن رايهما بمباشرة احدهما و الآ
الاخر او غيرهما باذنهما و على كل حال فلو تشاحا على وجه لا ينافي عدالتهما بناء على اعتبارها لتخيل كل منهما الصلاح في ضد ما يقوله الاخر لم يمض ما ينفرد به كل و
منهما عن صاحبه الا ما لا بد منه مثل كسوة اليتيم و ماكوله و الرقيق و الدواب و اصلاح العقار و شراء كفن الميت و نحو ذلك مما لا يمكن تاخيره الى وقت الاتفاق بل عن بعضهم
زيادة قضاء ديونه و انفاذ الوصية المعينة و قبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع و الخصومة عن الميت و له و عن الطفل و له مع الحاجة و رد الوديعة المعينة و
العين المغصوبة و في عدم الفرق بين صورتي الاطلاق و النهي عن الانفراد فيجوز ذلك في الاول و لا يجوز في الثاني و فيه انه لا فرق بينهما بعد تنزيل الاطلاق على عدم
جواز الانفراد الا بالظهور و الصراحة و ذلك لا يصلح فارقا كما انه قد يناقش فيما قيل بان ذلك لاضرورة تقتضي فعله قبل الرجوع الى الحاكم و عدم الموصين بل
الاول ايضا كذلك و المحكي عن المبسوط و الحلبي من عدم جواز الانفراد مطلقا حتى في كسوة اليتيم و ماكوله امتثالا لنهي الموصى عنه نعم قد يتجه ذلك فيما لا تسد الحاجة
اليه على وجه لا يمكن الوصول الى الحاكم او من يقوم مقامه فيتولاه ح احدهما او غيرهما من العدول من باب الحسبة لا من حيث الوصاية و كيف كان فلا ريب للحاكم
المعد لحسم امثال ذلك جبرهما على الاجتماع مع الامكان من غير استبدال لعدم ولاية له فيما فيه للميت وصي و عن الحلبي انه يرد الحاكم الامر الى اعلمهما و اقواهما و
اشكل بان فيه تخصيصا لاحدهما بالنظر و قد منعه الموصي و قد يدفع بان المراد الاجبار على الاجتماع الذي منه رد غير الاعلم الى الاعلم و نحو ذلك مما مرجعه الى رد
المرجوح في نظر الحاكم الى الراجح و لعله بذلك لا يكون منافاة بين القولين فان تعاسرا على وجه تعذر جمعهما جاز له الاستبدال بهما حذرا من الترجيح بلا مرجح و
صونا لوصايا الميت عن التعطيل و حفظا للمال عن التلف و لبقاء المال بلا ولي بعد فرض تعذر الاجتماع الذي هو شرط و لانهما ينتفي المشروط بانتفائه و يكون
ح وجودهما بمنزلة عدمهما هذا و لكن في الروضة كذا اطلق الاصحاب و هو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانه بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة
الى انفاذ الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية و يستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير و كذا لو لم نشترطها و كانا عدلين لبطلانها
بالفسق ح على المشهور نعم لو لم نشترطها و لا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح و فيه ان تشاحهما
اذا كان مستندا الى اعتقاد رجحان ما راياه بحسب المصلحة لا التشهي و المعاندة لا يقتضي الفسق لكن لا يرد ح ان جواز جبر الحاكم لهما على الاجتماع محل نظر فاشتراط
العدالة لا ينتفي مع التعاسر الذي كان للحاكم معه اجبارهما و قد يدفع بانه لا مانع من التزام جواز جبر الحاكم لهما بما هو الاصلح عنده في نظره و مع التساوي يتخير و هذا
لا ينافي عدالتهما نعم الاولى التصريح بالتفصيل على القول باشتراط العدالة بان التشاح ان كان لاختلاف النظر له يلزم فسقهما و ان كان يوجب الاختلال بالوا
مع امكان الاجتماع يلزم فسقهما ان اصرا على ذلك اذ لم يثبت كونه من الكبائر و لعله مراد من اطلق ممن اشترطها من الاصحاب و على كل حال فلو اراد قسمة المال بينهما
حيث يجب الاجتماع عليهما لم يجز بلا خلاف فيه و لا اشكال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف و لو مرض احدهما او عجز على وجه لا يقوى على القيام بتمام
ما اوصي اليه و لو بالتوكيل و الاستيجار ضم اليه الحاكم من يقويه و يعينه على ما كلف به على حسب ما تسمعه في شرح قوله و لو ظهر من الوصي عجز الى اخره و في شرح اطلاق كون
الضم الى الاخر بالعجز لا الى العاجز بل عن الكفاية ان ذلك هو الاشهر و نظم التمييز في وجوب قيام ثلثه على التصرف في الوصية على الاول و اشبهه على الثاني و في ذلك امكان
حمل كلامه على العجز بالكلية لا في الجملة و هو جيد و الا لا شكال بان العجز في الجملة لا يخرج الوصي عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كذلك ابتداء بل عن كره و مع ضم الا
عليه فكذا في الاستدامة بل اولى من الابتداء بذلك كما هو واضح اما لو مات او فسق مثلا على وجه ينعزل عن الوصاية لم يضم الحاكم الى الاخر و جاز له الانفراد كما عن الاكثر
على ما في محكي الشرايع للصيمري و الكفاية لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي و شرطية الشركة التي مقتضاها انتفاء المشروط بانتفائها فتنتقل الولاية الى الحاكم مقيدة
بحسب العرف و العادة ببقاء كل منهما على قابلية الوصاية فكانه قال كل وصي على الاشتراك بشرط بقاء كل منهما على قابلية الوصاية و لكن مع ذلك فيه تردد مما سمعت
و من ان ظاهر الشرطية عدم رضى الموصي براى احدهما منفردا و الوصي انما هما معا لا احدهما منفردا فلا بد ان ينضم اليه امين و من هنا كان ذلك خيرة الفاضل
في قواعده و محكي ارشاده و تحريره و الشهيدين و فاضل الرياض بل هو المحكي عن فخر الدين و جماعة الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من تقييد الاشتراط
بذلك و الا كان مقتضى ما ذكروه انتفاء وصاية الاخر ايضا ضرورة كونها مشروطة بشرط فرض انتفائه فيستقل الحاكم بالوصاية و بقاء احدهما كعدمه صح لعدم
الاذن له في هذا الحال كما لو تشاحا و من ذلك يعلم الحال فيما فرعه في الرياض على الثاني بعد ان اختاره من انه هل للحاكم ان يفوض جميع الولاية الى الثاني منهما بدلا
عن الضميمة تنزيلا له مقامها وجهان من ان النظر قد صار للحاكم فيولي من يختاره و من ان الموصي لم يرض براى الاخر على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الامر اليه
و الا لزم التبديل المنهي عنه في الشريعة و هذا اجود بخلاف ما لو حصل لهما معا العجز اصلا فان للحاكم ان ينصب و لو واحدا للفرق بين المقامين بان الثاني من
الوصيين في المقام الاول منصوب من قبل الموصي و لم يرض برايه منفردا كما مضى و هنا قد انقطع نظره لعجزهما و صار النظر اليه كلا فله نصب من شاء و لو واحدا اذ
لا يخفى عليك ان الموصي لم يرض براى احدهما الا مجتمعا مع خصوص الاخر فاذا تعذر انتفت الوصاية من راس و استقل الحاكم لا انه يريد انضمامه الى شخص اخر
اي شخص يكون لكي يقوم امين الحاكم مقامه و هو واضح بادنى تامل و منه يعلم قوة ما عن الاكثر على ما عرفته من تقييد الشرطية بحال الامكان و الا انفرد الاخر
و لكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه و الله هو العالم و على كل حال فلو شرط لهما الاجتماع و الانفراد بمعنى انه قد اذن له في كل منهما كان تصرف كل واحد منهما
ماضيا و لو انفرد للاذن و كذا يجوز ان يقتسما المال و يتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه كما يجوز انفراده قبل القسمة بلا خلاف و لا اشكال في شيء من ذلك لكون
الغرض شمول الاذن اما لو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع ح نظر من مخالفة الشرط فلا يصح و من انتفاء الاتفاق على الاجتماع صدوره عن راى كل منهما
و شرط الانفراد اقتضى الرضا براى كل منهما و هو حاصل ان لم يكن هنا اكد فيكون شرط الانفراد رخصة لا تضييق و في الرياض و هذا ظاهر العبارة و الروضة و
هو حسن حيث تقوم قرينة على كون اشتراط الانفراد رخصة لا عزيمة و مع هذا لو حصل لهما حال الاجتماع نظر مخالف له حالة الانفراد و لم يرض الموصي الا به فلك
كان انه ينبغي القطع بمراعاة الانفراد و عدم التردد في الراى مجتمعين مع اشتراط الانفراد الا لم تقم قرينة على ارادة الرخصة منه فان ذلك بمنزلة ما لو نهاهما عن

الاجماع فانه لا اشكال في اثمه عملا بمقتضى الوصية المنهي عن تبديلها والله هو العالم وكيف كان فللموصى اليه ان يرد الوصية وان كان قد قبلها ما دام الموصي حيا بشرط ان
يبلغه الرد كما ان للموصي عزل الوصي بلا خلاف اجده في الثاني للاصل والمعتبرة المستفيضة في جواز الرجوع في الوصية الشاملة اطلاقا في بعض ونحوى في اخر لمفروض الاول
من عدم القصد [illegible] الا اذا كان الموصي ابا او كان الامر منحصرا فيه اي الموصى اليه فلم يجز الرد فيهما للمكاتبة علي بن الريان الى ابي الحسن رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل
له ان يمتنع من قبول وصيته فوقع ليس له ان يمتنع ومفهوم صحيح ابن يسار عن ابي عبد الله في رجل يوصي اليه فقال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر
يوجد فيه غيره فذلك اليه ونحوه غيره وعن المختلف الميل اليه وقيد الاول بان امتناع الولد نوع عقوق والثاني بان [illegible] لا يوجد غيره ومن المختلف الميل اليه
للاول بان امتناع الولد نوع عقوق والثاني بان من لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية الى ان قال وبالجملة اصحابنا لم ينصوا على ذلك فلا باس بقوله وفي الرياض
ويمكن [illegible] ثم بعض الاجماع على خلافه ولا يمكن دعواه بالاطلاق باطلاق عبائر الاصحاب بجواز الرد مطلقا لعدم تبادر المقامين منها ومنه يظهر الجواب عن اطلاقات
النصوص بل لك [illegible] الى وجوب حمل المطلق على المقيد حيث تضمن شرائط الحجية كما هنا فلك لكن يعتبر فيه المقاومة ولا ريب في عدمها هنا لتعدد نصوص الاطلاق
والمخالفة للتقييد واعتضاد الاول باطلاق الفتاوى الذي لا وجه لدعوى عدم شموله لذلك خصوصا بعد معلومية خلاف الصدوق عند [illegible] ممكن [illegible] دعوى
كون الاطلاق كالنص [illegible] فيما يخالفه والعقوق مبني على ايذاء الوالد بذلك على وجه يؤذيه عدم القبول وعلى وجوب طاعة الولد في مثل ذلك وان كان هو الظاهر الاطلاق
ما دل على [illegible] من الكتاب والسنة لكن محل البحث عدم قبول الوصية من حيث كونها كذلك لا ما اذا اشتملت مع ذلك على امر بالقبول ويمكن حمل المكاتبة المزبورة
على ذلك بل لعله الظاهر منها فيخرج عن محل البحث ودعوى ان مجرد ايجاب الوصاية طلب للقبول على وجه الحتم ممنوعة على ان مقتضى ذلك تعميم الحكم للاباء وان علوا و
الامهات وان نزلن وهو خلاف ظاهر القائل ثم ان الولد لو رد حيث يأمره الوالد بالقبول يأثم ولا يكون وصيا وان رده كلا رد وجهان اقواهما الاول ودعوى
كون قبول الوصاية من فروض الكفاية كي يتعين مع الانحصار واضح المنع خصوصا بعد قيام الحاكم بامثال هذه الامور فالمتجه جواز الرد مطلقا مع الشرط
المزبور فان الذي في خبر محمد بن مسلم ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل
وفي خبر منصور بن حازم اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره الى غير ذلك مما هو دال بمنطوقه
ومفهومه على جواز الرد نعم الظاهر ان المراد بالغيبة والحضور في النصوص المزبورة الكناية عن بلوغ الرد اليه وهو محل الاجماع على عدم مدخلية ذلك والتعليل
في خبر منصور مؤيد لذلك كما يقتضي الاصحاب [illegible] ولو اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية وان كان الموصى اليه غائبا ومات
الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة له نعم في ذلك وكذا الرياض هل يشترط مع بلوغ الموصي الرد امكان اقامة وصي غيره ام يكفي مطلق بلوغه
حيا ظاهر الفتاوى الثاني ومقتضى التعليل الاول لانه اذا لم يمكنه نصب وصي اخر يكون بمنزلة ما لو لم يعلم بالرد والاجود اعتبار الامكان كما يرشد اليه قوله لانه لو كان
شاهدا الخ فان العلة المنصوصة تعين على الاقوى ولانتفاء الفائدة بدونه فعلى هذا لو كان حيا ولكن لا يمكنه نصب احد ولو بالاشارة لم يصح الرد ولو امكن ولكن
كان المنصوب غائبا بحيث يتوقف ثبوت وصايته على البينة ولم يحضر الموصي من يثبت به الوصاية ففي تنزيله منزلة عدم التمكن من الوصاية وجهان من حصول اصل
القدرة وتحقق الشرط ومن انتفاء فائدته باعتبار عدم ثبوته قلت لكن قد يناقش بكون المستفاد من التعليل ارادة بيان نحو شبه الحكمة لا ان المراد من التعليل نصب
ارادة الحكم مداره [illegible] عدم [illegible] غيره اذ [illegible] وصية هذا الذي ردها فاستصحاب بقاء الرد بحاله من غير فرق بين المتمكن وغيره من حيث البينة
وغيرها والله العالم وعلى كل حال فلو مات الموصي قبل الرد او بعده ولم يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت الوصية لازمة للموصى اليه بلا خلاف اجده فيما لو كان قد قبلها قبل
الرد بل في [illegible] المبسوط والخلاف دعوى الاجماع عليه بل واذا لم يكن قد قبلها على المشهور بين الاصحاب بل عن صريح الغنية وظاهر [illegible] الاجماع عليه لما سمعته من النصوص
السابقة وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله في الرجل يوصي الى رجل بوصية فيكره ان يقبلها فقال ابو عبد الله لا يخذله على هذا الحال وخبر الفضيل عنه ايضا
في الرجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها الى غير ذلك من النصوص المحمولة على التفصيل المزبور لما عرفت خلافا للفاضل في المختلف ويرتجى الرد
ايضا بعد [illegible] بنسبة عدم الجواز الى الاصحاب كافة ومال اليه في ذلك للاصل المانع من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته
على من شاء لاستلزام ذلك الحرج العظيم والضرر الكثير في اكثر موارده وهما منفيان بالاية والرواية ولعدم صراحة النصوص في الدلالة على المطلوب لاحتمال حملها
على الاستحباب او سبق القبول ونحو ذلك مما لا باس بحملها عليه لبعد اثبات مثل هذا الحكم العظيم المخالف للاصول العقلية والشرعية بمثل ذلك وفيه ان ذلك كله
كالاجتهاد في مقابلة النص ودفع الخروج عن الاصل المزبور بالدليل من النص والاجماع وغيرهما والحرج والضرر مع فرض عدم امكان تحملهما يسقط التكليف معهما
كما عن التنقيح التصريح به وهو غير ما نحن فيه والا لم يكن بهما باس بعد قيام الدليل وعدم الصراحة لو سلم لا ينفي الاستدلال اذ اكثر الفقه مبني على الظواهر والمجازات
لو سلم امكان الجمع فهما انما يرتكبان بعد قوة المعارض وليس كذلك الامر بل بالعكس كما عرفت ومما ذكرناه في الحرج والضرر يعلم ما في المحكي عنه بعد ان مال الى قول
الفاضل قال ولو حصل للموصى ضرر ديني او دنيوي او مشقة لا يتحمل مثلها عادة او لزم من تحملها ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه تقوى جواز الرجوع وظاهره انه كذلك
على القولين الا ان المتجه بناء على عدم جواز الرجوع الاقتصار في الضرورة على قدرها لا رد الوصية وفسخها كما ستعرفه في مسألة العجز وغيره من نظائر المسألة بل في خبر اسمعيل
في مسألة الوصاة عن رجل حضره الموت فاوصى الى ابنه واخوين شهد الابن وصيته وغاب الاخوان فلما كان بعد ايام ابيا ان يقبلا الوصية مخافة ان [illegible] ابن عم لهما وهو
مطالع فيهم ان يكفيهما ابنه [illegible] هذا الشرط فلم يكفهما ابنه وقد اشترطا عليه ابنه فقالا نحن برآء من الوصية ونحن في حل من ترك جميع الاشياء والخروج منه
ايستقيم ان يخليا في ايديهما ويخرجا منه فقال هو لازم لك فارفق على اي الوجوه كان فانك ماجور لعل ذلك يحل بابنه [illegible] بناء على ان الخطاب فيه لاحد الوصيين
ثم ان الظاهر اعتبار اللفظ او مفاده في افادة انشاء الرد ولا يكفي فيه مجرد عدم الرضا الباطني نحو ما سمعته في اجازة الفضولي ونحوها مع احتماله لان الاول هو
الاولى بالاصل المقتضي في انقطاع [illegible] ومنه يعلم صحة الوصية لمن يعلم عدم رضاه بقبولها لو علم بها مع اخفائها الى ان مات الموصي بل لو ردها على وجه

يعلم

يعلم منه استمراره على معنى الرد بما اوجب للموصي بعد الايجاب المردود بما اخفاه الى ان مات انجبر لزومها لعدم العبرة بما في نفسه بل يمكن ذلك لو صدر منهما بقصد الرد
مع عدم علمه بالايجاب لكن يقوى في النظر خلافه والله العالم فتأمل جيدا فاني لم اجد محررا لذلك في كلماتهم ولو ظهر من الوصي عجز عن الاستقلال بانفاذ الوصية
لكبر او هرم او غير ذلك من مواضع الاستقلال ولو على جهة التوكيل والاستيجار ضم اليه مساعد ولا ينعزل بذلك بلا خلاف اجده فيه بل عن كره ومع صل الاجماع عليه
بل الظ جواز الوصاية للعاجز ابتداء كما عن كره نسبته الى اصحابنا وفي عد وان ذكر كفاية الوصي واهتدائه الى ما فوض اليه في شرائطه لكنه صرح بارادة شرطية ذلك في
الاستقلال دون اصل الصحة وكذا شارحها الكركي نعم في س سابعها اي الشرائط كفاية الموصى فلو اوصى الى هرم يعجز عن التصرف او الى مريض مدنف او الى سفيه ففي بطلان
ذلك او صحتها ويضم اليه الحاكم معتوها نظر ينشأ من وجوب العمل بقوله ما امكن ومن عدم الفائدة المقصودة بالوصية لكن قال ولو عرض العجز في الاثناء ضم الحاكم اليه
قطعا ولا ينعزل وفيه ان عدم انعزاله بالعجز بعد يقتضي عدم ما يمنعه في الابتداء وانه يمكن ان يكون العاجز ذا راي وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصي امره
لذلك ويعتمد في تمام الفعل على نصب الحاكم له معينا لتحصيل الفائدة المطلوبة من الوصية ويسلم من تبديلها المنهي عنه بل قد يفرض غير ذلك من الاغراض والفوائد على
وصايته وان كان عاجزا النظر الى وتدبيره فضلا عن عجز المباشرة بنفسه وبغيره وبالجملة عمومات الوصاية واطلاقاتها يقتضي جواز الوصاية لمثل ذلك والاغراض الباعثة عليه
كثيرة ولا يحتاج الى تقسيم العجز الى اقسام وكثرة الكلام في تصنيف على وجه لا فائدة فيه انما البحث في ان هذا الضم باعتبار قصور ولايته فتكون الولاية الثانية مشتركة بينه
وبين الحاكم الذي تكون له الولاية خاصة بعد فقد الوصي او ان الولاية بتمامها للوصي ولكن يضم اليه مساعد على ما كلف به وجهان بل قد يقوى في النظر الثاني لعدم ما يقتضي
شركة الحاكم وغيره في الولاية بل حال الوصي حال الاب العاجز مثلا فان الظ عدم شركة الحاكم له وغيره في الولاية وان ضم اليه مساعد ايضا ان لم يقم اجماع على اعتبار الضم من الحاكم
امكن القول بوجوبه كفاية على الناس للامر بالمعاونة على البر والتقوى وغيره مما دل على ذلك ويكون ذلك هو النكتة في بناء الضم للمجهول في المتن لا ما في لك من انه اتكل
على المعلوم من قيام الحاكم بهذه الوظائف لبيان انه مع عدم التمكن من الحاكم يقوم عدول المؤمنين مقامه في هذا الضم كما يقومون مقامه في غيره من ولاياته ومما ذكرنا
يعلم ان الوجه مع زوال العجز يستقل الوصي وليس للمساعد مشاركته وان قال في مع ان في ذلك وجهين كما انه علم مما ذكرنا حال العجز ابتداء وفي الاثناء بل لعل
قول المص ولو ظهر ظاهر في الاول ويمكن شموله لهما معا وكذا علم حال العجز عن النظر والتدبير او عن المباشرة وعن التوكيل والاستيجار وعدمه فتأمل جيدا فان ذلك
كله غير محرر في كلماتهم والله العالم فان ظهر منه اي الوصي خيانة في وصيته وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا بل في لك انما يتوقف على عزل الحاكم لو لم نشترط عدالته فللحاكم
حينئذ ان يعزل الخائن رعاية لحق الاطفال واموال الصدقات ونحوهما اما اذا اشترطنا عدالته فانه ينعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم وقد تقدم مثله ولعل المص
يريد بعزل الحاكم له منعه من التصرف او ما هو اعم منه ومن مباشرة عزله فيجري على المذهبين اذ لم يتقدم منه ترجيح لاحد المذهبين انتهى وظاهره ان الخيانة في الوصية
غير باقي اسباب الفسق فان الحاكم يعزله وان لم يشترط العدالة في الوصي ولعل وجهه ان ظاهر حال الموصي ملاحظة امانته في تنفيذ وصاياه فمع فرض خيانته لم يرد
ولايته من الموصي فهو كما لو اوصى الى عدل من حيث عدالته ففسق فانه لا وصاية له وان لم نقل باشتراط العدالة لكن قد يشكل ذلك فيما اذا علم الموصي بحاله وبعدمه كك
قد اوصاه فيما له الوصاية عليه وان كان خائنا ويشكل ايضا في اقتضاء ذلك انعزاله فيما لم يخن فيه فيضمن كل وصية انفذها على وجهها بعد الخيانة بل قد يشكل
اصل عزله بذلك بل اقصاه منع الحاكم له في استقلاله بالتصرف بل له ان يجعل عليه ناظرا منفذا للوصايا معه على وجهها اللهم الا ان يفهم من الموصي اشتراط وصايته
بامانته وانه متى خان لم يكن وصيا وح يتجه منع الحاكم له ولا يحتاج الى عزل وكذا الوكيل ولعل اصالة الحكم الوصي عليه هو المتجه فانه كالوكيل في المعنى فان ثبت ما يقتضي
انعزال الوكيل بمجرد خيانته حتى لو جاء بما وكل فيه على وجهه فكك في الوصي والا فلا ولعل الاول هو المتجه بل لعله كك في المجتهد والاب والجد لو تاب ورجع ففي
عود ولايته وجه لكن قد يقوى عدمه لعدم الدليل على عودها بعد مضيها الا ان يفهم من الموصي ذلك وهو خارج عما نحن فيه فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فالوصي
امين بلا خلاف اجده فيه بل في مع سد نفيه بين اهل الاسلام ولا اشكال ضرورة كون استيلاء يده على ما اوصي عليه باذن مالكه وشرعية فلا يكون الا امينا وح
فلا يضمن ما يتلف في يده الا ما كان عن مخالفة لشرط الوصية او تفريط كما هو الحال في كل امين واطلاق بعض النصوص بضمانه محمول على ذلك ومنها استفاضت النصوص
بضمانه بتبديل الوصية كالصحيح عن رجل اوصى الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي واعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عنه فقال ارى ان
يغرم الوصي من ماله ستمائة درهم ويجعل الستمائة فيما اوصى به الموصي وربما كان فيه ايماء الى عدم انعزال الوصي بالخيانة اللهم الا ان يكون ذلك ليس منها بل هو شيء
قد فعله الوصي جهلا يتخيل انه انفع للميت ولكن حيث كان تبديلا للوصية لم يمض ووجب عليه الضمان وكان المص اراد بمخالفة شرط الوصية ما يشمل التعدي كما اعترف
به في لك قال فانه اذا لبس الثوب مثلا فقد خالف شرط الوصية لان مقتضاها حفظ مال الطفل ونحوه وصرفه في الجهة المامور بها ونحو ذلك فاستعماله لا يدخل
في شرط الوصية ومثل ذلك ركوب الدابة وغير ذلك هذا اذا لم يتعلق به غرض يعود على مال المولى عليه بحيث لا يتم بدونه كما لو ركب الدابة لقضاء حوائج الطفل
واستيفاء دينه حيث يتوقف على الركوب او دخل داره لاصلاح امره او لبس الثوب ليدفع عنه الدود ونحو ذلك انتهى والظاهر ان من التفريط التكاسل في امر الوصية
والتهاون والله العالم ولو كان للوصي على وفاء الديون او على ما يشتمل على وجه له التخيير في جهات القضاء دين على الميت الذي هو وصيه على الوجه المذكور جاز ان
يستوفي دينه مما في يده من غير اذن الحاكم اذا لم يكن حجة على اثبات حقه ودينه بل الاقوى ما قيل يجوز مطلقا اي سواء كان له حجة اولا وعن الشهيد من اختياره لان فائدتها
احتمال كذب المدعي والمفروض عدمه كما ان المفروض وصايته على الوفاء على وجه له التخيير في جهات القضاء فلم يكن اشكال في استيفائه ضرورة اولويته مما حكي الاتفاق
عليه من جواز ايفائه ما يعلمه من دين الاجنبي كك ولا يشكل ذلك بالاصل وموثق بريد بن معوية عن ابي عبد الله ع قلت له ان رجلا اوصى الي فسالته ان يشرك معي
قرابته فتعل وذكر الذي اوصى ان له قبل الذي اشركه في الوصية خمسين ومائة درهم وعنده رهن بها جام فضة فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي ان له قبله اكرار حنطة
قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له ايحل له ان يأخذ مما في يده شيئا قال ان هذا ليس مثل هذا لانقطاع الاصل بما عرفت وخروج الموثق عن الفرض باعتبار
الاشتراك في الوصية على وجه ليس لاحدهما الاستقلال بالتصرف من دون اذن الاخر الذي ليس له اجازة هذا الاخذ من دون اثبات مع انه لم يعلم الوصاية فيه على وفاء الدين

والمقاصة مع علم المقتص منه وكون امتناعه على الشرع غير مشروع عنه وانما موضوعها نحو ما في الخبر الآخذ من مال من عدا عليك واخذ من مالك المندرج في قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومن هنا قال ان هذا ليس مثل ذاك ومن ذلك يعلم ايضا الفرق بين موضوع الفرض وبين الاجنبي الذي له دين ضرورة كون الفرض ان الدليل الوصي الذي له الولاية على وفاء الدين باي نحو شاء من افراد التركة بخلاف الاجنبي فانه لا ولاية له على ذلك ولذا جعل الاصحاب موضوع المسئلة الوصي نعم قد استدل بعض الناس له بالمقاصة وبانه محسن في استيفاء الدين وما على المحسنين من سبيل ومقتضاهما عدم الفرق بين الاجنبي والوصي في ذلك ويبنى البحث ح في اشتراط المقاصة باذن الحاكم وعدمه مع اختلاف الجنس او مطلقا وبعدم التمكن من اقامة البينة وامكانه وان كان قد يقوى في النظر عدم اشتراط شيء من ذلك في الممتنع عملا باطلاق ادلة المقاصة من غير فرق بين المديون نفسه ووارثه لاطلاق ادلة المقاصة وكذا من تعذر عليه الوصول الى حقه لعدم البينة المثبتة مثلا وان لم يكن امتناع فانه يرجع حقه على غيره بقاعدة نفي الضرر والعسر والحرج ونحوها اقاعة المنع الذي يتمكن صاحب الحق من ابانة حقه عليه فقد يشكل مقاصة من غير اذنه باعتبار اقتضائها اسقاط حقه من تخيير الوفاء باي جنس شاء من غير فرق في ذلك بين المديون ووارثه ولعل الافضل المقام هنا والحلي والفاضل فيما حكي عنهما من صورتي العجز عن الاثبات وعدمه فيقتصر في الاول دون الثاني ومو جيد لكنك قد عرفت ان موضوع المسئلة هنا الوصي الذي قد عرفت عدم جريان هذا التفصيل فيه باعتبار ولايته على استيفاء الدين على وجه له التخيير اللهم الا ان يكونوا جعلوا موضوعها الوصي المساوي للاجنبي وهو الذي لم يجعل وصيا على وفاء الدين فيتجه لهم هذا التفصيل بل لعل منه ايضا الوصي على وفاء الدين الذي لم يجعل التخيير في الوفاء اليه فانه كالاجنبي بل لعل من اطلقت وصايته على وفاء الدين كذلك فان الاطلاق لا يقتضي تخييره في الافراد من غير اذن الوارث فيبقى حقه في التخيير ومن ذلك كله يعلم لك الحال في جميع شقوق المسئلة كما انه يعلم لك الحال فيما اطنب فيه في الرياض مع انه لم يات بشيء كما لا يخفى على من لاحظه والله العالم والموفق وكيف كان ففي شرائه اي الوصي لنفسه من نفسه باعتبار ولايته على المال الذي يريد شراءه بالوصاية من غير فرق بين كونه مال الطفل او غيره تردد وخلاف فالمشهور على الاول لوجود المقتضي الذي هو صدور العقد من اهله في محل فتشمله العمومات والاطلاقات وانتفاء المانع ثم لم يثبت اشتراط التغاير الحقيقي بين الموجب والقابل بل مقتضى العمومات نفيه ولذا جاز شراء الاب من مال ولده وجاز في النكاح الذي هو اعظم من هذا المقام مع انه يمكن فرضه في التوكيل عن نفسه او عن من هو ولي عنه اللهم الا ان يلتزم الخصم بجواز مثل ذلك او يمنع كونه تعددا حقيقيا ضرورة كون [illegible] الوكيل لفظ الموكل فلا تعدد في الدليل الاول مضافا الى الخبر المنجبر قصوره بعمل الاكثر وفيه هل للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وقيل كما عن الخلاف والحلي لا يجوز لوجوب التغاير بين الموجب والقابل وهو مفقود وقياسه على شراء الاب من مال ولده قياس ولما عن ابن مسعود من ان رجلا اوصى الى رجل يبيع فرسا له فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك وفي محكي الخلاف بعد ان حكى ذلك عن ابن مسعود قال ولا يعرف له مخالف وللاخبار المانعة عن شراء الوكيل لنفسه الذي هو بمنزلة الوصي وفيه منع اعتبار التغاير حقيقة كما هو مقتضى الاطلاقات والعمومات ويكفي فيه التغاير الاعتباري عموما في شراء الاب من مال ولده الصغير الثابت بالاجماع حتى من الخصم وكذا النكاح بل عن الطوسي دعوى الاجماع على الاكتفاء به فيه والاستدلال بهما على المطلوب ليس من القياس بل من اتحاد طريق المسئلتين بل لعل المقام اولى من النكاح في الجواز ولا اقل من ان يكون ذلك عاضدا للاطلاقات والعمومات وكاشفا عن ارادة العموم منها على وجه يشمل ذلك وخبر ابن مسعود بعد ان لم يكن مستندا الى من يجب اتباعه لا حجة فيه وعدم وجدان المخالف له لا يصيره اجماعا واخبار الوكيل بعد فرض القول بها فيه يمكن الفرق بينه وبين الوصي بثبوت الولاية للثاني بخلافه وقد ظهر من ذلك كله ان الاشبه باصول المذهب وقواعده الجواز لكن اذا اخذ اي الوصي بالقيمة العدل ولم يكن ثمة من يزيد عليه لوجوب مراعاة المصلحة في ذلك خصوصا بعد قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقد تقدم تمام الكلام في باب البيع والرهن والحجر وغيرها في هذه المسائل وفي جواز اقتراض الولي المال مع الملاءة والرهن وعدمهما فلاحظ وتامل والله هو العالم واذا اذن الموصي للوصي ان يوصي على ما اوصى به من اطفال او حقوق او غير ذلك جاز اجماعا بقسميه لعموم من بدله وغيره كما انه لا يجوز له ذلك اذا نهاه لذلك ايضا وانما الخلاف فيما اذا لم ياذن له ولكن لم يمنعه ايضا فهل له ان يوصي على ما بقي من وصايا الميت وجميعها ان لم يكن قد نفذ منها شيئا فيه خلاف بين الاصحاب اظهره المنع وفاقا للاكثر لعدم ثبوت ولاية له بعد الموت على ذلك اذ الفرض عدم ظهور عبارة الموصي في ذلك بل قيل ان المتبادر من استنابته مباشرته بنفسه او بوكيله الذي هو بمنزلته ومجبور عليه نظره ومندرج في وصايته دون الايصاء الى الغير المشتمل على الولاية بعد موته الذي يكفي في عدم جوازه عدم ثبوت الاذن من الموصي الاول فيه فضلا عما يقتضي عدمها خلافا للشيخ وابني الجنيد والبراج فجوزوا الايصاء لان الاستنابة من جملة التصرفات التي يملكها حيا بالعموم كما يملكها بالخصوص ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ومن ذلك الاستنابة بعد الموت ومكاتبة الصفار في الصحيح الى ابي محمد الحسن عليه السلام رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله والمراد حق الايمان على معنى انه يلزمه الوفاء بحقه ان كان مؤمنا فان الله قد عقد الاخوة بين المؤمنين وهو مقتضى اعانة المؤمن وقضاء حوائجه فضلا عن انفاذ وصيته التي هي اهم من ذلك وفيه ان الاول مصادرة بل والثاني والصحيح محتمل لذلك ولارادة الوصية اليه بان يوصي من حقه على ان يكون ضمير حقه راجعا الى الموصي الاول فيكون الحاصل ان الوصية تلزم الوصي الثاني نحو الاول ان كان للاول قبله اي الوصي الاول حق بان يكون قد اوصى اليه بان يوصي اذا حضرته الوفاة فانه يكون له حق الايصاء عليه فاذا اوصى بها لزمت الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال يبطل الاستدلال بل في الرياض ان الذي يظهر منها بعد تعمق النظر فيها كون المراد بالسؤال ان الوصي اوصى الى الغير فيما يتعلق به وجعل وصيا لنفسه فهل تدخل في هذه الوصية وصية الموصي الاول فيلزم الوصي الثاني العمل بها ايضا ام لا فكتب الجواب بما مضى فلا وجه للاستدلال بها لكونها على هذا التقدير مجملة ومقتضاها انه كان للوصي الاول قبله اي الموصي الثاني حق من جهة وصيته اليه بالايصاء لزمه الوفاء به والا فلا ويكون المراد بالحق حق التوصية الى الوصي الثاني بان صرح بها بالوصية فيرجع حاصل الجواب الى ان وصية الاول لا تدخل في اطلاق وصية الموصي الثاني الا ان يصرح به وهو كما ترى غير مورد النزاع واطلاقها وان شمله الا انه لا عبرة به بناء على ظهور وروده لبيان حكم غيره فيكون الخبر بالنسبة الى مورد النزاع من جواز وصية الوصي الى الغير فيما اوصى به اليه الموصي وعدمه مجملا محتملا لاختصاص الحكم فيه بالجواز مع الشرط بالموضع المتيقن المجمع عليه وهو صورة الاذن فيها لا مطلقا وان كان



هو كما ترى من صعوبة تطبيق الجواب على السؤال وقد يحتمل قراءة قبل ظرفا على ان يكون الحاصل ان الوصي الثاني يلزمه القيام بحق الموصي الاول ان كان له قبل الايصاء
الى الثاني حق على وصيه الاول بان اوصى اليه بالايصاء اذا حضرته الوفاة اما اذا لم يكن كذلك فانه لا يلزمه لعدم الحق لرجح على الوصي الاول بل قد يجعل غير ذلك مما لا يفيد الخصم
ولو سلم عدم رجحان شيء مما ذكرناه من الاحتمال بالشهرة ونحوها فلا اقل من المساواة المقتضية للاجمال المسقط للخبر عن الحجية فلا دليل يعتد به للخصم واحتمال الاستدلال
له بانه يكفي في الجواز عموم الوصية الذي لم يعلم ثبوته له على وجه يصح ليس الايصاء به وعدمه فاذا اوصى شملته العمومات كما في الشك في كل موارد العقود يدفعه عدم العموم الصالح
لمشروعية نحو ذلك مما هو تصرف في مال الغير موقوف على اذنه فهو شبه توكيل الوكيل عن نفسه من غير نص من الموكل على ذلك تمسكا بعمومات الوكالة الذي قد علم فساده
في محله باعتبار معلومية توقف مثل هذا التصرف على الاذن من المالك فلا يشمله العمومات وبعينه آت في المقام كما ان به يفرق بينه وبين موارد العقود المشكوك في
تناول العقد لها او يعلم عدم كفاية عدم النهي في جواز الايصاء بل لا بد من الاذن كما هو واضح بادني تأمل بقي شيء تقدمت الاشارة اليه في الجملة وهو انه هل يكفي في صحة
وصية الوصي بما اوصي اليه وقوع ذلك منه حملا لفعل المسلم على الوجه الصحيح الذي هو الاذن له في ذلك او لا بد من ثبوت الايصاء بذلك بطريق شرعي فلا يكفي دعواه فضلا
من مجرد فعله لان الشك في الشرط شك في المشروط واصالة الصحة لا تجدي في اثبات شغل ذمة الغير وجهان بل مقتضى التفصيل في الصحيح المزبور بناء على ما قلناه في مقابل
القائل بالجواز الثاني رحمه الله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك بطلان ايصاء الوصي من دون اذن فاذا مات الوصي يكون النظر بعده الى الحاكم الذي هو ولي من لا ولي
له دونائبه الخاص او العام وكذا لو مات انسان ولا وصي له ولا ولي اجباري وله اطفال ووصايا او غير ذلك مما يحتاج الى الولي كان للحاكم النظر في تركته بالوجوه الشرعية
بل الظاهر وجوبه عليه بل لعل المراد من الجواز في مثل المقام ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به على ما هو المشهور بين الاصحاب من ثبوت الولاية
لهم على مثل ذلك للمعتبرة المستفيضة المؤيدة بما دل على الحسبة وحسن الاحسان وولاية المؤمنين بعضهم على بعض وغير ذلك ولكن مع هذا اي المصنف وغيره وفي هذا تردد بل
عن ابن ادريس التصريح بعدم الولاية لهم على ذلك للاصل وفيه انه مقطوع بما عرفت بل لا يبعد ثبوت ولاية الفاسق مع عدم العدل وان كان الظاهر تقييدها بما
اذا كان المقام مقام الحسبة لا مطلقا بل ربما احتمل ذلك في العدل وظني انه لا يخالف فيه ابن ادريس وان نفى الولاية عنهم لكن مراده نفيها على حسب ولاية الاب والجد والحاكم
لا مطلقا وح يرتفع النزاع على هذا التقدير اللهم الا ان يمنع نفيه ولاية العدل بالحسبة وهو قوي ايضا عملا باطلاق النصوص الظاهرة في الولاية والنصب التي لا وجه
لاحتمال كون ذلك فيها اذنا من الحاكم في بعض الخصوصيات ضرورة انه لا يخفى على من تأملها ظهورها في الاذن العام الذي هو من قبيل الاحكام الشرعية بل من
قبيل نصب الفقيه الجامع للشرائط وعلى كل حال فلعل المراد والمنع عنه مما يضطر اليه الاطفال والدواب وحفظ المال المشرف على التلف ونحو ذلك مما هو واجب على
الناس كفاية والله العالم ولو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي وله اب كانت الولاية للجد الجامع للشرائط الصالح للولاية دون الوصي بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل
لعل الاجماع عليه لما عرفت من ترتيب ولاية الوصي على ولاية الاب الصادق على الجد واشتراكهما في الولاية حال حياتهما لا يقتضي جواز تولية احدهما على وجه يشارك
الاخر بعد موته بل الاصل يقتضي عدم ذلك مضافا الى ما دل على ولاية الجد والاب مما هو ظاهر في انحصار امر الطفل فيهما مع وجودهما او احدهما على وجه ينافيه ولاية
احدهما مع وصي الاخر والى ظهور اتفاق كلمة الاصحاب عليه انما الكلام في بطلان الوصية على الوجه المزبور من راس كما هو احد الاقوال في المسألة او بطلانها
في زمان حيوة الجد فاذا مات ثبتت وصاية الوصي لعدم المعارض له ح او بطلانها فيما عدا الثلث كما انه اشار اليه المصنف بقوله وقيل يصح ذلك في قدر الثلث مما
تركه لان له اخراجه عن الطفل فله التولية عليه بالاولى والاقوى الاول لما سمعت من عدم ولاية للاب مع وجود الجد وبالعكس فلو صرح احدهما بوصاية الوصي بعد
موت الاخر لم يكن صحيحا لعدم الولاية له في هذا الحال ولو بالنسبة الى الزمان المتاخر فضلا عن محل الفرض وان جوزنا التعليق في الوصية والتاخير في زمانها
لكن فيما للموصي الولاية عليه ولا فرق بين الثلث وغيره بعد ان لم يخرجه عن ملك الطفل ضرورة صيرورته كباقي اموال الطفل التي ولايتها بيد الولي الاجباري وولاية
على اخراجه عنه لا يقتضي جواز التولية عليه وهو للطفل المنافي لما دل على ان ولايته ماله لجده وهل تصح وصيته في اداء الحقوق التي عليه من ديون ونحوها كما جزم به
في لك لعدم معارضة للجد في ذلك وان كان لو لم يوص تولى الجد ذلك كما عن كرة التصريح به لكن ذلك لا يقتضي عدم صحة الوصية بذلك فان الحاكم تكون له الولاية
والورثة الكبار اذا لم يجعل وصيا للوفاء دينه تولي الورثة ذلك والا تولاه الوصي عليه هذا ولكن فيه نظر في المقام ولو اوصى باخراج حقوق او استيفائها كان
جائزا و يشكل بان الاستيفاء ولاية على مال الطفل فلا يملكها الاجنبي نعم لو عين المتوفي لتلك الحقوق مالا جاز وفيه بعد الاغضاء عن مراده في قوله نعم اه ان الاستيفاء
ليس ولاية على مال الطفل ضرورة انه لا يتشخص ولا يصير مالا للطفل الا بقبض المستحق او وليه فتوليته على ان يتخص الكلي للطفل والظاهر ان له الولاية على ذلك مع
وجود الجد كما ان له ذلك في الورثة الكبار فان له ان ينصب وصيا على تشخيص ما له من الديون ثم دفعه للوارث على وجه لا ضرر فيه عليهم بل ومعه اذا لم يزد على
مقدار الثلث وكذا التشخيص ما عليه من الحقوق بان ينصب وصيا على دفع ذلك عنه على ان ولاية التشخيص بيده على وجه لا ضرر فيه عليهم ضرورة كونه اولى من تشخيص
مال مخصوص للوفاء دينه ونحو ذلك مما يشمله عمومات الوصية وتسلطه على ماله وغير ذلك مما لا معارض له من النصوص المشتملة على منعه من التصرف في الزائد
على الثلث ثم جيدا يبقى شيء وهو ان ظاهر المتن اندراج الوصية في اداء الحقوق تحت القبيل ومقتضاه ان هذا التفصيل في موضوع المسألة وقد عرفت انه فرضه في الوصية
بالنظر في مال ولده وهو لا يشمل مثل ذلك اللهم الا ان يكون ان ذلك من النظر في مال الولد ايضا بناء على انتقال التركة جميعا للوارث وان تعلق بها حق الدين فهو
من النظر في مال الولد ح ولكن المتجه بناء على ذلك صحة الوصاية على مثل ذلك وليس معارضا لولاية الجد التي لم يعلم شمولها لمثل ذلك بحيث لا يجوز له ان يجعل وصيا
له عليه مع ان المطالب بالحق من التركة كالخارج عن مال الطفل ولعل هذا الاخير من قوة وان كان الاول لا يخلو من وجه والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك من مطاوي
البحث ان الوصاية كالوكالة بل قد تزيد عليها باشياء فح اذا اوصى بالنظر في شيء معين اختصت ولايته به ولا يجوز له اي الوصي التصرف في غيره وجرى مجرى الوكيل
في الاقتصار على ما يوكل فيه وكذا لو خصها بزمان دون زمان او حال دون حال اذ هي كما عرفت شبيهة بنصب الامراء كل ذلك لعموم من بدله وغيره كما هو واضح والله
العالم مسائل ثلث الاولى الصفات المراعاة في الوصي من التكليف والاسلام والحرية ونحوها تعتبر حالة الوصية وقيل حين الوفاة فلو اوصى الى صبي مثلا فبلغ

ثم مات الموصى صحت الوصية وكذا الكلام فى الحرية والعقل وقيل من حين الوصية الى حين الوفاة وقيل الى حين نفوذ الوصية وانتهائها وقيل من حين الوفاة الى حين الانتهاء
والاول اشبه عند المصنف والاكثر كما فى ك قضاء للشرط المعتبر تقدمه على المشروط ولو بان ما فاذا كانت هذه شرايط لصحة الوصية ولم تكن موجودة حال انشائها
لم يكن العقد صحيحا لانتفاء الشرط المقتضى لانتفاء المشروط بل هو منهى وقت الوصية عن التفويض الى من ليس بالصفات والنهى للتوجه الى ركن المعاملة يقتضى
فسادها كما هو مقرر فى محله ولانه يجب فى الوصى ان يكون بحيث لو مات الموصى نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصاية وهو هنا منتف لان الموصى لو مات
فى هذه الحالة لم يكن الوصى اهلا لها والجميع كما ترى مشترك فى كونه مصادرة على المطلوب ضرورة ان كون هذه الشروط شروطا للنصب حال الانشاء اول البحث وكذا
كونه منهيا وقت ذلك عن النصب بل وكذا الاخير مع انه نظر فيه فى ك بان من يكتفى بوجودها حالة الموت يحصل على مذهبه المطلوب فان الموصى اذا فرض موته بعد
الوصاة بلا فصل قبل ان يتصف الموصى بالصفات لا يكون نافذ التصرف من حيث ان الموصى قد مات وهو غير جامع لها وذلك كاف فى البطلان وان كان
قد يدفع بان مراد المستدل اعتبار كون الوصى جامعا لها حال الوصية بحيث لو مات الموصى حالها كان نافذ التصرف فالشرط اهليته لذلك حال النصب وعلى كل
حال فمن ذلك يظهر لك قوة القول الثانى الموافق لمقتضى عمومات الوصية المقتصر فى تخصيصها على ما يتيقن من شرطية هذه الاشياء فى الوصى بمعنى المتلبس بالولاية
واول اوان تلبسه بذلك حين الوفاة فيعتبر الشرايط ذلك الوقت اذ هو قبل ذلك ليس بوصى بمعنى تحقق الولاية بل اتصاه ووقوع العبارة التى يقتضى نصبه حين الوفاة
اذا جمع غيرها من الشرايط ذلك الوقت ففقدها قبل تحقق تلبسه بالولاية غير ضائر بعد شمول عموم من بدله ونحوه له وليس فى ادلة الشرايط كما عرفته سابقا ما
يقتضى اشتراطها حال ايجاد عبارة النصب بل ربما كان فيها ما يقتضى خلافه فى ذلك كنصب الصبى وصيا بعد بلوغه منضما او مطلقا على البحث السابق بل لو كان العمومات
تقتضى ايضا صحة وصية الجامع لها حال الوصية وان فقدها قبل الوفاة فيتجه ح كون الشرط احد الامرين حال الوصية او حال الموت لا انا نقول مع كون ذلك خرقا للاجماع
على الظاهر مناف لما دل على اعتبار الصفات فى الوصى المقتضى لعدم قابلية المجنون والكافر والمملوك للولاية فان دليل شرطيتها يقتضى ذلك هنا فى العمومات المزبورة بخلاف
النافذ لها حال النصب الجامع حال الوفاة فان دليل الشرطية لا ينافيه ولا العمومات له لعدم كونه ولهاح دعوى تحقق ولاية الوصى حال نصبه وان تاخر تصرفه الى ما
بعد الموت فهو كالوكيل فعلا المشروط عليه تاخر التصرف والا لزم التعليق المبطل وح فلو قال انت وصى بعد موتى على معنى كونك وليا بعد الموت بطل واتضح الفساد
ضرورة عدم شركة احد الابوين الكاملين حال حيوتهما فى الولاية على معنى ان الوصاية نقل الولاية بعد الموت وهو الذى اراده الموصى بل لو صرح بارادة غيره بطل
على الظ والتعليق فيها غير مناف لان بنائها عليه وقد شرعت على الوجه المزبور كالابنافية فى تعليق الوصية التمليكية بل هما عند الله من واد واحد وانما اختلفا فى
بعض الاحكام لكنهما متحدان فى ان الوصاية نقل الولاية والوصية نقل الملك مثلا والتزام حصول الملك المتزلزل للموصى له حال الوصية مما لا يجوز نسبته للمتفقه
فضلا عن الفقيه خصوصا بعد ان كان المعلوم من حال كل موص ان قصده حصول الاثر بعد الوفاة سواء كان ملكا او ولاية وبذلك كله يظهر ضعف بقية الاقوال المشترك
فى اعتبار الشرايط من حين الوصية الذى قد عرفت عدم الدليل عليه نعم يبقى الكلام فى اعتبار استمرار الشرايط من حين الوفاة الى حين الانتهاء فى استمرار الوصاية وعدمه
اما احتمال اشتراط الاستمرار فى اصل الوصاية على معنى انكشاف فسادها بالعروض فى الاثناء كما هو مقتضى اطلاق بعضهم شرطيته فواضح الفساد والا لاقتضى فساد
تصرفاته جميعها قبل العروض ومن المعلوم ضرورة بطلانه كما ان من المعلوم عدم كونه وليا منعزلا حال عروضها انما البحث فى انفساخ الوصية بعروض ذلك بعد الوفاة
فلا تعود ح وعدمه بل اقصاه قيام الحاكم مثلا مقامه فاذا زال العارض عادت ولايته كالاب الذى اعتراه الجنون ثم زال فانه لا ينقطع بذلك ولايته على ولده
الصغير احتمالان بل الثانى منهما الاتجه من قوة وان ظهر من بعضهم المفروغية من بطلان الوصاية بذلك حتى انه حمل قول القائل باشتراطها حال الوفاة وما
من حين الوصية اليها على ذلك بحثا عن التزام عدم بطلانها بذلك والظ انه اشتباه فان اقصى ما يمكن القطع به عدم صحة تصرفاته مع عروض العارض لعدم العقل ونحوه
لا بطلان الوصاية من راس بل يمكن دعوى عدم القطع ببطلانها كذلك بعروض العارض قبل الوفاة بعد الوصية وان استمرارها عند القائل باعتبار الصفات حال الوصية
ولئن ادعاه القائل المزبور ايضا محتجا بمعلومية كون الوصاية حكم العقد الجائز ان لم تكن منه ولا ريب بانفساخه بعروض الجنون ونحوه مع انه خلاف ظاهر كل من تعرض
لذكر الاقوال حيث انهم يجعلونه والقول باعتبارها حال الوفاة مقابلا للقول بالاستمرار من حين الوصية الى حين الوفاة كما فى الدروس ويمكن القول بعدم
جريان حكم الجائز عليه بالنسبة الى ذلك كما لو عرض للموصى الاغماء والجنون على ان الشرايط غير منحصرة فى العقل ونحوه مما ينفسخ العقد بفقده كما انه يمكن القول
بان الانفساخ بعروض العارض لا يقتضى القول باشتراط الاستمرار فى اصل الصحة بل اقصاه اشتراط استمرار الصحة باستمرار ذلك لا ان اصل الصحة مشروطة بالاستمرار بحيث
اذا زال انكشف الفساد وهو محل البحث ولعله يلتزمه القائل باعتبار الصفات من حين الوصية الى حين الوفاة وثانى الشهيدين فى ك وان كان لم يال جهدا فى تحقيق المسئلة
حتى انه [illegible] الاقوال الاربعة او الخمسة الى قولين احدهما الاعتبار من حين الوصية الى حين الانتهاء والثانى من حين الوفاة الى حين الانتهاء واختار هو الاول منهما لكن من تامل
كلامه يجده غير محرر وغير منقح باعتبار عدم اشتماله على الفرق بين اشتراط اصل الصحة بالاستمرار وبين اشتراط الاستمرار بالاستمرار وعدم الدليل على ما ادعاه من معلومية
الانفساخ بمجرد عروض فقدها وغير ذلك مما لا يخفى على المتامل والتحقيق ما عرفت وبناؤه على عدم تحقق الولاية قبل الوفاة وعلى تنقيح ما تقتضيه ادلة الشرايط وعلى
مراعاة مقتضى العمومات بل ملاحظة جميع ذلك تقتضى ما ذكرناه ولعلنا نبا بعض افراد المسئلة ولو بالنسبة الى بعض الاقوال على مسئلة ما لو اوصى الى عدل ففسق التى
قد عرفت الاتفاق على الانفساخ من القائلين باشتراط العدالة وعدمه فيه ان ذلك مبنى على تعرف حال الموصى وقصده وارادة تقييد الولاية وعدمها وهو محل البحث الا ان
فى كيفية اشتراط الشرايط شرعا وذلك لا دخل له فى قصد الموصى ومنه يتضح خروج تصريح الموصى بالايصاء الى المجنون بعد عقله والى صبى بعد بلوغه ونحو ذلك عن محل
النزاع فى المقام بما عرفته من ان الوصاية اشبه شئ بنصب الامارة فلا يقدح فيها تعليق ولا غيره لعموم من بدله وغيره مضافا الى ظهور الاتفاق عليه والتصريح به من بعض
على وجه المفروغية منه فحينئذ لو اوصى مطلقا للوصية فهل يكفى جمع الوصى الشرايط حال الايصاء او لا بد من الجميع حال الوفاة او من حين الايصاء الى حين الوفاة
على حسب ما عرفت فتدبر جيدا والله العالم المسئلة الثانية قد عرفت فيما تقدم انه تصح الوصية على كل من للموصى عليه ولاية شرعية بحيث يصح الايصاء بها كالولد



وان نزلوا بشرط الصغر او البلوغ مع عدم الكمال وعدم ولي اجباري فلا يندرج في ذلك ولو بملاحظة ما تقدم سابقا احد الابوين مع وجود الآخر والوصي لغير المأذون
والحاكم لما تقدم من عدم ولاية لهم على المولى عليه بعد الوفاة وعلى كل حال فلو اوصى بالولاية على اولاده الكبار العقلاء او على ابيه او على اقاربه لم تمض الوصية عليهم لعدم الولاية
له على ذلك ولو اوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصح التصرف في شيء منه بل ولا في ثلثه منه لانه لا ولاية له عليه مع عدم الوصية به وعدم اخراجه عن ارث الوارث لخلاف نعم
ما الولاية عليه مع كونه ملكا للوارث كما عرفته في نظائره نعم لو اوصى به واخرجه عن ارث الوارث جاز له نصب ولي عليه لكن يكون حينئذ شريكا للوارث فليس له الاستقلال بعينه الا اذن
الموصي على ذلك فان الظاهر الصحة لان له مثل هذه الولاية التي هي اولى من حصر ثلثه في عين معينة فانه مع عدم ضرر على الوارث بنقص فيها لم يتمكن من معارضته ومن ذلك يعلم انه
انه نفع الوصية في اخراج الحقوق عن الموصي كالديون والصدقات الواجبة ولو بان يعين اشياء مخصوصة لذلك ويجعل لها وصيا وليس حينئذ للوارث معارضة الوصي وان قلنا بكونها
ملكا له بالموت ويستحق نماؤها الا انها انتقلت اليه على هذا الوجه الذي تقتضيه عمومات اولوية ما لجواز هذه الوصية انها ليست خارجة عن الموصي بالدليل الشرعي وهو النفوذ
في الثلثين فهو اعطى الوارث ولحبسه باعيان التركة من الديان وغيره انما هو اذا لم يوص الموصي او اذا تبرع ووفى دين الديان بما لم يوص منه كانت الاعيان له وليس له الزام الوصي
باخذها وان بذل مقدار الدين مع فرض وصاية الموصي بالوفاء بها كما هو واضح بل لو اوصى وصيا على وفاء دينه مصرحا بان له ولاية التشخيص بما شاء من الاعيان لم يكن
للوارث معارضته لانه على الظاهر لعموم من بدله وغيره مما لا معارض له في مثل ذلك نعم لو اوصى وصيا على قضاء دينه واطلق لم يكن له معارضة الوارث لو اراد بذل الدين من
نفسه او من بعض اعيان التركة لا حقيته باعيانها من غيره اما لو امتنع من الوفاء جبره الحاكم او يأذن للوصي في البيع عليه ودعوى كون الاطلاق في الوصاية يقتضي الوصية
بالتخيير له في الاعيان فلا يعارضه الوارث وكذا الوصي على الثلث يمكن منعها ضرورة اعمية الايصاء بذلك من ذلك والله العالم المسألة الثالثة يجوز لمن يتولى اموال اليتيم بوصاية
ونحوها ان يأخذ اجرة المثل من نظره في ماله كما عن الاسكافي والشيخ في الخلاف التصرف في اموال اليتامى بل هو خيرة جماعة من المتأخرين كالفاضل في تد والمحقق وغيره بل عن
مجمع البيان انه الظاهر من روايات اصحابنا وقيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته وابن ادريس يأخذ قدر كفايته وقيل والقائل ايضا الشيخ في المحكي من خلافه وتبيانه يأخذ اقل الامرين
ان كانت كفايته اقل من اجرة المثل فله قدر الكفاية دون اجرة المثل وان كانت اجرة المثل اقل من كفايته فله الاجرة دون الكفاية ونحوه عن المبسوط لكن قيد ذلك بالفقر فقال الولي ان كان فقيرا
جاز له ان يأكل من مال اليتيم اقل الامرين كفايته او اجرة مثله ومع ملاحظة الاطلاق السابق وتقييده يكون الاقوال اربعة بل خمسة مع زيادة القول باخذ اجرة المثل
ان كان فقيرا والا لم يجز له اخذ شيء منه كما هو خيرة ثاني الشهيدين في لك وعلى كل حال فالاول اظهر من غير فرق بين الغني والفقير وبين الوصي والحاكم وامينه وعدول
المؤمنين وغيرهم ممن لو يوجد المتبرع الجامع للشرائط فلا يجوز للحاكم مثلا ان يجعل النظر الى غيره ممن يريد الاجرة بلا مصلحة لليتيم وبين العمل الواجب على الامين فعله من حيث
الامانة وبين غيره مما لم يجب عليه كالتنمية بناء على عدم وجوبها للاصالة واحترام عمل المسلم كماله ووجوبه عليه كوجوب بذل المال في المخمصة بالقيمة لا ينافي اخذ العوض
عليه مع امكان منع وجوب المباشرة بنفسه فله استئجار من يحفظه مثلا بشيء منه ولو نفسه ولعله الى ذلك اومى صحيح هشام بن الحكم الذي هو دليل الخصم للمسألة انه قال
سألت ابا عبد الله عمن تولى مال اليتيم ما له ان يأكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك بل لعل المراد بالمعروف في الآية الشريفة بل وفيما
جاء في تفسيرها نحو موثق سماعة عن ابي عبد الله فيها من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف
وان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا وصحيح عبد الله بن سنان عن ابيه انه سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى والشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله
ان يأكل من اموالهم فقال لا بأس ان يأكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله عز وجل فليأكل بالمعروف وهو القوت وصحيح الآخر عنه ايضا فيها المعروف هو القوت و
انما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وخبر ابي الصباح عنه ايضا فيها فان ذلك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم
فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا ونحوه خبر سماعة وخبر ابي اسامة المرويان عن تفسير العياشي عنه ايضا فيها وكذا خبر ابي بصير المروي في التفسير المزبور عنه ايضا فيها
قال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية ويشغل فيها نفسه فليأكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة وخبر زرارة
المروي فيه ايضا عن ابي جعفر فيها سألته عنها فقال ذلك اذا حبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم بناء على ان ذلك اجرة مثله لغلبة
عدم زيادة احتراف الناس على ما يحتاجونه في قوتهم بل لعل ذلك هو المراد ايضا من صحيح محمد بن مسلم المروي عن تفسير العياشي ايضا سألته عن رجل بيده ماشية لابن
اخ يتيم في حجره ايخلط امرها بامر ماشيته فقال ان كان يليط حياضها ويقوم على مهنتها ويرد شاردها فليشرب من البانها غير مجهد ولا مضر بالولد ثم قال ولمن كان
غنيا الخ وموثق حنان قال ابو عبد الله سألني عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل ما يحل له منها قلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنأ جرباها فله ان يصيب
من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد لنسل بناء على ان ذلك اجر مثل ذلك عرفا بل ينبغي له مع ذلك مراعاة ما في المرسل في كنز العرفان ان رجلا قال للنبي ان في حجري
يتيما آكل من ماله قال بالمعروف غير متأثل مالا ولا واق اي غير مستأصل للمال ولا واق ماله بماله نعم لو لم يكن لفعله اجرة في العادة كوضع الدراهم والدنانير عنده
او كان المال قليلا غير محتاج الى عمل له اجرة يعتد بها عرفا لم يأخذ شيئا على ما اومى اليه في بعض النصوص السابقة كما انه ينبغي له التعفف لو كان غنيا غير محتاج كي يمنعه
اشتغاله بمال اليتيم من قوته وقوت عياله الواجبي النفقة فان الآية وان اشتملت على الامر الظاهر في الوجوب خصوصا في اوامر الكتاب لكن المادة تشعر بالندب مضعف
الظهور بارادته منه على وجه يعارض ما سمعته من القاعدة والصحيح وغيرهما سيما في الاعمال التي لا يجب عليه مباشرتها في نفسه ونحوها فدعوى ان له بذل الاجرة للغير دون
نفسه واضحة الفساد لمن يدرك في كل عمل كان له ذلك فيه ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره في ذلك بل لعله اولى باعتبار بقاء نظره على مال الطفل واحتياطه عليه ومن ذلك يظهر
لك ضعف التفصيل بين الفقير والغني في الاستحقاق وعدمه كما انه منه يظهر لك ضعف مستند الاقوال التي وجهها الاخذ بالآية وما ورد في تفسيرها في خصوص
الفقير او الجمع بينها وبين ما دل على وجوب الاجرة باخذ الاقل منهما الذي هو احسن في مال الطفل المنهي عن القرب الى ماله الا بالتي هي احسن ولان الكفاية ان كانت
اقل من الاجرة فمع حصولها يكون غنيا يجب عليه الاستعفاف وان كانت الاجرة اقل فهو لا يستحق الازيد في البالغ فضلا عن اليتيم واستجوده في لك لو تحقق
للكفاية معنى مضبوط قال لانه لو لم يعتد بالاكل بالمعروف المتعارف كما يظهر من الآية والرواية وجعل مخصصا بالولي لا يتعدى الى عياله فلا منافاة بين الفقر وحصول

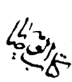
الكفاية منه بهذا الاعتبار لان حصول القوت محتاج معه الى مؤنة السنة من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر ان اشترط حصول ذلك في بقية عياله
الواجبي النفقة وح فقولهم في الاسئلة الاول مع حصول الكفاية يكون مبنيا غير صحيح وان اريد به مطلق التصرف كما هو المراد من قوله تع ولا تاكلوها اسرافا وقوله تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله تع ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما الآية وغير ذلك فقيد المعروف في غير ذلك غير واضح المراد بعتبر معه اقل الامرين لان
التصرف على هذا الوجه مختلف باختلاف الاشخاص والحاجة وربما ادى ذلك الى الاضرار بمال اليتيم وقوله في الرواية هو القوت تخصيص لمعنى الاكل الا انه ليس بصريح
اختصاصه باكله بنفسه لما عرفت من ان الاكل مستعمل لغة فيما هو اعم من ذلك فعلى كل معنى من الاكل لا يتم الحكم فيه على اطلاقه لان العمل ربما كان قليلا والقوت كثيرا
فيؤدي الى الاضرار في اليتيم زيادة على المكلف وفيه انه لا اجمال في الاكل بالمعروف عرفا خصوصا بعد توضيح النصوص له وان القوت المراد به ما يحتاج اليه عرفا بل
يمكن ارادة الضرورية من الكسوة وغيرها له ولمن يعول به لكن بشرط اشتغاله بمال الطفل على وجه يمنعه من تحصيل ذلك وانه لولا عمله به لامكنه الاشتغال بما يحصل
ذلك له منه وهو امر مضبوط في العرف ولذا اطلق الامر به في الكتاب والسنة في مقام البيان خصوصا مع ملاحظة ما سمعته في كنز العرفان مع ذلك نعم يقوى
الظن بما سمعته انطباق ذلك على اجرة المثل التي هي مقتضى القاعدة والصحيح وغيرهما ولذا كان الاقوى ذلك لا للاجمال في الآية والرواية كما هو واضح والله العالم
كل ذا لم يتبرع الولي والا لم يستحق شيئا اما لو لم يقصد الرجوع ولا عدمه فالظاهر الاستحقاق ايضا لقاعدة الاحترام التي لا ينافيها عدم الامر من المالك الصوري بعد
الاذن بالعمل من المالك الحقيقي بل مقتضى اطلاق الادلة التي عرفت تنزيلها على ما قلناه ذلك ايضا هذا ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه وفي المسألة السابقة ايضا لشدة
التاكيد كتابا وسنة في التجنب عن اموال اليتامى وخصوصا بعد خبر رفاعة المروي عن تفسير العياشي عن ابي عبد الله ع في قوله تع فلياكل بالمعروف قال كان ابي يقول انها
منسوخة بل عن مجمع البيان عن جماعة من العامة تفسيرها بما خذ قدر الحاجة من مال اليتيم على جهة القرض ثم يرد عليه ما اخذ اذا وجد قال وهو مروي عن الباقر وان كان الذي
التاب عند نا خلافهما وهو ما عرفته من النصوص المعتضدة بالفتاوى وخصوصا في الاعمال الواجبة على الوصي كحفظ المال في حرزه ونحوه من الاعمال التي لا يتجدد لها
مال للطفل والله العالم الفصل السادس في اللواحق وفيه قسمان القسم الاول وفيه مسائل الاولى اذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فقد
شرك بينهما في تركته لانه اضاف الى الوارث واحدا آخر بالوصية وح فللموصى له النصف من التركة الا انه لما كان ازيد من الثلث فان اجاز الولد قسم المال بينهما
نصفين وان لم يجز الوارث فللموصى له الثلث والباقي للولد وكذا لو كان له اثنان وقد اوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهما كانت الوصية بالثلث لانه قد اضافه
اليهما ثالثا ولو كان له ثلثة كان له الربع وهكذا والضابط انه يضاف الى الوارث ويجعل كاحدهم ان كانوا متساوين وان اختلفت سهامهم جعل مثل اضعفهم
سهما لانه المتيقن الا ان يقول مثل اعظمهم سهما فيعمل ح بمقتضى وصيته ان لم تزد على الثلث والا توقف على الاجازة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل قد
يشعر نسبته في محكي ... الى علمائنا بالاجماع عليه نعم عن جمع من العامة انه يعطى الموصى له مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة لان
نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال وح فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فالوصية بجميع المال الذي هو نصيب الابن قبل الوصية وان كان له اثنان فالوصية
بنصف المال الذي هو نصيب احدهما قبل الوصية ويبقى النصف الآخر لهما وهكذا بل في محكي التذكرة انه قريب من الصواب وفيه ان ظاهر عبارة الموصي وصريحها في المثال
الاول التشريك بينهما لا حرمان الوارث فيكون المراد منها ان له نصيبا مثل نصيب ابني بعد الوصية فان المماثل يقتضي شيئين كما ان الوارث لا يستحق شيئا الا بعد
الوصية النافذة فالوارث المؤصى بمثل نصيبه لا نصيب له الا بعد الوصية وح فيكون ما للموصى له مماثلا لنصيبه بعد الوصية وعلى ما ذكروه لا يكون للوارث نصيب مماثل
لنصيب الموصى له فانه في الاول لا نصيب له اصلا وفي الثاني لكل واحد من الولدين الربع وفي الثالث لكل واحد من الاولاد الثلثة ثلث من الثلثين وهو لا يماثل ثلث
الاصل كما ان الربع لا يماثل النصف وهو ح خلاف مدلول الوصية وتبديل له فانما اثمه على الذين يبدلونه وعلى كل حال فهذه المسئلة واشباهها من المسائل الدورية
لان معرفة نصيب الوارث موقوفة على اخراج الوصية ومعرفة نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف نصيب الوارث الا انه لما كان الامر فيها ظاهرا ضرورة انتقال الذهن
الى المراد بادنى التفات لم يذكروا في معرفتها طريق الجبر والمقابلة بل اكتفوا بما عرفت من تصحيح الفريضة على الورثة ثم زيادة واحدة تساوي احدهم او الاقل منهم
على حسب ما سمعت بل لا فرق في ذلك بين الوصية بنصيب واحد منهم غير معين وبين الوصية بمثل نصيب واحد معين فانه ايضا مثل نصيبه مزادا على
الفريضة فان زاد على الثلث توقف على الاجازة والا نفذت الوصية بل لا فرق ايضا بين الوصية لاجنبي او لواحد الورثة بناء على ما عندنا من جواز الوصية
للوارث خلافا لبعض العامة فاذا اوصى لوارث بمثل نصيب احد ورثته كالوصية للاجنبي التي قد عرفت الحال في امثلتها التي منها ايضا لو كان له ابن وبنت
واوصى بمثل نصيب الابن فان له سهمين من خمسة ان اجاز ولو قال مثل نصيب البنت فله الربع ولو كان له ثلثة بنين وثلث بنات واوصى له بمثل سهم بنت
او احد وراثه فله العشر ولو قال مثل نصيب ابنه فله سهمان من احد عشر وهكذا كما هو واضح بعد ما عرفت ولو قال لي وصيته له مثل نصيب بنتي فعند نا له
النصف اذا لم يكن له وارث سواها لان المال لها فرضا وردا انه يرد الى الثلث اذا لم يجز وكذا لو كان له بنتان كان له الثلث لان المال عند نا للبنتين فرضا
وردا دون العصبة فيكون الموصى له كثالثة كما لو كان له ولدين وقد اوصى لثالث له نصيب احدهما الذي قد سمعت الكلام فيه نعم عند العامة الوصية في الاول بالثلث
لان المسئلة عندهم من اثنين واحد للبنت وواحد للعصبة فيزيد بالوصية على الاثنين سهما فيعطى واحدا من ثلثة وفي الثاني بالربع لان المسئلة عندهم من ثلثة
اثنان وهما الثلثان للبنتين وواحد للعصبة فيزيد عليها للموصى له بالوصية سهما فيكون اربعة له الربع منها ولو كان له ثلث اخوات من ام وثلث اخوة من
لاب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احد ورثته كان كواحدة من الاخوات لما عرفت من تنزيل الوصية في مثله على الاقل الذي هو المتيقن فاصل الفريضة ثلثة للاخوات
من الام الثلث وللاخوة من الاب الثلثان ثم تنكسر على الفريضة والفرض ان عددهما متماثل فيضرب عدد احدهما في اصل الفريضة تبلغ تسعة للاخوات
الثلث ثلثة لكل واحدة سهم وللاخوة ستة لكل واحد اثنان فاذا اوصى بمثل نصيب احدهم وحمل على الاقل الذي هو نصيب احدى الاخوات ازدادت الفريضة
واحدا لما عرفته من ان الضابطة تصحيح الفريضة بين الورثة ثم زيادة نصيب الموصى له عليها فالوصية حينئذ بعشر التركة فيكون له سهم من عشرة وللاخوات ثلثة
وللاخوة

وللاخوة ستة ثم ينبغي ان يعلم ان كون الموصى له كواحد من الاخوات مبني على فرض كون الاخوة للاب ثلثه مثلا واما لو فرض كونهم سبعة مثلا لم يتم ما ذكره من فرض كون الاقارب واحدا منهم لا منهن الا ان الامر سهل بعد معرفة الضابط وان اطلق المص الاخوة مع احتمال ارادته اقل الجمع والله العالم ولو كان له زوجة وبنت وقال له مثل نصيب بنتي ولم يجز الورثة قال الشيخ كان له سبعة اسهم وللبنت مثلها وللزوجة سهمان وفيه ان الوصية من نصيب البنت خاصة لان الاثنين ثمن الفريضة التي هي ستة عشر فيكون سهم الزوجة تاما والواجب ان تكون الوصية مع الاجازة من اصل التركة ويدخل النقص بها على جميع الورثة كل على حسب استحقاقه ومن هنا قال المص لو قيل لها اي الزوجة سهم من خمسة عشر كان اولى بل لعله يتعين كما في غيره ومع ذلك ضرورة انه مقتضى الضابط السابق الذي هو تصحيح الفريضة اولا وهي هنا ثمانية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقي وهو سبعة اسهم ويزاد عليها مثل نصيب البنت بالوصية اي سبعة فيكون مجموع التركة خمسة عشر هذا كله مع الاجازة اما اذا لم يجز الوارث فالمسئلة من اثني عشر له الثلث اربعة والثمانية بين الزوجة والبنت على اصل الفريضة الشرعية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقي فرضا وردا ولو اجاز احدهما خاصة ففي ذلك ضربت احدى الفريضتين في وفق الاخرى لان بين الاثني عشر والخمسة عشر توافقا بالثلث فضرب ثلث احدهما في الاخرى فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في وفق مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في وفق مسئلة الاجازة فذلك نصيبه والباقي للموصى له وهذا ضابط في كل ما يرد عليك في اجازة البعض ورد الاخر بل فلو فرض كون الفريضتين متباينتين ضربت احديهما في الاخرى فمن اجاز من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ونصيب من رد من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلو كان المجيز البنت فنصيبها من مسئلة الاجازة سبعة من خمسة عشر تضربها في اربعة وفق مسئلة الرد تبلغ ثمانية وعشرين فهو نصيبها من الستين وللزوجة واحد من اثني عشر في مسئلة الرد تضرب في وفق مسئلة الاجازة وهو خمسة من خمسة عشر تبلغ خمسة فهي نصيبها من الستين والباقي وهو سبعة وعشرون للموصى له ولو كان المجيز هو الزوجة ضربت نصيبها من مسئلة الاجازة وهو واحد في اربعة وفق مسئلة الرد فلها اربعة ونصيب البنت من مسئلة الرد وهو سبعة من اثني عشر في وفق مسئلة الاجازة وهو خمسة تبلغ خمسة وثلثين والباقي وهو واحد وعشرون للموصى له فله مع اجازتهما ثمانية وعشرون وللبنت كذلك وللزوجة اربعة ومع ردهما عشرون وللبنت خمسة وثلثون وللزوجة خمسة ومع اجازة احدهما يأخذ الموصى له التفاوت ولو انعكس الفرض بان اوصى له بمثل نصيب الزوجة واجاز فللموصى له التسع لانك تزيد على الزوجة وهو واحد على الفريضة وفي مع صدق ذلك انه وهم الشيخ هنا ايضا فجعل للزوجة سهما من ثمانية وللموصى له سهما وللبنت ستة فاخرج الوصية من نصيب البنت خاصة والصواب ادخال نصيبه عليهما فيكون من تسعة ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن قال الشيخ كانت الفريضة من اثنين وثلثين فيكون للزوجات الثمن اربعة بينهن بالسوية وله سهم كواحدة منهن ويبقى سبعة وعشرون للبنت وفيه ما عرفت من اختصاص النقص بالبنت ايضا ومقتضى الضابط المزبور ان يفرض له واحد كاحدى الزوجات ويزاد على الفريضة ليدخل النقص على الجميع فاصل الفريضة ثمانية نصيب الزوجات الاربع منها واحد وينكسر عليهن فيضرب عددهن في الفريضة تبلغ اثنين وثلثين ويزاد عليها واحد بالوصية فيكون ثلثة وثلثين ومن هنا قال المص لو قيل له واحد من ثلثة وثلثين كان اشبه بل هو متعين ولذا جزم غير واحد بانه سهو من قلم الشريف كالسابق ولو كانت الوصية في الفرض بمثل نصيب البنت الحقت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها باصل الفريضة بها ليصير للموصى له ثلث المجموع ويكون الثلثان ثمانين بالفريضة فيكون من ثمانية واربعين للموصى له ثلثها ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت ثمانية وعشرون ولو اجازت احديهن ضربت وفق مسئلة الاجازة وهو هنا جزء من اثني عشر هو نصف السدس في مسئلة الرد او بالعكس فتضرب خمسة في ثمانية واربعين او اربعة في ستين تبلغ مائتين واربعين فمن اجاز اخذ نصيبه من مسئلة الرد مضروبا في وفق مسئلة الاجازة فمع اجازة البنت يكون لها مائة واثنا عشر هو الحاصل في ضرب ثمانية وعشرين في اربعة وللزوجات عشرون هي الحاصلة من ضرب اربعة في خمسة والباقي وهو مائة وثمانية للموصى له ولو اجاز بعض الزوجات فله نصيبها من المجاز وهو سهم واحد يضاف الى ما يصيبه ثلث التركة وهو ثمانون وهو خلاف ما في متن المفروض منها المسئلة بالابن واربع زوجات الذي لا فرق بينه وبين البنت في ذلك ثم قال وان شئت مع اجازة البعض ان تدفع الثلث الى الموصى له ويقسم الباقي بين الوارث فريضة على تقدير الاجازة وعدمها فياخذ الموصى له التفاوت فلدفع هنا الى الموصى له ثمانين ثم نقسم الباقي وهو مائة وستون فريضة للزوجات عشرون وللابن مائة واربعون هذا على تقدير الرد وفي تقدير الاجازة للابن مائة واثنا عشر وللزوجات الاربع ستة عشر ويظهر من ذلك بان الزائد على الثلث في مسئلة الاجازة وهي ستون ثمانية اسهم وقد صارت مضروبة في اربعة فيكون اثنين وثلثين سهما فيقسمها فريضة فيكون للزوجات اربعة وللابن ثمانية وعشرون فالتفاوت بين نصيبي الابن ثمانية وعشرون وبين نصيب كل واحدة من الزوجات سهم فبالاجازة من البعض تدفع ذلك التفاوت وذلك طريق ثالث وهو ان تنظر ما زاد على الثلث في مسئلة الاجازة فتقسم بين الورثة فريضة فان انقسم صحت الوصية المسئلتان من مسئلة الاجازة وان انكسرت ضربت مسئلة الاجازة في مخرج الكسر فقد عرفت ان الزائد على الثلث هنا ثمانية فتقسمها على الورثة ينكسر في مخرج الربع فتضرب اربعة في ستين يبلغ مائتين واربعين ويبقى الزائد على الثلث اثنان وثلثون فتقسم بين الورثة كما مر فلو اجاز الزوجات دون الابن صحت المسئلة من ستين للابن الموصى له ياخذ نصيبهن من الزائد وهو سهم وتبقى للابن سبعة الى غير ذلك مما هو واضح عند من له معرفة بالحساب بل ربما كان غير الفقهاء اعرف منه في ذلك والله العالم

المسئلة الثامنة لو اوصى لاجنبي بنصيب ولده قيل والقائل الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه وتبعه عليه الفاضل في المختلف تبطل الوصية لانها وصية بما يستحقه الوارث مرجعها الى العزل عن الميراث او الى الوصية بمال الغير وهما معا باطلة ولان صحتها موقوفة على بطلانها فيستلزم وجودها عدمها اذ لا تكون صحيحة الا ان يكون للابن نصيب ولا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية لانه لا يملك الموصى به لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان بطلانها لازم لكل من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها وان لم يكن له نصيب انتفى متعلقها وقيل والقائل بعض علمائنا كما عن المختلف يصح ويكون كما لو اوصى بمثل نصيبه وهو اشبه عند المص بقاعدة وجوب الحمل على المجاز عند تعذر الحقيقة التي لها صحت الوصية بمثل نصيب الابن مع انه لا نصيب له فعلا ولكن فيه ان البطلان على تقديرها الحقيقة ليس من تعذر الحقيقة ضرورة انه لا باس بالتزامه وصحة الوصية بمثل نصيب الابن للظهور في ارادة المعنى المزبور الممنوع دعوى

هنا واحتمال كون المراد الوصية بجميع المال باعتبار ان الولد لما لم يكن له نصيب الابن وانما يكون نصيبه بعد الموت كان اضافة النصيب اليه مجازا في جميع التركة
فكانه قال جميع التركة الفلانية التي هي نصيب ابني لو فرض كونه وارثا لها وحده من غير مزاحم له من وصية ولا غيرها وهذا وان كان مجازا الا انه ليس هنا مانع
حقيقي يمكن حمله عليه حتى يتوقف تقديم الحقيقة على المجاز بدفعه عدم القرينة الدالة عليه بل حمله على ارادة حرمان الوارث ووضع الموصى له موضعه اظهر من ذلك
نعم قلنا فرق في البطلان على هذا التقدير ايضا لعموم ادلة الوصية فالمتجه نفوذها مع اجازة الوارث ومع عدمها تبطل منها ما زاحم الوارث وتصح في
غير ذلك وهو الثلث وتكون ح كالوصية بجميع المال اللهم الا ان يقال انها ظاهرة في ارادة الوصية بنصيب الوارث من حيث كونه نصيبا وهو لا تصح الوصية به
ضرورة عدم اجتماع كونه نصيبا وكونه موصى به ولعله لذا قال في س ولو اوصى بنصيب وارث فان قصد عزله من الارث فالاقرب البطلان والا حمل على المثل وفيه
معلومية ارادة كونه نصيبا لولا الوصية به لا كونه نصيبا مع كونه موصى به فالمتجه الصحة مع الاجازة وعدمها مع عدمها وليست هي كالوصية بمال الغير
الذي لا تعلق للموصى فيه ولا مما يستلزم وجودها عدمها ولا بطلانها لازم للنقيضين على التقدير الذي سمعت بل منه يعلم ما في اطلاق الشيخ بطلانها و
اطلاق غيره الصحة والحمل على المثل او على الجميع الذا طنب في ذلك بتبعا لجامع المقاصد مدعيا ان المتبادر عند الاطلاق وانه لا يفهم من اللفظ الا ذلك بل معظم
القائلين بالصحة لا يريدون الا ذلك وان ذكر بعضهم لفظ المثل لكن مرادهم من الوصية بجميع المال على معنى انه مثل ابني لو لم تكن وصية ولا وارث لا ان المراد له
نصيب مثل نصيب ابني فيكون شريكا له في النصف اذ لم يكن سواهما على حسب ما سمعته في المسألة السابقة قال نعم في عبارة الشيخ فخر الدين ما يوذن
بفهم ارادة النصف من القائل بالصحة لانه قال في شرحه بعد تقريره القولين فعلى الصحة لا فرق بين زيادة لفظ المثل وحذفها فقوله اوصيت بمثل نصيبه وانما
فرق القائل بالبطلان وهي كالصريحة في المشاركة كما لو كان المثل مذكورا وقد شدد النكير على المحقق الثاني في دعوى اختصاصه باحتمال الصحة على معنى ارادة
الجميع وان المعروف بين الفقهاء قولان احدهما البطلان والثاني الصحة على ارادة المثل على وجه المشاركة ثم حكى عبارة المختلف وكره وبعض عبارة العامة
والحاصل ان حمله على الوصية بالجميع في عبارة اصحابنا اكثر مع وجود الاخر وحمله على النصف في كلام العامة اكثر مع وجود الاخر قلت ولكن قد عرفت ان المفهوم
من العبارة غير ذلك كله وهو ما عرفته الا مع قرينة خارجية تدل على ما يقتضي البطلان او الجميع او المشاركة وح يكون خارجا من محل النزاع الذي هو المعلوم
كونه هذا اللفظ مجردا عن القرائن الخارجية فتجيدا والله العالم وكيف كان فلو كان له ابن قاتل او كافر او عبد فاوصى بنصيبه حمل على مثله كما في س لكنه على
ارادة ذلك نعم لو اوصى بمثل نصيبه قيل صحت الوصية على معنى نصيبه لو لم يكن قاتلا ونحو الكلام عن الهذبين في الف صحت ان كان الموصى جاهلا بان الابن قاتل
او بان القاتل لا يرث وتبطل ان كان عارفا بهما واستحسنه في لك وهو و القائل الشيخ في مبسوطه لا تصح لانه لا نصيب له وهو اشبه عند المص بل عن ط القطع
بذلك ولم يذكر غيره الا ان الاقوى في النظر الصحة مطلقا لظهور كون المفهوم منه عرفا ان له نصيبا مثل نصيبه لو لم يكن مانع الارث ولو كان جاهلا اذ
جملة الا بنا في صحة الوصية المعلوم عدم اشتراطها بفعلية نصيبه كما لو مبهما لم توقف المعنى على ذلك كما هو واضح المسألة الثالثة اذا اوصى بضعف
نصيب ولده مثلا كان له مثلاه لان ضعف الشيء مثلاه كما هو الاشهر بين الفقهاء على ما في التذكرة عن الخلاف حكايته عن عامة الفقهاء والعلماء وان كان
فيه انه خلاف ما في الصحاح وعن الجمهرة وابي عبيد القسم بن سلام من ان الضعف المثل نعم عن الازهري الضعف المثل فما فوقه وليس بمقصور على مثليه قال
الضعف محصور في الواحد واكثره غير محصور وعن الخليل الضعف ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثليه واكثر وعن نهاية ابن الاثير الضعف مثلان ويمكن ان يريد
الازهري والخليل بيان الضعف بالمعنى المصدري الذي لا ينحصر في المثل اي المضاعف فلا ينافي ح معناه الذي هو المثل في غيره بل لعل عرفنا اليوم شاهد
على ذلك وح فالمتجه في محل البحث ان يكون له مثلاه كما ذكره المص وغيره بل قيل انه المشهور وان تشهد له قوله تعالى اذا لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات اي
عذاب الدنيا وعذاب الاخرة مضاعفا وقوله تعالى اولئك لهم جزاء الضعف وقوله اولئكم المضعفون ولكن المتجه على ذلك انه لو قال ضعفاه كان له اربعة امثاله
كما عن ط ومع ذلك قيل ثلثة امثاله بل في المتن وغيره هو اشبه اخذا بالمتيقن وفيه ان المتيقن المثلان المعروف من تفسير الضعف بالمثل من سمعت كما ان المتيقن
هو في الوصية بالضعف الذي حكم فيها بالمثلين وما في لك من انه لم يعتد بالقولين لضعفهما وشذوذهما بخلاف القولين الثالثة المحكي عن بعض اهل اللغة
التصريح بان ضعفي الشيء هو ومثلاه فيكون ثلثة امثاله فيه فيه ما عرفت من تصريح من سمعت به لانها عبارة والتصريح الذي ذكره هو المحكي عن ابي عبيدة معمر بن
المثنى قال ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه قلت وعليه تكون الوصية بضعف النصيب وصية بالنصيب ومثله وبضعفيه به ومثليه وليس هو المراد
قطعا ويمكن ان يكون المراد مقدار النصيب ومثله وبضعفيه به ومثليه الضعف فيكون مثلين ومقدار النصيب ومثلاه فيكون ثلثة امثاله وفي ط اربعة امثاله
وبثلثة اضعافه اربعة امثاله والاصل فيه ان ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وهكذا وعلى قول ط كل ضعف مثلان وعلى كل حال فلا ريب في ان
المتجه ما في ط بناء على ان المراد من الضعف المثلان والاخذ بالمتيقن لا يعارض ظ اللفظ ومنه يعلم ان ما في قواعد الفاضل وكذا الاولى لضعف ضعف نصيبه كما في ضعفيه
في القولين والا شبه ثلثة امثاله وذلك لان من قال ان الضعف المثلان فضعيف قدره مرتين وهو اربعة امثال فيكون للموصى بضعف ضعف النصيب ومن قال
بانه ضم مثل الشيء اليه فضعف هذا الضم زياده مرة اخرى فيكون ثلثة وقد اعترض في لك هنا بضعفه فقال انه مخالف للتفسيرين السابقين للضعف لان من
جعله المثل فالتضعيف مثلان ومن جعله مثلين لزم ان يكون التضعيف اربعة ولما اعتبار المنضم خاصة فيه ان الضعف عنده هذا القائل هو المجموع من المماثل والزائد
لا نفس الزائد والا لكان هو القول بالمثل وبالجملة فالقول بان ضعف الضعف ثلثة امثال الضعيف جدا ولذا وافقه عليه في كره والارشاد وفي المسألة وجه
ثالث ان ضعف الضعف ستة امثال بان يكون الضعف مثله مع الموصى به ويضعف بان الوصية بالمضاف خاصة وراجع انه مثل ولعل بناه على ان الضعف
هو المثل فضعف الضعف مثل المثل والمثل واحد فالكل كالمثل ولعله من ضعف المبنى عليه وقد ظهر ان ارجح الاقوال كون ضعف الضعف اربعة امثال قلت لكنه ما في ظ
موافقته للمص في المسألة السابقة من الاخذ بالمتيقن نعم هو متجه على ما قلناه فتجيدا فاعرف ذلك هنا لا يخلو من المناقشة من وجوه اخر والله العالم المسألة الرابعة

اذا اوصى



اذا اوصى بثلث للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل مال في بلده الى فقرائه للصدقة للثلث لا ينافيه احتمال الارادة فقراء بلده بعد عدم الدليل عليه فالاخذ بظاهر اللفظ
الشامل لهذا الفرد متجه وكذا لو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز ايضا لعله نعم في ذلك ان لم يستلزم تغريرا بالمال بسبب نقله ولا تاخيرا لاخراج الوصية مع امكان
التعجيل والا اشكل الجواز لذلك ويفهم انه لا اشكال ايضا وان اثم او ضمن اذ الكلام في اصل جواز صرفه فيهم على انه يمكن فرض غرض صحيح لجواز النقل كالاولوية المستحق ووجود
الحاكم وغير ذلك مما سمعته في الزكوة اما لو فرض عدم المستحق في بلد المال او عدم الخطر في نقله فلا اشكال اصلا كما انه لا اشكال في جواز اخراج قدر الثلث لان المال
الذي في بلد الموصي وترك الاموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك لان المعتبر اخراج ثلث المال الذي في بلد الموصي بالقيمة لا الاخراج من كل شيء ثلثه وان كان اطلاق
الثلث يقتضي الاشاعة الا ان يتعلق غرض من الموصي بشيء من الاعيان او الجميع فيتبع مراده ح وكيف كان فيدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب عليه تتبع من غاب لان
الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب ولا تتبع من ليس في البلد لذلك وفي ذلك وغيره من وجوب استيعاب من في البلد منهم ووجه ان الموصى لهم مستحقون على جهة الاشتراك
لا على جهة بيان المصرف كالزكوة وبهذا يظهر ان عدم وجوب التتبع رخصة وانه لو صرف الى غير الموجودين او اليهم مع غيرهم جاز ذلك فيه ولا منع على عدم ارادة المصرف
من مثل هذا اللفظ الذي لا فرق بين تعلق خطاب الزكوة وغيره به في فهم اهل العرف منه ذلك ولو بقرينة علم حصر الفقراء ونحوه وثانيا ان استحقاق الموصى لهم
على جهة الاشتراك لا على المصرف لا يقتضي ما ذكره من الرخصة ومن جواز الصرف الى غير الموجودين او اليهم والى غيرهم كما هو واضح خصوصا بعد ارادة ذكر ذلك وجها
لوجوب استيعاب من في البلد المنافي لذلك والله العالم وعلى كل حال فهل يجب ان يعطي ثلثه فصاعدا قيل نعم وهو الاشبه عند المصنف عملا بمقتضى اللفظ الذي هو جمع واقله
ثلثه بل على المختار ح لا يجوز ان يقصر عن ثلثه فان لم يوجد في البلد وجب الاكمال من غيره مراعاة للفظ الجمع وان الحكم ليس لبيان المصرف عنده والا لاكتفى بالواحد واشكل
في ذلك بانه ان كان للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء بواحد فالجمع بين وجوب استيعاب من في البلد وعدم وجوب صرفه الى غيرهم مع
وجوب الدفع الى ثلثه لا يخ من اشكال ثم قال ولعل الوجه فيه ان مراعاة الجمع توجب لثلثه فصاعدا واستيعاب من حضر لاشتراكهم في الاستحقاق وعدم وجوب الدفع
الى من سواهم رخصة وتخفيف قلت لا يكون هذا منه قرينة على عدم ارادته استيعاب من في البلد من قوله ولا يجب تتبع من غاب فيكون حاصله عدم وجوب تتبع
من غاب وعدم وجوب استيعاب من في البلد ولكن يجب اعطاء الثلثة فصاعدا مراعاة للفظ المراد من تعريف الجنس لا الاستغراق نحو للمصرف وعدم الا انه يراعى
في المصرف اقل الجمع فصاعدا بل قوله وكذا لو قال اعتقوا رقابا وجب ان يعتق ثلثه فما زاد الا ان يقصر ثلث الموصي شاهد لذلك ضرورة كون المراد منه عدم الفرق
بين الجمع المنكر والمعرف الذي لا يراد الاستغراق بتعريفه وانما المراد منه العهد الذهني على حسب الارادة في المفرد في نحو ادخل السوق واشتر اللحم ونحو ذلك نعم
قد يشكل بظهور ارادة الجنس الذي يلغى فيه مراعاة اقل الجمع كما يلغى مراعاته مع ارادة الاستغراق من مثل هذا اللفظ الذي علم عدم ارادة الاستغراق منه ولذا لم يراع
في مصرف الزكوة والخمس اقل الجمع فصاعدا ولكن لا ريب في ان الاحوط ما ذكره كما انه لا ريب في عتق الممكن من الاثنان مع عدم سعة الثلث لعدم سقوط الميسور بالمعسور
ولان دلالة الجمع على افراده كدلالة الاسم كل واحد منها عليه فلا يسقط التكليف بالممكن منها بتعذر الاخر فلا يرد ان الموصى به مسمى الجمع فينبغي بطلان الوصية او توقع
تعبدها مع رجائه انما الكلام فيما لو قصر حتى عن الواحد فهل يجب عتق شقص مع الامكان قولان مع انه في المسالك استقرب الوجوب لثبوت عتق الجزء كالكل والعموم لا يسقط
وما استطعتم ونحوهما لكن قد بان في قوته ان لفظ الرقبة لا يدل على البعض الا تضمنا والدلالة التضمنية تابعة للمطابقية فاذا فات المتبوع انتفى التابع ودعوى ان عتق الرقبة
لما لم يتحقق الا بعتق جميع اجزائها فكل جزء مقصود عتقه وما مور به بالذات لا بالتبعية فيجب حيث يمكن واضحة المنع ضرورة ان المقدمة وجوبها تبعي لا ذاتي كما هو في محله
نعم قد يقوى ان صرفه في ذلك اولى لانه اقرب الى مراد الموصي ولانه بعض انواع البر الذي هو مصرف الوصية المتعذرة على الاصح كما تقدم من غير فرق بين ما تجدد تعذرها
وبين المتعذرة ابتداء فتم جيدا والله اعلم المسئلة الخامسة اذا اوصى لانسان بعبده ولاخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد صحت الوصيتان لوجود المقتضي وانتفاء
المانع فيقوم العبد يوم موت الموصي الذي هو حال نفوذ الوصية وينظر الى بقية التركة فان خرج العبد من الثلث صحت وصيته وينظر بعد ذلك فان بقي من الثلث بقية
فهي للموصى له الثاني والا بطلت الوصية لفوات متعلقها وهذا واضح انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او قيمة التركة وقد عرفت فيما تقدم ان المعتبر في قيمة التركة حال
الوفاة بالنسبة الى الزيادة والنقصان نعم ح فاذا فرض حدوث نقص في التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثاني لان الوصية بتكملة الثلث بعد الوصية
الاولى فلا بد من اعتبار خروج الاولى اولا ثم الثانية ان بقي لها من الثلث شيء ولو حدث على العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له كان للموصى له الاخر تكملة الثلث بعد وضع
قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطية التكملة والعبد صحيح فلا بد من ملاحظة قيمته صحيحا في الاخراج من الثلث فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا ماة والباقي من التركة خمسماة كان
الثلث ماتان والوصية للثاني بماة فاذا تجدد نقص العبد خمسون مثلا رجعت التركة الى خمسماة وخمسين وثلثها ماة وثلثة وثمانون وثلث فاذا وضع منه قيمة العبد
صحيحا بقي ثلثة وثمانون وثلث للموصى له لكن في ذلك ويشكل بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط الاولى
وهنا ليس كذلك لان الباقي من المال بعد قيمة العبد خمسماة فيجب ان يكون نقص العبد محسوبا من التركة بالنسبة الى الاول فهو كالباقي فالمتجه ان يكون للثاني ماة
والواصل الى الورثة الثلثان وفيه زيادة وفيه انه مناف لغرض قصد الموصي الوصية للثاني بما زاد عن قيمة العبد صحيحا ولو باعتبار ظهور الوصية بتكملة الوصية
بالقيمة الثاني واعتبار كون ما بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له مسلم مع عدم صدور النقص بالعين الموصى بها الذي هو كتلف بعض العين الموصى بها
انقصانه زيادة الورثة ح واحتسابه بقدر النقص من التركة مناف للواقع للوارث كما هو واضح وعلى كل حال فالزيادة للوارث ضرورة عدم استحقاق الموصى له
بالعبد اياها لانها ليست مما اوصى له ولا الثاني لانها ليست من القيمة ففي الفرض يأخذ الموصى له الثاني ما زاد عن قيمة العبد صحيحا من الماة والثلثة و
ثمانين وثلث وهو ما عدا الماة فيكون الخمسون للورثة وعلى ما ذكره هو يكون للوارث ثلثون وثلث هذا كله في النقص للعيب اما لو كان باعتبار السوق
وكان خمسين مثلا اعتبر قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه شيء على الثاني بل يعطى تمام الثلث ح وهو ماة وثلثة وثلثون وثلث والفرق ان العين هنا تامة
بحالها والثلث انما يعتبر عند انتقال التركة الى غير الموصي وهو حال الوفاة بخلاف نقص المعيب فانه نقص محسوس لحصته من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب دون ...

للمشتري دون رخص السوق مع احتمال ان يقال ابقاء ان الموصي قصد القيمة مع مساواة العبد القيمة العليا فتامل وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية
به بفوات متعلقها واعطي الآخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح لان له تكملة الثلث فلا يسقط بموته شيء بعتبر قيمته عند وفاة الموصي لو كان حيا ويحط قيمته من
الثلث ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني نعم لو فرض نقص المال بغير العبد كان ينقص مائة مثلا لنقص على الثاني فيكون له مائة وستون وثلثان ولا يجري مجرى موت العبد
لان الفائت هنا على الورثة وهناك على الموصى له الاول وجانب الورثة موفر كما انه لو كان تلف المال بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون للثاني
تمام المائة هذا ولكن فيه ما ترى ولو اوصى له بعبد وللآخر بتمام الثلث صح فان مات العبد قبل الموصي بطلت الوصية به ويعطى الآخر الثلث فلو كان قيمته مائة وباقي المال خمسمائة
اعطي الثاني مائة ويشكل بان الثلث الآن انقص من الاول وكذا لو عاب او رخص ومقتضاه ح اعطاء تتمة الثلث الآن لا غير بعد اسقاط قيمة العبد صحيحا الا ان
الموصي قصد ذلك بعد ملاحظة العبد من التركة لانه يخرج من ثلث ما عداه فلا فرق ح بين موته قبل الموصي وبعده كما انه لا فرق في اصل المسألة بين تسليم العبد الى
الموصى له وعدمه بعد فرض كون التعيب في حيوة الموصي كما عساه يومي اليه الحكم ببطلان الوصية بموته ضرورة ان تسلمه قبل موت الموصي كعدم تسلمه فالتقييد ح بالمتن و
غيره بالتعيب واضح ودعوى امكان ارادة الاعم من حيوة الموصي وموته يدفعها عدم تمامية الحكم ح فيما بعد الموت بناء على ان القبول كاشف عن الملك حين الموت
فالنقص بالتعيب ح داخل في ملك الموصى له الاول فلا يحتسب على غيره وبذلك كله وبما تقدم في المباحث السابقة ظهر لك الحال في اقسام المسألة وان كثرتها في ذلك
فقال انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية التركة بزيادة او نقصان قبل موت الموصي او بعده وقبل تسلم الموصى له العبد او بعده وقبل وصول الثلثين الى
الورثة او بعده لكن هذا كله لا محصل له فتامل جيدا والله العالم المسألة السادسة لو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا من القائلين بان
المنجزات مطلقا من الثلث لانه على الثاني انما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه مما فيه ضرر بالوارث وهنا مع انه لم يخرجه عن ملكه حتى يكون من التنجيز بل بالقبول ملكه ولكن
انعتق عليه قهرا تبعا للملك لم يكن فيه ضرر على الوارث وما عن بعض العامة ان خروجه من الثلث كالعتق اختيارا بل عن العلامة انه قواه في موضع لان اختيار السبب كاختيار المسبب
فمن كان الاول مقدورا فالثاني كذلك وتحرير العتق لا يقتضي الخروج من الاصل مع استنادها الى اختيار المريض في التملك واضح الضعف بعد ما عرفت ومثله ما لو وهب
فقبل الهبة وهو مريض وكذا لو كان قد ملكه بغير اختياره كالارث بل هو اولى بالحكم من الاول نعم لو ملكه مختارا بعوض موروث كما لو اشتراه مثلا بثمن المثل اتجه
القول بخروجه من الثلث لان تملكه باختياره سبب في عتقه فيجري مجرى المباشرة المفوتة للمال على الوارث ولو باعتبار بذل الثمن في مقابلة ما يعلم فواته وزوال
ما ليته مع ان المحكي عن احد قولي الفاضل في عد نفوذه من الاصل ايضا لانه انما يحجر عليه في التبرعات والشراء ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل بغير اختياره
فلا يعتبر فيه الثلث وان كان فيه ما لا يخفى بعد ما ذكرناه اما لو اشتراه بما يزيد عن ثمن المثل فلا ريب في كون الزائد محاباة يخرج من الثلث بناء على القول بكون
التبرعات منه كما ان الظاهر خروجه من الاصل على القولين لو ملكه بعوض موروث ولكنه بغير اختياره بمعنى استناده الى امر الشارع مثل ما لو نذر في حال المرض ارجح
كونه من الاصل انه اذا وجد من يباع بعوض هو قادر عليه اشتراه فوجده وهو مريض فاشتراه وقد يحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للنذر
في المرض وفيه انه بعد ان كان ذلك سبب ايجاب الشارع صار بمنزلة الدين وكذا لو ملكه بعوض غير موروث بغير اختياره كما لو آجر نفسه للخدمة به فيعتق من الاصل على
القولين لعدم تفويته شيئا على الورثة واولى ان يملكه كذلك بغير اختياره بل بالزام الشارع كما لو كان قد نذر تملكه بالاجارة كذلك ولو اشترى اباه بدون ثمن المثل
بان حاباه البائع بالنصف مثلا فباعه اياه بخمسمائة وهو يسوى الفا صح في سبعة اعشاره عند الشيخ ومن وافقه لان نصفه بمنزلة الهبة التي تخرج من الاصل
وعشرين منه ينفذ فيهما البيع بناء على ان التركة ستمائة فثلثها مائتان فينفذ فيهما البيع ويبطل في الباقي ويرد من الثمن ثلثمائة تبقى مع المائة الباقية اربعمائة ثلثان للورثة
وفيه ان بطلان البيع في جزء من احد العوضين يقتضي بطلانه في مقابله من العوض الآخر لان المجموع في مقابل المجموع وليست المحاباة هنا حقيقة وانما هي في معنى الهبة
فيمتنع الصحة في مجموع احد العوضين والبطلان في البعض الآخر فالمتجه ح بطلان البيع في ثلثة اخماس العبد في مقابلة ما زاد على ثلث التركة اعني ثلثة اخماس الثمن وهو
ثلثمائة ويصح في خمسمائتين فينعتق فيه الخمسان ويكون التصرف في ثلث التركة اعني المائتين والله العالم المسألة السابعة لو اوصى له بدار مثلا فانهدمت الكلية
وصارت براحا ثم مات الموصي بطلت الوصية لانها خرجت عن اسم الدار الذي هو للمركب الفائت بفوات احد اجزائه وخصوصا ما تقوم به حقيقته ولكن مع ذلك
فيه تردد بناء على ما سمعت ومن بقاء بعض متعلق الوصية الذي لا يفوت بفوات البعض الآخر بعد ان كانت الوصية بكل جزء جزء وان اداها بالوصية باسم المجموع لكنه
كما ترى ضرورة ظهور اللفظ في الوصية بالبعض من حيث كونه جزء المركب لا انه وصية به لنفسه مستقلا كما اوضحنا ذلك في باب البيع عند البحث على مسألة جواز
بيع الوقف عند خرابه وربما فصل بعضهم بانه ان كان الموصى به دارا معينة فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء الدليل الصالح للبطلان وتغير الاسم لم يثبت كونه
مانعا والباقي منها بعض ما اوصى به وان كان قد اوصى له بدار من دوره فانهدمت جميع دوره قبل موته بطلت لانتفاء المسمى واستحسنه في ك وفيه ما لا يخفى
بعد ما سمعت ضرورة الاكتفاء في البطلان بانتفاء الموصى به باعتبار جعل عنوان الوصية الاسم المخصوص المفروض انتفاء مسماه بالانهدام وكفى بذلك مبطلا من
غير فرق بين كونها معينة او لا هذا وفي ك وموضع الخلاف ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصي والا كان رجوعا قلت هو ليس الا لما ذكرناه مما لا فرق فيه بين
فعل الموصي وغيره فتامل جيدا كي تعرف الحكم في نظائر المسألة بل وفي غير الوصية والله العالم المسألة الثامنة اذا قال اعطوا زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من
الوصية كما لو اوصى لقبيلتين مختلفي العدد وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة وقد شرك بينهم وبين زيد بالعطف فيكون كاحدهم وفيه ان التشريك بين زيد والفقراء
لا بعينه وبين احاد الجمع فهو ح فريق والجمع فريق آخر والا لم يكن الربع ضرورة عدم انحصار احاد الجمع في الثلثة وكونها اقله لا يوجب المصير اليها مع وجود اللفظ
الشامل له ولغيره ومن هنا يحكى عن بعض العامة وجه ثالث في المسألة وهو ان يكون زيد كاحد الفقراء فان قسم المال على اربعة من الفقراء اعطي زيد الخمس وهكذا
ورابع انه يعطى زيد اقل ما يتمول ولا يجوز حرمانه وان كان غنيا وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم وتخصيصه للاهتمام به وان كان غنيا فله النصف وسادس
انه ان كان غنيا فله الربع والا فالثلث لدخوله فيهم وسابع ان الوصية في حق زيد باطلة لجهالة ما اضيف اليه وان كان الجميع كما ترى ولذا انحصر اقوال اصحابنا في الاولين

وفيه نظر

وقد عرفت ان الاول منهما اشبه بل لعله كذلك اذ وصف زيدا بوصف الجمع فقال لزيد الفقير والفقراء واولى منه لو وصف بغير وصفهم كما لو قال لزيد الكاتب والفقراء
وعلى كل حال فلا بد من الصرف الى ثلثة من الفقراء مراعاة لصيغة الجمع اذ لم يفهم منه ارادة الجنس على جهة مصرف الزكوة كما عرفته سابقا والله العالم القسم الثانى
فى تصرفات المريض وهى نوعان موجلة بما بعد الموت ومنجزة اى حاضرة معجلة لم توجل بما بعد الموت والموجلة وصية كتمليك عين او منفعة مثلا وغيره وصية تدبير
والنذر الموجل بالموت وعلى كل حال فحكمها حكم الوصية فى الخروج من الثلث اجماعا وقد سلفت وكذا تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت وقد يتعجب على هذا التعبير
الفاضل فى عدد الانصاف عدم خلوه عن مسامحة ولعل الاولى ... جعل تصرفاته قسمين وصية اى معلقة بما بعد الموت ومنجزة والاولى من الثلث قطعا والتحقيق المعروف و
لا يرد التدبير والنذر المقيد بالموت بناء على انهما من الوصية بل وعلى تقدير انهما ليسا منها فحكمهما فى محلهما ولم يثبت صحة تصرف موجل بما بعد الموت غير وصية
عمدا على ان الحاق النذر المزبور بالوصية فى الحكم المذكور احد القولين فى المسئلة والاخراج من الاصل ولا يناسب دعوى الاجماع على خروج الوصية من الثلث فضلا عنه منا قشة
لمعروفية خلاف الصدوق فى ذلك اللهم الا ان لا يعتد بخلافه وايضا فمحل البحث هنا تصرفات المريض التى معظمها الوصية ولم يفده الا التشبيه ومع ان الحكم المزبور
غير خاص بالمريض كما اعترف هو به وما فى ذلك من انه بناء على ما استفيد من تعريف المص الوصية بانها تمليك عين او منفعة الخ يتحقق افراد كثيرة يطلق عليها اسم التبرع
الموجل دون الوصية كالوصية بالعتق والوقف على جهة عامة والوصية بابراء المديون وغير ذلك فنهما لا يخفى ضرورة انه لا وجه لانكار اطلاق اسم الوصية العهدية
على ذلك وان انتفى عنها اسم الوصية التمليكية كما كشفنا عن ذلك فى اول الكتاب والامر فى ذلك كله سهل بعد وضوح المراد اما منجزات المريض اذا كانت تبرعا
محضا كالمحاباة والمعاوضات والهبة والوقف والعتق فقد قيل انها من اصل المال وقيل من الثلث واتفق القائلان على انه لو برء المريض لزمت من جهته وجهة الوارث
اى من حيث كونها تبرع مريض والخلاف فيما لو مات فى ذلك المرض وقد استبعنا الكلام فى ذلك وفى جميع اطراف المسئلة فى كتاب الحجر حتى فيما ذكره المص هنا انه
فى قوله ولا بد من الاشارة الى ذلك المرض الذى معه يتحقق نوع التصرف على الثلث بناء عليه فنقول ان المحكى عن الشيخ وبن شعران عنوان الحكم فى ذلك المرض
المخوف وهو كل مرض لا يومن معه الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق والسل وقذف الدم والاورام السوداوية والدموية والاسهال المنتن والذى يمازجه
دهنية او براز اسود يغلى على الارض وما شاكله مما يرجع فيه الى اهل الخبرة والتجربة من الاطباء فان الامراض يحصل فيها التفاوت وله طرفان وواسطة اما احد
الطرفين فهو الذى يقارن الموت كمن قطع حلقومه ومريه وشق جوفه واخرج حشوته بل قيل انه فى اعتبار نطق مثل هذا اشكال بينا من عدم استقرار حيوته
فلا يجب بقتله دية كاملة ولا قصاص فى النفس بل حكمه حكم الميت ولذا لا يصح اسلام الكافر فى هذا الحال ولا توبة الفاسق فلا يصح بيعه بيعا ولا اقراره اقرارا
ومن صدق كونه عاقلا رشيدا فالعمومات متناولة ولا يلزم من الحاقه بالاموات فى بعض الاحوال الحاقه بهم فى جميعها وان كان الاقوى الاخير واما الثانى
وهى الامراض التى لا يقارنها الموت عادة بل الغالب فيها السلامة فان هذه حكمها حكم الصحة كحمى يوم والصداع عن مادة او غير مادة والرمد والسلاق الذى هو غلظ
فى الاجفان عن مادة ذردية غليظة يحمر لها الاجفان وينتثر الهدب بل ربما ادى الى قلع الجفن وفساد العين ونحو ذلك من الامراض التى ليست بمخوفة بل قيل منها
الفالج والسل المستمر لتطاول زمانهما وذلك لان الفالج استرخاء لاحد شقى البدن لانصباب خلط بلغمى يفسد من مسالك الروح والسل داء يصيب الرية و
ياخذ البدن منه فى النقصان والاصفرار ليسا بمخوفين لا فى الاول ولا فى الثانى اذ الثانى منهما وان كان لا يسلم منه صاحبه غالبا لكن لا يخشى من الموت عاجلا فهو
بمنزلة الشيخوخة والهرم وقيل ان انتهاءه مخوف وابتداءه غير مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا ولكن خبير انه لا وجه لهذا الخلاف بين الفقهاء فان الفقه لا مدخل
له فى ذلك وانما المرجع فيه قوانين الطب والتجربة خصوصا مع عدم معرفة زمان الانتهاء فانه غير مضبوط كالابتداء واما الواسطة فهى ما اشار اليها المص بقوله
وكذا ما يحتمل الامرين كحمى العفن المتعلقة بالاخلاط الاربعة مع تعفنها وفى ذلك ان الحمى العفنية انواع منها الورد وهى التى تاتى كل يوم والغب وهى التى تاتى يوما
وتتركه يوما والثلث وهى التى تاتى يومين وتترك يوما وتعود فى الرابع والاخوين وهى التى تاتى يومين وتترك يومين وقد اطلق المص انها ليست مخوفة بل
محتملة للامرين وذكر جماعة منهم العلامة ان ما عدا الغب والربع مخوف حتى لكن فى عده مثل المحتمل بحمى المطبقة قال الا لحمى الغب والربع الا ان ينضم اليها برسام او
رعاف دائم او ذات جنب او وجع صدر او رية او قولنج والامر فى ذلك سهل بعد ان عرفت ان المرجع فى ذلك اهل الطب والتجربة وكذا الكلام فى الزحير الذى هو حركة
منكرة تدعو الى البراز بسبب ورم او خلط لاذع او برد نال الموضع او غيره والاورام البلغمية والطاعون وغيرها وان ذكروا فى الاول منهما يكون مخوفا مع اقترانه
بالاسهال ونحوه بل قيل ان الاسهال اذا تواتر ولم يمكن منعه فهو مخوف لان من لحقه ذلك اسرع فى موته لتجفيفه رطوبات البدن نعم ان لم يكن متواترا فان كان
يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فعل الطعام الا ان يقترن به زحير وهو ان يخرج بشدة او وجع او تقطيع بمعنى خروجه مقطعا وقد يتوهم
انفصال شئ كثير فاذا انظر كان قليلا فانه حينئذ يكون مخوفا لاضعافه القوة وكذا لو كان معه دم لانه يسقط القوة وكذا الاسهال المنتن اذ الذى يمازجه دهنية او
براز اسود يغلى على الارض وفى الاخير انه يكون من هيجان الدم على جميع البدن فينتفخ به البدن مع الحمى او على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو الى غير ذلك من كلماتهم
المنكرة فى هذا المقام والمهم بيان اصل الحكم فانه لم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على جعل المخوف عنوانا للحكم كى يبحث المباحثة المزبورة وغيرها وانما الموجود
فيها حضرته الوفاة او عند وفاته والمريض وغير الصحيح ونحو ذلك ودعوى كون المتيقن فيها المرض المخوف فيبقى غيره على الاصول والعمومات كما ترى ان عدم
صدق اسم المريض على غير المخوف عرفا بل هو خاص بالمخوف والحقيقة العرفية مقدمة على غيرها وكذا دعوى كون المراد من قوله عند موته ظهور امارة انه لا يزول
الموت قطعا على انه اقرب منه والمراد ظهور امارات المرض لا شعار قوله المريض محجور عليه الا فى ثلث ماله بذلك ولا اجماع على عدم الحجر بغير المرض ومن هنا
قال المص ولو قيل يتعلق الحكم بالمرض الذى يتفق به الموت سواء كان المخوف فى العادة او لم يكن لكان حسنا لاطلاق الادلة بل فى عدّه انه الاقرب ... به
بحضور الوفاة وعند الموت المرض الذى يموت به ولكن قد يناقش بمنع صدق اسم المرض بوجع السن ونحوه وان اتفق الموت به بل لا يكاد يتفق العلم بحصول الموت
به عادة والاحتمال لا اكتفاء به بمقارنة الموت له وان لم يعلم كون الموت به مخالف لظاهر العبارة نعم ربما كان ذلك ظاهر ما فى عد الاقرب عندى ان كل تصرف وقع

في مرض تعقب الموت معه سواء كان مخوفا او لا فانه يخرج من الثلث بل في مع صد انه يعم ما حصل الموت بسببه او غيره حتى لو قتل او اكله سبع او نحو ذلك فان كان
الانصاف معلومية عدم ان دليله ذلك كما ان الانصاف عدم ظهور الادلة فيما يشمل ذلك وان لم يعلم استناد الموت اليه وقد ذكرنا تمام الكلام في كتاب الحجر لكن
قد يقال هنا ان مقتضى الادلة الخروج عن الثلث باحد امرين احدهما المرض المتصل به الموت سواء كان مخوفا ام لا وثانيهما حال حضور الوفاة وان لم يكن من سابق بل كان
منجزه في حال نزعه وتشاغله بخروج روحه ان لم يكن اجماع على خروج ذلك من الاصل كما عساه يظهر مما سمعته سابقا من مع صد والا كان المتجه تقييد
الملحقات المريض به فيختص الخروج من الثلث بما اذا كان عند حضور الوفاة عرفا ولعله يشمل ما على الامراض المزمنة التي تستمر سنين فان الخروج من الثلث
فيهما بما اذا قرب موته بها عرفا خصوصا بعد مخالفة المسئلة للقواعد والمتجه الحكم بحمل الشك بما نقتضيه وهو الخروج من الاصل لا الثلث ومنه يعلم الوجه فيما
ذكره المص بقوله اما وقت المراماة في الحرب وامتزاج الطائفتين للقتال مع تساويهما او تقاربهما في التكافؤ بل الظاهر عدم اعتبار الامتزاج كما هو ظاهر
المتن خصوصا في المراماة بالرصاص ونحوه في تلك لو كانت احديهما قاهرة لكثرتها او قوتها والاخرى منهزمة فالطائفة المنهزمة مع انه قد يتحقق الخوف
ايضا في بعض افرادها فرض سيما مع الثبات الطلق للمرأة وتزاحم الامواج في البحر فلا ارى الحكم يتعلق بها لخروجها عن اسم المرض وفاقا للمشهور بين اصحابنا بل
في المسالك بنقل المص ولا غيره خلافا فيه بل في مع صد ما سمعته من الاجماع المزبور لكن عن ابن الجنيد الحاقها بالمرض المخوف بل عنه انه زاد ما اذا قدم للاستيفاء
قودا او ليقتل رجما في الزنا او قطع الطريق او كان اسيرا في يد عدو من عادته قتل الاسير وغير ذلك مما كان في حالة الاغلب فيها التلف وهو كما ترى لا
دليل عليه فيها ان تصرف الصحيح الصحة على مثل الفرض قطعا من الاصل كما هو واضح فلا اشكال في المسئلة بناء على عدم حجية العلة المستنبطة الذي هي الحاقه
وربما كان ذلك هو الداعي الى ابن الجنيد في اختياره ذلك قبل رجوعه عن القول بالقياس واما ما يحكى عن الشيخ من ان للحامل ثلثة احوال قبل الطلق
ومعه وبعده فما قبله ليس بمخوف وما معه مخوف وما بعده فما معه ان لم يكن معه دم والم فليس بمخوف والا فهو معه مخوف بل ربما لاح من الفاضل في القواعد
موافقته بل في جامع المقاصد انه لا بأس من وجه فليس خلافا في المسئلة في الحقيقة وانما هو في خصوص ذلك بل لعل القول به في بعض الاحوال غير
بعيد والله العالم مسائل كثيرة نفعي المقام كما لا يخفى على من لاحظ الكتب المطولة الا ان المص اقتصر فيها على ستة الاولى اذا تبرع بتبرعات امور
متعددة في مرض موته كالوهب والمحاباة اي باع بدون ثمن المثل فان وسعها الثلث فلا كلام في نفوذها معا منه وان قصر بدئ بالاول فالاول حتى
يستوفي الثلث وكان النقص على الاخير بالحال في شيء بطل من ذلك عندنا ولا اشكال لان الاول قد دفع عن حال النفوذ تصرفه في ثلثه من غير حاجة الى اذن
الوارث فاذا استوفى وقع التصرف في حق الوارث المحتاج الى الاجازة من غير فرق في ذلك بين العتق وغيره خلافا لبعض العامة فقدمه مطلقا
واخر منهم فساوى بينه وبين المحاباة على تقدير تاخرها عنه ولا ريب في ضعف الجميع وكذا الكلام على الاصح فيما لو اوصى بوصايا متعددة ما لم تقم
قرينة على ارادة العدول من غير فرق بين ان يكون في اللفظ ما يقتضي الترتيب وعدمه لان السابق قد حكم بصحته فلا يبطل الا بدليل وخبر
عن الباقر المتضمن لعتق من ابتدأ بالوصية بعتقه ثم من بعده وهكذا وقد تقدم البحث في ذلك والله العالم المسئلة الثانية اذا جمع بين عطية منجزة
وعطية مؤخرة بعد الموت قدمت المنجزة وان كانت متاخرة لاقتضائها الملك فعلا فان اتسع الثلث للباقي نفذ ايضا والا صح فيما يحتمله الثلث وبطل
فيما قصر عنه الا اذا اجاز الوارث بلا خلاف ولا اشكال ومن ذلك كله ظهر لك ان المنجزات تشارك الوصية في توقف نفوذها على سعة الثلث واجازة
الوارث وفي البدأة بالاول فالاول من غير فرق بين العتق وغيره وفي انها تصح منه للوارث وغيره خلافا للعامة وفي ان المدار على الثلث فيهما حال الموت
لا قبله ولا بعده او قبله او قبل وفي انه يزاحمها الوصايا في الثلث فيدخل النقص على الوصايا بسببها كما يدخل النقص على بعضها بسبب اخرى وفي ان
فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة وفيه نظر لان النبي ص سئل عن افضل الصدقة فقال ان تتصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر
ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وتفارقها في ان قبول المنجزة على الفور بخلاف الوصية
التي تقع قبولها بعد الموت وفي انها مشروطة بالشروط المعتبرة فيها صلحت في حال الصحة كالعلم الا في للغرر في المحاباة والتنجيز المعتبر في البيع وغيره من العقود بخلاف
الوصية فانها معلقة بالموت وعدم الغرر غير شرط في صحتها وفي انها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة
فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت وقبولها المعتبر انما هو بعده فقبل حصوله لم يوجد التبرع فكان للموصي
الرجوع بخلاف العطية المنجزة حصول الايجاب القبول والقبض على الوجه المثمر للزوم للاقتران بنية القربة ونحو ذلك وفي انها كالوصية اذا قبلت بعد الموت
قبل يعني انها مقدمة على الوصية بالمستفيد ان تاخرت من غير فرق بين العتق وغيره على ما عرفت وفيه نظر وفي انها لازمة في حق المعطي والوارث ما علق نفوذه
البرء فانه ليس لواحد منهما ابطالها بخلاف الوصية وفي ان اللزوم في حق المتبرع عليه حيث يكون التصرف لازما من طرفه بخلاف الوصية والامر في ذلك كله سهل والله
العالم المسئلة الثالثة اذا باع كرا من طعام او غيره مما هو ربوي قيمته ستة دنانير مثلا والفرض سواء بكر ردي مجانس له قيمته ثلثة دنانير مثلا فالمحاباة هنا بنصف تركته
ولم يجز الوارث فلا اشكال في البطلان في الزائد على الثلث كما لا اشكال في انه يمضي في قدر الثلث وحينئذ فالذي يبطل فيه المحاباة في الفرض السدس ضرورة ان للمريض
ثلثها وهو اثنان والفرض انه قد حابى بنصف التركة وهو ثلثه فزيد على الثلث واحد هو سدس التركة لكن لو رددنا السدس على الورثة لكان ربا والمعلومية اقتضاء
البطلان في المبيع لوجود هذا البطلان فيما قابله من الثمن كمعلومية عدم اقتضاء ذلك بطلان البيع من اصله هنا لانه حينئذ كمن اصله في خلاف فيندرج تحت اطلاق الادلة
وعمومها ومن هنا لم اجد خلافا في ذلك هنا بما ظهر من بعضهم للاجماع عليه نعم الوجه في تصحيحه بحيث يسلم منه من الربا ومن تبعا لقسمة فاعدة مقابلة الثمن للثمن
انه يرد على الورثة ثلث كر جيد فيبقى معهم ثلثا كر قيمته ديناران ومع المشتري ثلثا كر من الجيد قيمته اربعة ويرد على المشتري ثلث كر ردي فيبقى مع الورثة
ثلث كر قيمته ديناران مضافا الى ثلثي الكر الردي الذي قيمتها ديناران ومع المشتري ثلثا كر قيمتها اربعة دنانير مضافا الى ثلث الكر المردود اليه الذي قيمته

فقيمته

قيمته دينار فيكون المجتمع عنده خمسة دنانير كما ان المجتمع عند الورثة اربعة دنانير لكن منها دينار قيمة ثلث كره الذي رجع اليه واما الباقي عندهم من كرهم
اربعة دنانير اثنان منها قد استحقهما في مقابلة ثلثي كره الردي فيفضل معه اي المشتري ديناران وهذه الفضلة هي قدر الثلث من الستة الذي نفذت
فيه المحاباة وبذلك يحصل الجمع بين حقي الوارث والمشتري ومراعاة القاعدة التي سمعتها وح يبطل البيع في ثلث الكر وما قابله من الثمن ويصح في ثلثيه وما
قابلهما من الثمن والضابط انه يجب ان يبقى مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة من غير لزوم الربوا وطريقه ان يسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر الورثة
وينسب ثلث المبيع الى الباقي فيصح البيع في تلك النسبة ففي الفرض مثلا اذا سقط ثلثة دنانير من ستة بقي ثلثة فاذا نسب اليها دينار كان ثلثها فيصح
البيع في ثلثي كر بثلثي الاخر ويزاد ان الثلث ولو فرض ان قيمة كر المريض تسعة وكر المشتري بحاله كانت المحاباة بثلثي التركة وتصحيحها بما يكون بزيادة النصف من
كل منهم فيكون المجتمع عند الورثة ستة دنانير اربعة ونصف قيمة كرهم الذي رجع اليهم ودينار ونصف قيمة الكر الذي هو الثمن وعند المشتري ستة لكن
منها دينار ونصف قيمة نصف كره الذي رجع اليه واما الباقي عنده من كرهم نصف قيمته اربعة دنانير ونصف منها دينار ونصف في مقابلة نصف كره الذي
عند الورثة وثلثة دنانير هي المحاباة النافذة فيها لانها قدر الثلث الذي فرض انه بقي في يد الورثة ضعفا اي ستة وطريقه على ما سبق ان تسقط ثلثة قيمة
كره الردي من التسعة قيمة الكر الجيد يبقى ح ستة فاذا نسب الثلث اليها كان نصفا فيعلم ح صحة البيع في نصف كل منهما بنصف الاخر وهكذا القياس في جميع
ما يرد عليك من الامثلة فهذه المسئلة الدورية لتوقف معرفة قدر المبيع فيها على معرفة قدر التركة لاشتمالها على المحاباة التي لا تخرج الا من الثلث التي يجب
معرفة قدره ومعرفته متوقفة على معرفة قدر مجموع التركة ومعرفة قدر مجموع التركة متوقفة على معرفة قدر الثمن لانه من جملتها ومعرفة قدر الثمن متوقفة
على معرفة قدر المبيع فيدور ولكنه دور معية وهو الذي يتوقف كل منهما على مصاحبة الاخر كالمتضايفين لا الدور المحال وهو الذي يتوقف وجود
كل منهما على وجود صاحبه بمعنى انه لا يوجد الا بعد وجوده وللعلماء في التخلص من هذا الدور وبيان المطلوب طرق منها طريق الجبر والمقابلة ومنها طريق
الخطائين كما اطنب فيها لك وانكان في غير محله ضرورة عدم كونه وظيفة الفقيه وستسمع كيفية الاول منهما ان شاء الله في المسئلة الاتية التي يقاس عليها غيرها
من المسائل الدورية التي اطنب فيها في عدها والامر سهل المسئلة الرابعة لو باع عبدا قيمته مائتان بمائة وبرئ ولم يكن له سواه لزم العقد كما في غيره مما يجري
بلا خلاف ولا اشكال للاطلاق والادلة وكذا لو مات واجاز الوارث نعم ان مات ولم يجز الورثة صح البيع بلا خلاف للاطلاق كما لا خلاف على القول في الجملة
بان المنجزات من الثلث في عدم النفوذ في الجميع انما الكلام في تعيين قدر المبيع وحيث ان المقام لا ربا فيه فالمحكي عن ... ومن تبعه بل نسبه بعضهم الى المشهور
على انه النصف في مقابلة ما دفع من الثمن المفروض مساواته للنصف وهو ثلثة اسهم من ستة وفي السدسين بالمحاباة وهو سهمان هما الثلث من ستة
الذي نفذت فيه المحاباة فيكون ذلك خمسة اسداس العبد ويبطل اي المحاباة في الزائد عن الثلث وهو سدس العبد فيرجع على الورثة ولكن المشتري
مع جهله بالحال بالخيار ان شاء فسخ لتبعيض الصفقة وان شاء اجاز وكانت الخمسة اسداس في مقابلة مجموع الثمن ورجع السدس على الورثة من غير رد
شيء من الثمن بل لو بذل العوض عن السدس كانت الورثة بالخيار بين الامتناع والاجابة لان حقهم في العين فلا يلزمون بالعوض فكل ذلك لاصالة لزوم
العقد من الجانبين الا في قدر الضرورة ولان هذا العقد في قوة بيع وهبة صحت فيما له وبطلت فيما ليس له ولا ربا في المقام ولكن فيه انه مناف لقاعدة
اقتضاء بطلان البيع في المبيع البطلان ايضا فيما قابله من الثمن كما في غيره من افراد البيع الذي يصح في بعض ويبطل في اخر ومن هنا قال الفاضل في عد بل قيل في اكثر
كتبه الحق عندي هنا مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المبيع كما في الربوي ولان فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره من الثمن وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض
الثمن كذا لا يصح في البعض مع بقاء جميع الثمن وتبعه على ذلك الكركي بما اومى اليه من ان البيع يقتضي مقابلة اجزاء المبيع بجميع اجزاء الثمن لان ذلك معنى المعاوضة
فاذا بطل البيع في شيء من المبيع وجب ان يبطل في مقابله من الثمن والا لبقي ذلك البعض من غير مقابل فينتفي فيه معنى المعاوضة وبذلك يبطل التمسك الاول
بالاصل المزبور والعقد المذكور لم يشتمل على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع يلزمه ما هو كالهبة وليس للهبة فيه ذكر اذ ليس هنا الا الايجاب
والقبول اللذان هما عقد البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف عن البيع مقتضاه وهو المقابلة المزبورة ولا اقل من ان يكون هذا الطارى مثل
من خالف بماله وماله غيره فلم يجز فانه يبطل من الثمن بقدر ما يقابله ومثله المحاباة قلت قد يفرق بين المقام وغيره من المقامات باعتبار كون المال اجمع ملكا
للمريض ليس لاحد فيه شيء حال بيعه ليس بطلان البيع فيه انكشاف بطلان بل حدوث ملك للوارث بموت المورث مكان البيع حال وقوعه وقع على المحاباة
بما زاد على ما قابل الثمن من المبيع الا ان في الزائد على الثلث منه تعلق حق للوارث وان انتقل اليه قبل الموت انتقالا متزلزلا فان لم يجز الوارث بطل
المحاباة فيه ... ولما دل على خروج التبرعات من الثلث للمحاباة لا شك في ارادة ما يقوله المشهور من خروجها ضرورة ان المعنى ان نوع المحاباة في الثلث
خاصة وتعيزه على الاجازة وكون الثمن مقابلا لما يساويه من المبيع الا انه لما منع الربا من اجزاء ذلك في الربوي احتيج الى ما عرفت بخلاف المقام الذي لا ربا
فيه وظاهر دليله المذكور اختصاص مقابلة الثمن بما يساويه وان المحاباة وقع في الثلث وغيره ولا اقل من ان يكون ذلك مخصصا لتلك القاعدة لعدم تسليم
شمولها للمقام ومن ذلك يظهر قوة قول المشهور وعلى كل حال فقد بان لك الحال في القسمين الربوي وغيره في المقام لو باع عبدا لا يملك سواه وقيمته ثلثون بعشرة
فقد حابى بثلثي ماله فعلى المشهور ياخذ ثلثي العبد بجميع الثمن لاستحقاق احدهما بالمحاباة والاخر بالثمن وعلى قول الفاضل ياخذ نصف المبيع بنصف الثمن و
ينفسخ البيع في الباقي لان فيه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه كما سمعته في الربوي الذي يشبه نظر الفرض فيه كما لو اشترى قفيزا يساوي ستة
بقفيز يساوي ثلثة ولو باع العبد بخمسة عشر كانت محاباته بالنصف فعلى المشهور صح البيع في خمسة اسداسه بجميع الثمن وذلك لان الضابط فيه نسبة الثمن وثلث
التركة الى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبة وهي في الفرض خمسة اسداس وعلى قول الفاضل في ثلثيه بثلثي الثمن نحو ما سمعته في القفيز
الذي قيمته ستة مثلا ثم بيع بثلثيه الذي قد عرفت الضابط فيه اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث الى الباقي فيهما

قدر ثلث التركة وينسب الثلث الى المحاباة فيصح البيع في قدر ثلث النسبة وعلى التقديرين في الفرض يصح البيع في ثلثي العبد بثلثي الثمن ويبطل في
الزائد ثمنا وقيمة كما في الربوي ولو فرض انه خلف عشرة اخرى مع العبد المذكور فعلى قول الفاضل يصح البيع في ثمانية اتساع العبد وهي ستة وعشرون
وثلثان بثمانية اتساع الثمن وهي ثلاثة عشر وثلث وذلك لانه قد حابى في الفرض بثلث تركته وثلث ثمنها فاذا اسقطنا الخمسة عشر من ثلثين ونسبنا الثلث
وهو ثلاثة عشر وثلث الى الباقي من القيمة وهو خمسة عشر يكون ثمانية اتساعها او نسبنا الثلث المزبور الى المحاباة وهو ثلث التركة وثمن ثلثها اي خمسة عشر
يكون ثمانية اتساعها ايضا ويبقى من العبد ستة وهو ثلاثة وثلث فاذا ضمت الى العشرة وضم المجموع الى الثمن كان مقدار المحاباة مرتين وهو الميزان في المقام
وعلى المختار يصح في نصف العبد واربعة اتساعه بجميع الثمن وذلك لانا اذا نسبنا الثمن وثلث التركة الى قيمة العبد يكون المجموع نصفها واربعة اتساعها فيصح
في ذلك ويبطل في نصف تسعه فيكون نصفه في مقابل الثمن واربعة اتساعه بالمحاباة وذلك ثلث التركة ويبقى في يد الورثة خمسة عشر هي الثمن ونصف
تسعه واحد وثلثان مع عشرة وذلك ثلث التركة ويبقى في يد الورثة خمسة عشر هي الثمن ونصف تسعه واحد وثلثان مع عشرة وذلك ضعف المحاباة و
يمكن على قول الفاضل استخراج ذلك بطريق الجبر والمقابلة في المسائل الثلث بان ينسب الثمن الى الثمن ويستخرج قدر المحاباة فللورثة ضعفها من العبد
والثمن فيقول في الاولى صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن فالمحاباة بثلثي شيء فللورثة شيء وثلث شيء والشيء من العبد فيبطل من الثمن ثلث شيء
فالعبد في تقدير ثلثي شيء والعبد في تقدير شيئين فالشيء خمسة عشر فللمشتري خمسة عشر هي نصفه ويرجع اليه من الثمن خمسة وكذا للورثة وفي الثانية يصح
البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فللورثة بمقابل المحاباة بشيء من التركة وقد حصل لهم نصف شيء من الثمن فالعبد والعشرة الزائدة في تقدير شيء
ونصف فالشيء اذا ستة وعشرون وثلثان الى غير ذلك مما ليس وظيفة الفقيه وان اطنب فيه جماعة من العلماء خصوصا ثاني الشهيدين في المسالك فانه ذكر
استخراج ذلك بهذه الطريق وطريق الخطائين ايضا في الربوي والامر سهل على العارف بطريقة الحساب والامر سهل لغيره ما ذكرناه بالطريق الاول
والله العالم المسألة الخامسة اذا اعتق امة في مرض الموت وتزوج بها جاعلا مهرها عتقها ودخل بها صح العتق والعقد وورثت بالزوجية ان خرجت من
الثلث بلا اشكال على المحكي عن الشافعي فانه قال لا ترث وان لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف في الخروج من الاصل والثلث فعلى الاول ايضا يصح العتق والعقد وترث وعلى
الثاني يعتق منها ما يحتمله الثلث وربما احتمل بطلان العتق ايضا لانه لم يعتقها الا على تقدير التزويج بها ولا ريب في ضعفه نعم لا ترث لبطلان النكاح ببعض البضع و
هل لها عوض البضع فيه وجهان كما عن شرح الارشاد للشهيد من انه لم يجعل لها عوضا سوى عتقها وقد بطل في الزائد على الثلث وصار حقا للوارث
فلم يحصل عوضه ومن انه ظاهر الفاضل في قد ومن الحاقها بمن مهرها قدر قيمتها فان المسمى يبطل وتستحق من مهر المثل بالنسبة ويدخلها الدور كما ستعرف بيانه
ومن قاعدة عدم خلو الوطي المحترم عن عوض فلو كان مهر مثلها بقدر قيمتها في الفرض المذكور ولم يخلف سواها عتق نصفها وتستحق من مهر المثل مثله ولا يحسب
من الثلث لانه كعوض الجناية فيكون للورثة شيئان بمقابل ما عتق منها ويكون في تقدير اربعة اشياء ربع منها بالعتق وربع بالوطي فيكون نصفا
ويبقى للوارث نصف والله العالم هذا ولم يصرح المصنف بجعل مهرها صداقها لكن في قوله ان خرجت تنبيه على ذلك اذ لو كان قد سمى لها مهر اوجب اعتباره
من الثلث ايضا وكانت كالمسألة الاتية التي فيها الدور ولو كانت مفوضة البضع او انه لو وجب بالدخول بها مهر المثل وما يفرضه المفوض اليه فيعتبر خروجه من
الثلث ايضا لانه بمنزلة الطلاق انها مع خروجها من الثلث يصح العقد والعتق واما التقييد بالدخول فلمعلومية اشتراط نكاح المريض به والا بطل العقد وترتب
عليه عدم الارث والمهر والله العالم ولو اعتق امة وتزوجها بمهر ودخل صح الجميع ان خرجت هي وما قابل مهر مثلها من الثلث وورثت وان لم تخرج هي من
الثلث بطل العتق في الزائد وما قابله من المهر وان خرجت هي من الثلث دون مهرها المسمى بطل المسمى خاصة وصح العتق والنكاح ووجب لها مهر المثل بالدخول
وان زاد على المسمى لانه كالارش وحينئذ فالمسألة دورية ايضا لان معرفة ما ينعتق منها انما يكون اذا عرف مقدار ما يبقى من التركة بعد ما تستحقه من المهر وبالعكس
فنقول عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان ضعف ما عتق منها فيكون ذلك بتقدير اربعة اشياء مع فرض بقاء ذلك من التركة بان
يكون قد خلف مثلها معها فالشيء نصفها والله العالم ومن ذلك يعرف الوجه في المسألة السادسة وهي لو اعتق امة قيمتها ثلث تركته ثم اصدقها الثلث
الاخر مثلا ودخل ثم مات فانه لا اشكال في ان النكاح صحيح وفي انه يبطل المسمى مع عدم اجازة الوارث على المختار لانه زائد على الثلث لانه لو صح لزم الدور لتوقف
صحة النكاح المتوقف على العتق المتوقف على بطلان المهر لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته وهذا هو الدور المحال لا الدور الجائز في نظائر المسألة فمرده انه نحو
ما عرفت مما يستلزم ثبوته نفيه وهو محال ومن هنا لم يعرف مخالف في المسألة وان حكي عن كرة انه حكى قولا لم يعين قائله ان المعتقة تتخير فان عفت عن مهرها
عتقت وصح النكاح وان لم تعف كان لها من مهر المثل بقدر ما عتق منها وفي محصله انه لا بعد فيه لكن لا ريب ان الاقوى ما سمعت بل في ثبوت مهر المثل
لها تردد من استلزام ثبوته الدور المزبور ومن جريانه مجرى ارش الجناية التي هي من الاصل ومع منع اقتضائه الدور باعتبار عدم ترتبه على صحة النكاح بل على
مجرد الوطي والطريق الى تحصيل مقدار العتق ونصيبها من مهر المثل ان يقال انه اما ان يساوي قيمتها او ينقص عنها او يزيد ففي الاول يعتق منها بشيء
ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها لا في مقابلة المهر الذي هو من الاصل فالتركة اذن في تقدير اربعة اشياء فلو فرض قيمتها مائة
ومهر المثل مائة وخلف من التركة غيرها مائتين فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منها ثلاثة ارباعها ولها ثلاثة ارباع مهر المثل وللورثة مائة وخمسون ضعف
ما عتق منها ولو فرض زيادة قيمتها عن مهر المثل بان كان بقدر نصف قيمتها وهي مسبوقة بالمسألة الدورية ايضا لازم بسبب الدخول بها الا مستحقا فيها
من مهر مثل قدر ما عتق منها ونفوذ العتق في ثلث الباقي منها بعد القدر الذي تستحقه من مهر المثل وبزيادته تقل التركة فيقل المعتوق منها وبنقصانه
يزيد فيعتق منها شيء ولها من مهر المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير ثلاثة اشياء ونصف فاذا بسطت من
جنس الكسر تكون سبعة لها منها ثلاثة اثنان من نفسها بالعتق وواحد بالمهر وللورثة اربعة فينعتق مقدار سبعي التركة من الجارية ولها من مهر المثل سبع

وللورثة

وللورثة في مقابلة ما انعتق منها اربعة اسباع فتحرر ثلثة اسباعها الا ربما استحقته من نفسها مهرا يجب تعتاقه ايضا بل في عدة انه لو اراد الورثة ان يدفعوا حصتها من مهرها وهو سبعها وينعتق منها سبعاها ويبقى خمسة اسباعها فليس لهم ذلك وان كان هو خلاف المحكي عنه في من ان لهم ذلك وفي محكي كره ثم السبع المصرف ان رضيت به بدلا عما لها من المهر فذلك وبعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الاول الا ان المنقذ ببيع سبعها في مهرها ولعل المحصل من ذلك ان في المسئلة قولين احدهما ان الورثة يجبرون في دفع دينها الذي استحقته مهر لما عتق منها فان دفعوه من عينها ورضيت به عتق بملكها اياه وان ارادوا دفعه من محل اخر ويبقى سبع الجارية ملكا لهم كان لهم ذلك لانهم مجبرون في جهات الاداء
الثاني انه لا خيار للورثة لان السعي في باقي القيمة للعتق ثابت فاذا ثبت لها في التركة دين كان العتق فيها منه بطريق اولى ولا يكون للورثة خيار وهو واضح بناء على السعي من غير فرق فيه بين المسئلة ونظائرها وهل لها ان تمتنع من قبول بعضها مهرا عوض المهر صريح كلام كره توقف الامر على رضاها وهو صحيح بناء على ان السعي وعدمه منوط وفي مع صدقه هو محتمل ولتمام الكلام في ذلك محل اخر ولو فرض زيادة مهر المثل عن قيمتها وفرض كونه بقدر دينارين فلما عتق منها شيء ولها مهر المثل شيئان وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها دينارين فالذي كره في تقدير جميعه اشيا ومقتضى ذلك انعتاقها اجمع لعدم مزاحمة حق الورثة لمهر المثل الذي هو من الديون لعم ما في البحث السابق من ان للورثة الدفع من غير عينها ولقد ظهر لك من ذلك كله ان اطلاق المصنف فساد النكاح مبني على عدم وجوب المثل لتمام العتق في جميعها اما اذا حكمنا فيه لشيء بطل العتق بسببه فيبطل النكاح للتبعض كالمسئلة السابقة ويمكن ان يريد المصنف بصحة النكاح ثبوته فعلا على وجه يترتب عليه استباحة وطئها بذلك العقد لانه محكوم بصحته الى الموت ووجه الصحة وجود المقتضي وصدور العقد من اهله في محله وانتفاء المانع اذ لا حق لغيره في رقبتها وانما ينكشف ذلك عند الموت كما عن الحواشي التصريح به هذا اخر الكلام في هذه المسائل وان طلبت التفاصيل في عدة فيها وفي نظائرها لكن من احاط بما ذكرنا علم الحال فيها اجمع وبتلوه الكلام في كتاب النكاح والله الموفق والمؤيد والمسدد والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا

اللهم صل على محمد وال محمد ومن اوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم وصلى الله على خير خلقه محمد واله اجمعين فقد تشرفت باتمام كتاب المتاجر من كتاب جواهر الكلام من تاليفات الفاضل العلام ربيع الفقهاء شيخ امثل الاماثل المؤيد بتاييد الملك العلام الذي عجز عن تحرير مدائحه الاقلام وقصرت عن ضبط محامدها الدفاتر والارقام الفقيه المؤتمن الشيخ المشايخ الشيخ محمد حسن رحمه الله تعالى وغفر له وتغمده برحمته ومنه بانواع النعم والمنن في مطبع السيد الجليل والسند النبيل الاسنا الماهر الاقا ميرباقر الطهراني الطف الله بلطفه الصمداني ولقد قوبل مع نسخ متعددة صحيحة كلها بالصحة نادرة كريمة مع قدر ما امنته عن الفاضل الباذل فحل الفحول الجامع للمعقول والمنقول البالغ الى منتهى المحامد الشيخ عبد النبي هداه نفسه الملك الماجد ولقد سعى في اتمامه المبتغي مرضاة الله الغفار والراجي للمراقد الائمة الاطهار الحاج موسى الشهير بالفخار غفر الله لمن طالعها وكتب لعل الحكيم بل الاشفى في الحقيقة والمقام الخونساري ١٢٧